

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

1. BundesbauG § 95 Abs. 2 Nr. 2

Die Sperrwirkung des § 95 Abs. 2 Nr. 2 BBauG entfällt, wenn der Enteignungsbegünstigte zwar ein angemessenes Angebot gemacht hat, aber dann im Verfahren vor der Enteignungsbehörde oder im anschließenden gerichtlichen Verfahren beantragt, die Entschädigung auf einen unter dem Angebot liegenden Betrag festzusetzen (Ergänzung zum Urteil vom 29. April 1971 - III ZR 144/70 = WM 1971, 946).

2. BundesbauG § 93

Der Enteignete kann in der Regel ohne Rechtsnachteil die Annahme einer vom Enteignungsbegünstigten angebotenen Zahlung verweigern, die unter dem von der Enteignungsbehörde festgesetzten Entschädigungsbetrag liegt. Die Annahme kann jedoch zumutbar sein, wenn das Angebot nicht an Bedingungen geknüpft und der Unterschied zur festgesetzten Entschädigung verhältnismäßig gering ist. Lehnt der Enteignete in einem solchen Falle die Annahme der Zahlung ab, so kommen ihm späterhin eingetretene Steigerungen der Grundstückspreise insoweit nicht zugute, als die angebotene Zahlung die Entschädigungsforderung getilgt hätte, die z.Zt. des Angebots bestand (Ergänzung zu BGHZ 44, 52).

3. BundesbauG §§ 116, 96

Die Aufwendungen, die dem Enteigneten im Besitzeinweisungsverfahren für die Beratung und Vertretung durch einen Rechtsanwalt erwachsen, sind erstattungsfähig, soweit sie vom Standpunkt eines vernünftigen Eigentümers aus zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich waren.

4. BundesbauG § 116; ZPO § 3

Der Streitwert beträgt in Besitzeinweisungsstreitigkeiten in der Regel 20 % des Wertes des Gegenstandes, um dessen Besitz es geht.

BGH, Urt. v. 27. September 1973 - III ZR 131/71 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_131/71

URTEIL

Verkündet am
27. September 1973
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Baulandsache

betreffend die Enteignung des Flurstücks [REDACTED], eingetragen
im Grundbuch von Ni[REDACTED], Band [REDACTED] Bl. [REDACTED],

Beteiligte:

1. Fr[REDACTED] und Ha[REDACTED] H [REDACTED], Bezirksamt E[REDACTED],
H[REDACTED], Gr[REDACTED],
Enteignungsbegünstigte und Revisions-
gegnerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. [REDACTED] und
Prof.Dr. [REDACTED] -
2. a) Frau Charlotte Margarethe C [REDACTED], H[REDACTED]-N[REDACTED],
We[REDACTED]straße [REDACTED],
b) Frau Margarethe Mathilde M [REDACTED] geb. C[REDACTED],
H[REDACTED]-Wa[REDACTED], Wal[REDACTED]straße [REDACTED],
Eigentümerinnen und Revisions-
führerinnen,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -
3. Fr[REDACTED] und Ha[REDACTED] H [REDACTED], Finanzbehörde als
Enteignungsbehörde, H[REDACTED], Gä[REDACTED].

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hubert Meyer sowie die Richter Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision der Beteiligten zu 2) gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, Senat für Baulandsachen, vom 14. Mai 1971 wird zurückgewiesen, soweit für die Zeit vom 1. März 1961 bis zum 24. Januar 1964 Nutzungsentschädigung oder Zinsen begehrt werden. Im übrigen wird das genannte Urteil aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beteiligten zu 2) erkannt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beteiligte zu 1) - im folgenden: Stadt - und die Beteiligten zu 2) - im folgenden: Eigentümerinnen - streiten um die Höhe der Enteignungsentschädigung für das 19.278 qm große Flurstück [REDACTED] in N[REDACTED].



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nach einem Baustufenplan vom 11. Juni 1951 lag das Grundstück im Wohngebiet mit zweigeschossiger offener Bauweise. Im Aufbauplan vom 16. Dezember 1960 wurde für das fragliche Gebiet eine Geschoßflächenzahl von 0,3 - 0,5 (durchschnittlich 0,4) vorgesehen. Am 28. Februar 1961 wurde der Teilbebauungsplan TB 941 festgestellt; er wies das Grundstück, damals brachliegendes Ackerland, als Schulgelände aus.

Am 22. Juli 1959 schlossen die Eigentümerinnen mit der Gemeinnützigen Wohnungsbaugenossenschaft Wal[REDACTED] eGmbH einen Erbbaurechtsvertrag. Der Erbbauzins wurde unter Zugrundelegung eines Grundstückspreises von 16 DM/qm auf 0,80 DM/qm (= 15.543,20 DM) jährlich festgesetzt. Am 18. September 1959 erwirkten die Eigentümerinnen einen Vorbescheid des zuständigen Bezirksamts für die Bebauung des Grundstücks mit 21 zweigeschossigen Reihenhäusern und 21 Garagen.

Durch Verträge vom 11. Februar 1960 trat die Gemeinnützige Wohnungsbaugenossenschaft F[REDACTED] an die Stelle der Wal[REDACTED] eGmbH: Der Erbbaurechtsvertrag zwischen dieser und den Eigentümerinnen wurde aufgehoben. Die Eigentümerinnen schlossen einen neuen Erbbaurechtsvertrag mit der F[REDACTED] eGmbH. Der Erbbauzins sollte unverändert bleiben. Der von der Wal[REDACTED] eGmbH gezahlte Betrag von 15.543,20 DM verblieb den Eigentümerinnen als Entschädigung für die Zeit bis zum 31. Juli 1960. Durch einen weiteren Vertrag vom selben Tage trat die Wal[REDACTED] eGmbH ihre Rechte hinsichtlich des Bauvorhabens an die F[REDACTED] ab.

Mit Bescheid vom 21. Juni 1960 versagte das zuständige Bezirksamt jedoch die für den neuen Erbbaurechtsver-

trag beantragte Genehmigung, die nach dem Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten (WSG) erforderlich war. Es führte aus, der Teilbebauungsplan-Entwurf ■■■ sei, um eine den Planungsabsichten entgegenstehende Bebauung zu verhindern, am 9./7. Juni 1960 zum Wirtschaftsplan im Sinne des § 2 Satz 1 WSG erklärt worden; die Genehmigung der Bestellung des Erbbaurechts müsse gemäß § 6 Ziffer 1 WSG versagt werden.

Bereits mit Schreiben vom 8. September 1960 hatte die Stadt sich bereit erklärt, das Grundstück um 16 DM/qm anzukaufen. Im Jahre 1962 stellte sie den Eigentümerinnen Ersatzgelände in Aussicht, das diese jedoch als ungeeignet ablehnten. Mit Schreiben vom 3. Juli 1963 bot die Stadt den Eigentümerinnen unter Bezugnahme auf § 95 Abs.2 Nr.2 BBauG an, das Grundstück um 539.784 DM (= 28 DM/qm) zu erwerben. Die Eigentümerinnen lehnten ab; sie forderten 35 DM/qm.

In dem auf Antrag der Stadt eingeleiteten Enteignungs- und Besitzeinweisungsverfahren wies die Enteignungsbehörde durch Beschluß vom 29. November 1963 die Stadt zum 24. Januar 1964 in den Besitz einer 7.167 qm großen Teilfläche des Grundstücks ein. Aufgrund einer Einigung der Parteien durfte die Stadt mit Wirkung vom 20. September 1965 auch die restlichen Teile des Grundstücks betreten und mit den Arbeiten beginnen.

Als Entschädigung verlangten die Eigentümerinnen im Enteignungsverfahren in erster Linie die Zuweisung von Ersatzland, hilfsweise die Zahlung von 35 DM/qm. Weiter forderten sie u.a. Entschädigung für die seit dem 1. August 1960 entgangenen Erbbauzinsen von 15.543,20 DM

jährlich. Ein von der Enteignungsbehörde eingeholtes Gutachten des Gutachterausschusses für Grundstückswerte in H[REDACTED] ermittelte den Rohbaulandwert des Grundstücks im Juli 1963 sowie im Zeitpunkt der Begutachtung (Juli 1964) mit 25 DM/qm.

Durch Beschluß vom 2. Dezember 1965 enteignete die Enteignungsbehörde das Grundstück zugunsten der Stadt und setzte die Entschädigung für die Entziehung des Eigentums auf 539.784 DM (= 28 DM/qm) nebst 2 % Zinsen über Bundesbankdiskont auf 200.676 DM ab 24. Januar 1964 und auf die volle Entschädigung ab 20. September 1965 - entsprechend den Tagen der Besitzübernahme - fest. Als Entschädigung für sonstige Vermögensnachteile sprach sie den Eigentümerinnen 8.260,10 DM für Rechtsanwaltskosten zu (zwei 8/10 Gebühren für das Besitzeinweisungs- und drei 8/10 Gebühren für das Enteignungsverfahren).

Die Eigentümerinnen und die Stadt fochten den Enteignungsbeschluß rechtzeitig durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung an. Die Eigentümerinnen forderten in erster Linie Entschädigung in Natur, hilfsweise im ersten Rechtszug zuletzt 60 DM/qm, ferner 15.543,20 DM jährlich nebst Zinsen für die Zeit ab 1. August 1960. Außerdem stellten sie einen inzwischen erledigten Antrag hinsichtlich der Erbbauzinsen für das Jahr 1959/60. Die Stadt beantragte, die Entschädigung auf 25 DM/qm und die Vertretungskosten entsprechend niedriger festzusetzen.

Das Landgericht holte ein Gutachten des Sachverständigen Mö[REDACTED] über den Wert des Grundstücks ein. Es änderte den Enteignungsbeschluß nur insoweit ab, als es die

Entschädigung für Rechtsanwaltskosten auf 9.951,20 DM erhöhte; es sprach für das Enteignungsverfahren drei 10/10 Gebühren zu.

Mit ihrer Berufung haben die Eigentümerinnen beantragt, die Stadt zu verurteilen,

I. an sie zu zahlen

1. über die von der Enteignungsbehörde festgesetzte Entschädigung von DM 539.784 hinaus weitere DM 616.896 nebst 2 % Zinsen über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank

- a) auf DM 430.020 seit dem 24. Januar 1964,
- b) auf DM 1.156.680 seit dem 20. September 1965,

und zwar unter Abzug des von der Beteiligten zu 1) am 4. April 1968 bezahlten Zinsbetrages in Höhe von DM 89.556,71, des am 22. Mai 1970 bezahlten Zinsbetrages in Höhe von DM 63.215,78 und des am 30. November 1970 bezahlten Zinsbetrages in Höhe von DM 25.724,08,

2. für andere durch die Enteignung eintretende Vermögensnachteile DM 54.123,48 nebst 2 % über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank Zinsen auf

DM 15.543,20 seit dem 1. August 1960 bis zum
31. Juli 1961,
DM 31.086,50 seit dem 1. August 1961 bis zum
31. Juli 1962,

DM 46.629,60 seit dem 1. August 1962 bis zum
31. Juli 1963,
DM 54.123,48 seit dem 1. August 1963 bis zum
23. Januar 1964;

hilfsweise zu 2.:

auf die zu zahlende Barentschädigung Zinsen von
2 % über Bundesbankdiskont für die Zeit vom 1.
August 1960 bis zum 22. Januar 1964 zu zahlen;

II. die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu
2) a und b für das Enteignungs- und Besitzeinwei-
sungsverfahren nach den Streitwerten zu erstatten,
die gemäß den Entscheidungen über die vorstehen-
den Anträge zu I, 1 und 2 zu berechnen sind.

Den Antrag auf Entschädigung in Land haben die Eigen-
tümerinnen nicht weiter verfolgt.

Die Stadt hat mit ihrer Anschlußberufung ihren bis-
herigen Antrag aufrechterhalten.

Das Berufungsgericht hat den Enteignungsbeschluß in
folgendem geändert: Es hat die festgesetzte Entschädigung
um Zinsen von 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der
Deutschen Bundesbank für die Zeit vom 1. August 1960 bis
zum 28. Februar 1961 ergänzt. Die Entschädigung für Ver-
tretungskosten hat es auf 9.295,52 DM festgesetzt. Weiter
hat es bestimmt, daß die festgesetzten Zinsen seit dem
24. Januar 1964 nur auf einen Betrag von 199.093 DM und
seit dem 20. September 1965 nur auf weitere 331.052 DM

(insgesamt auf 530.145 DM) zu berechnen sind. Im übrigen hat es beide Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Eigentümerinnen ihre Berufungsanträge weiter, soweit diesen nicht stattgegeben worden ist. Im Streit sind daher noch ihre Ansprüche auf eine höhere Entschädigung für den Rechtsverlust, auf eine Entschädigung wegen sonstiger Vermögensnachteile (entgangener Erbbauzins, hilfsweise Zinsen aus der Entschädigungssumme) für die Zeit vom 1. März 1961 bis zum 24. Januar 1964 sowie auf eine höhere Entschädigung für Vertretungskosten. Die Stadt bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung davon aus, daß der maßgebende Verkehrswert des enteigneten Grundstücks nach dem Stande vom 3. Juli 1963 zu bestimmen sei, weil die Stadt für diesen Stichtag ein angemessenes Angebot, nämlich auf Zahlung von 539.784 DM = 28 DM/qm gemacht habe. Es lehnt damit die Ansicht der Eigentümerinnen ab, die das Angebot als nicht angemessen ansehen und deshalb die Enteignungsentschädigung nach dem höheren Grundstückswert zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bemessen haben wollen.

Der Revision ist im Ergebnis darin zu folgen, daß die Stadt sich nicht auf die Sperrwirkung ihres Angebots (§ 95 Abs. 2 Nr. 2 BBauG) berufen kann.

Die Stadt ist nämlich später von ihrem Angebot abgegangen, indem sie im Enteignungsverfahren wie im anschließenden Rechtsstreit die Festsetzung der Enteignungsentschädigung auf 25 DM/qm beantragt hat. Der erkennende Senat hat in seinem fast gleichzeitig mit der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen Urteil vom 29. April 1971 - III ZR 144/70 - WM 1971, 946 ausgesprochen, die Vorschrift des § 95 Abs. 2 Nr. 2 BBauG komme nicht einem Antragsteller zugute, der zwar ein angemessenes Angebot gemacht habe, von diesem aber dadurch abgerückt sei, daß er mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung verlangt habe, die behördlich festgesetzte Entschädigung auf einen unter dem Angebot liegenden Betrag herabzusetzen. Der Senat hat dies damit begründet, anderenfalls würde dem Betroffenen die Möglichkeit abgeschnitten, auf das Angebot wenigstens zu einem späteren Zeitpunkt zurückzukommen, um - wenn auch im Hinblick auf das frühere Angebot verspätet - so doch noch rechtzeitig vor weiteren Preissteigerungen den Entschädigungsbetrag werterhaltend anlegen zu können. Da die Bemessung der Enteignungsentschädigung stets den Grundsatz beachten müsse, dem Betroffenen einen vollen Ausgleich für das ihm Genommene zu geben, und hiervon nur abgewichen werden dürfe, wenn die Zahlung aus Gründen unterbleibe, für die er allein die Verantwortung trage, bestehe keine innere Rechtfertigung dafür, ihm Preiserhöhungen dann vorzuenthalten, wenn die Enteignungsbegünstigte von einem früher gemachten Angebot abrücke und sogar ihrerseits gegen die Entschädigungsfestsetzung im gerichtlichen Verfahren vorgehe.

Die Grundsätze dieser Entscheidung sind auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Die Sachverhalte, um die es sich jeweils handelt, weisen keine Unterschiede auf, die eine verschiedene Beurteilung rechtfertigen könnten. Insbesondere ist ein solcher Unterschied nicht darin zu finden, daß die Eigentümerinnen zunächst auch die Zulässigkeit der Enteignung angezweifelt und, falls enteignet werde, eine Entschädigung in Land gefordert haben. Ebensowenig ist von Bedeutung, ob die Eigentümerinnen das Angebot später angenommen hätten oder nicht, wäre es aufrechterhalten worden. Es wäre unbillig, dem Enteignungsbegünstigten zu gestatten, sich auf ein früheres angemessenes Angebot zu berufen, von dem er später abgerückt ist. Dem Betroffenen kann dadurch, daß der Begünstigte nunmehr weniger als angemessen zu zahlen bereit ist, die berechtigte Wahrnehmung seiner Belange erheblich erschwert werden. Ihm wird die Möglichkeit genommen, durch nachträgliche Annahme des Angebots einen Rechtsstreit zu vermeiden oder rasch zu beenden. Durch das Abrücken von einem früheren angemessenen Angebot wird regelmäßig der Streit um die Höhe der Entschädigung verschärft. Die Fronten zwischen den Parteien werden entgegen dem Anliegen des Gesetzgebers, die unerwünschte Zwangsmaßnahme der Enteignung möglichst reibungslos abzuwickeln (vgl. §§ 87, 110 BBauG), oft verhärtet, der Rechtsstreit wird erbitterter. Um so schwieriger würde es häufig sein, festzustellen, wie sich der Betroffene verhalten hätte, wenn das Angebot bestehen geblieben wäre. Auf die hypothetische Entwicklung im Einzelfall abzustellen, nämlich darauf, ob das Angebot noch angenommen worden wäre, würde oft zur Gefahr unsicherer Feststellungen führen und ist schon deshalb untunlich. Entscheidend ist indessen, daß es den Grundsätzen rechtsstaatlicher Verwaltung wie dem Gebot konsequenten Verhaltens widerspricht, von einem an-

gemessenen Angebot abzugehen. Ist dies geschehen, so ist es ohne Bedeutung, ob der Enteignungsbegünstigte sein Angebot nachträglich für zu hoch halten durfte. Hier gilt entsprechend, was für den Betroffenen gilt, wenn er ein angemessenes Angebot für zu niedrig hält und deshalb ablehnt: Die Sperrwirkung des § 95 Abs. 2 Satz 2 BBauG tritt auch dann zu seinem Nachteil ein, wenn er Gründe hatte, das in Wirklichkeit angemessene Angebot als zu niedrig anzusehen. Es kommt in dem einen wie in dem anderen Falle nur darauf an, ob das Angebot tatsächlich objektiv angemessen war.

Da die Stadt von ihrem früheren angemessenen Angebot abgerückt ist, kann die Enteignungsentschädigung nicht nach dem Preisstand zur Zeit des Angebots, d.h. des Jahres 1963, bemessen werden. Daher muß das Berufungsurteil in diesem Punkte aufgehoben und, da das Revisionsgericht nicht abschließend entscheiden kann, die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß es auf die Revisionsrügen gegen die Wertermittlung des Berufungsgerichts noch ankommt. Im übrigen sind diese Rügen geprüft und im wesentlichen als unbegründet befunden worden (Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 15. August 1969, BGBl I 1141); näherer Erörterung wird allenfalls die Frage der Einwirkung der Erschließungskosten auf die Grundstückspreise bedürfen; hierzu können die Eigentümerinnen ihre im Revisionsverfahren geäußerten Bedenken noch vor dem Berufungsgericht vorbringen. Ferner wird klarzustellen sein, ob der Schätzungsspielraum (Marge) von 10 %, den der Sachverständige Mö[REDACTED] annimmt, nach oben und unten gelten, also in Wirklichkeit 20 % betragen sollte.

II.

Nach der Zustellung des Enteignungsbeschlusses vom 14. Januar 1966 hat die Stadt mit Schreiben vom 28. Februar 1966 die bedingungslose Auszahlung von 481.950 DM (= 25 DM/qm) angeboten. Das Berufungsgericht folgert hieraus zu Recht, daß nach diesem Zahlungsangebot liegende Preissteigerungen den Eigentümerinnen nicht mehr zugute kommen, soweit der angebotene Betrag die in jenem Zeitpunkt bestehende Entschädigungsforderung getilgt hätte. Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Enteignete das Angebot zur Zahlung der behördlich festgesetzten Entschädigung nicht mit dem Hinweis ablehnen, die Entschädigung sei zu niedrig und deshalb handele es sich um eine nach § 266 BGB unzulässige Teilleistung. Das gilt auch dann, wenn der Enteignete die Festsetzung anfechtet und die Entschädigung später im gerichtlichen Verfahren erhöht wird. Der Enteignete kann sich, wenn er ein solches Zahlungsangebot ablehnt, auf spätere Preissteigerungen insoweit nicht berufen, als die abgelehnte Zahlung die in jenem Zeitpunkt geschuldete Entschädigung abgegolten hätte (BGHZ 44, 52, 58 f; Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 2. Aufl., S. 125 m.w.Nachw.). Er muß sich so behandeln lassen, als sei die angebotene Zahlung in jenem Zeitpunkt geleistet worden.

Hier hat die Stadt allerdings die im Verwaltungsverfahren festgesetzte Entschädigung nicht voll angeboten, sondern lediglich einen um 3 DM/qm = 57.834 DM niedrigeren Betrag, nämlich den Betrag, den sie aufgrund der Wertermittlung des Gutachterausschusses als angemessen angesehen hat. Die Frage, ob auch in einem solchen Falle die angeführten Grundsätze gelten, ist bisher vom Bundesge-

richtshof nicht entschieden worden. Sie ist für den Fall zu verneinen, daß die angebotene Entschädigung unter dem festgesetzten und unter dem tatsächlich angemessenen Betrag liegt, der ja niedriger sein kann als der festgesetzte, und daß dem Enteigneten ihre Annahme aus diesem oder einem anderen Grunde unzumutbar ist. Ist aber der Unterschied zwischen dem angebotenen und dem angemessenen Betrag verhältnismäßig gering, und ist der angebotene Betrag so erheblich, daß er dem Enteigneten eine wirtschaftlich sinnvolle Anlage in Grundstücken oder anderen Werten gestattet, dann kann ihm die Annahme der Zahlung zuzumuten sein. Die Vorschrift des § 266 BGB ist nicht anwendbar, wie schon die bisherige Rechtsprechung angenommen hat (BGHZ 44, 52, 59). Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß es um die Abgeltung einer Forderung geht, die der Höhe nach noch nicht endgültig feststeht und erst, möglicherweise aufgrund schwieriger Ermittlungen und Berechnungen, festgestellt werden muß. Das kann es rechtfertigen, dem Enteigneten auch die Annahme eines Angebots zuzumuten, das unter der festgesetzten Entschädigung liegt, vorausgesetzt, daß der Unterschied zu dieser verhältnismäßig gering ist, das Angebot nicht unterhalb dessen liegt, was der Enteignungsbegünstigte als angemessen ansehen durfte, und dem Enteigneten keine ins Gewicht fallenden Nachteile daraus erwachsen, daß er nicht sofort den gesamten Entschädigungsbetrag erhält. Eine feste Regel, wann dem Enteigneten die Annahme zumutbar ist, läßt sich nicht aufstellen; es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an.

Hier hat die Stadt den von ihr als geschuldet angesehenen Betrag bedingungslos angeboten, d.h. die Eigentümerinnen hätten mit der Annahme nicht auf weitere Ent-

schädigungsbeträge verzichtet. Der angebotene Betrag ist gegenüber dem tatsächlich geschuldeten nicht unverhältnismäßig niedrig, auch wenn die Entschädigungssumme nicht nach dem Preisstand von 1963 zu errechnen ist und sich deshalb gegenüber der vom Berufungsgericht angesetzten erhöht, und hätte den Eigentümerinnen seiner Höhe nach die Möglichkeit vernünftiger und rentabler wirtschaftlicher Anlage gegeben. Nicht entscheidend ist, daß angesichts der Größenordnungen, um die es hier geht, ein zahlenmäßig hoher Unterschied zwischen dem angebotenen und dem festgesetzten Betrag und ein noch höherer gegenüber dem im Februar 1966 geschuldeten Betrag deshalb besteht, weil die Grundstückspreise damals gegenüber 1963 erheblich gestiegen waren. Indessen ist für die Beurteilung der Frage, ob den Eigentümerinnen die Annahme des angebotenen Betrages zuzumuten war, jedenfalls dann in erster Linie auf die festgesetzte Entschädigung abzustellen, wenn das Angebot wie hier der Festsetzung in angemessener Frist folgt. Der Unterschied zwischen dem von der Enteignungsbehörde festgesetzten und dem 1966 angebotenen Entschädigungsbetrag macht nicht ganz 1/9 des ersteren aus; er machte die Annahme des Angebots nicht unzumutbar.

Dem Berufungsgericht ist deshalb darin zu folgen, daß die Eigentümerinnen sich insoweit so behandeln lassen müssen, als hätten sie im Februar 1966 den ihnen damals angebotenen Betrag angenommen.

III.

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht auch insoweit, als es für die Zeit vom 1. März 1961 bis zum 24. Januar 1964 eine Entschädigung für die entgangene Nutzung des Grundstücks oder der Entschädigungssumme versagt.

Das Berufungsgericht hat den Eigentümerinnen eine Entschädigung für entgangene Nutzung in Gestalt von Zinsen für die Zeit vom 1. August 1960 bis zum 28. Februar 1961 zuerkannt, weil bereits am erstgenannten Tage durch die Aufstellung des Wirtschaftsplans eine Teilenteignung erfolgt sei. Für die Zeit vom 1. März 1961 bis zum 24. Januar 1964 hat es eine Nutzungsentschädigung, sei es in Form eines Ausgleichs für die entgangene Erbbaurente, sei es in Gestalt einer Verzinsung der Entschädigungssumme, versagt, weil mit der Feststellung des Teilbebauungsplans Nr. [REDACTED] vom 28. Februar 1961 für die Eigentümerinnen nach § 61 des Hamburgischen Aufbaugesetzes (idF vom 12. April 1957 - GVBl 241) ein Anspruch auf Übernahme des Grundstücks durch die Stadt entstanden sei, neben dem Ansprüche auf eine Geldentschädigung nicht bestünden. Für die Zeit ab 24. Januar 1964 (Besitzeinweisung in eine Teilfläche) hat das Berufungsgericht Zinsen aus 199.093 DM und für die Zeit ab 20. September 1965 (Besitzübergang des Restgrundstücks) Zinsen aus weiteren 331.052 DM, insgesamt aus 530.145 DM zuerkannt. Dabei ist hervorzuheben, daß die Verzinsung des zuletzt genannten Betrages zu 2 % über dem jeweiligen Bundesbankdiskontsatz den jährlichen Erbbauzins von 15.543,20 DM erheblich übersteigt.

Die Revision meint, § 61 des Hamburgischen Aufbaugesetzes (der § 40 BBauG entspricht) biete nach seinem Wortlaut keinen ausreichenden Anhalt für die Annahme, daß bei Bestehen eines Übernahmeanspruchs jede Entschädigungspflicht der Stadt für sonstige Nachteile, die im Falle der Enteignung nach § 54 des Gesetzes auszugleichen wären, entfallen sollte. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 61 des Hamburgischen Aufbaugesetzes könne nicht dazu

führen, den Eigentümerinnen eine Entschädigung für sonstige Nachteile zu versagen, die in sonstigen Fällen einer Vorwirkung der Enteignung durchweg gewährt würden.

Indessen hat der Senat in seinem Urteil BGHZ 50, 93 ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 40 BBauG nicht gegen Art. 14 GG verstößt, soweit sie in ihren Absätzen 2 und 3 dem Eigentümer einer in einem Bebauungsplan herabgezonten und dadurch im Verkehrswert gesunkenen Fläche, falls nicht besondere, hier nicht in Betracht kommende Umstände vorliegen, lediglich einen Anspruch auf Übernahme der Fläche, nicht aber auf Leistung einer Entschädigung in Geld gewährt. In seinem Urteil vom 27. November 1969 - III ZR 26/69 = VersR 1970, 253 ist der Senat für die einschlägigen Bestimmungen des vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes maßgebenden Hamburgischen Landesrechts (§ 25 des Hamburgischen Bebauungsplangesetzes vom 31. Oktober 1923 - GVBl 1357 - idF des Gesetzes vom 29. März 1957 - GVBl 217, 254, 270 in Verbindung mit § 61, insbesondere Abs. 2, des Hamburgischen Aufbaugesetzes idF vom 12. April 1957 - GVBl 241, 260) zum gleichen Ergebnis gelangt. Der Senat hat die Frage, ob diese landesrechtlichen Bestimmungen, insbesondere § 61 Aufbaugesetz, wie die Revision meint, über Art. 125 Nr. 2 GG iVm § 3 des Kapitels III des Sechsten Teils der Zweiten Notverordnung vom 5. Juni 1931 (RGBl I 279, 309 idF des Reichsgesetzes vom 31. März 1939 - RGBl I 649) revisibel sind, offengelassen. Auf diese Ausführungen wird verwiesen. Zusammenfassend hat der Senat zur Begründung ausgeführt: Wären die Bestimmungen nicht revisibel, so wäre ihre Auslegung für das Revisionsgericht ohnehin bindend; wären sie es, so wäre das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis nicht zu

beanstanden. Aus denselben Gründen bedarf es auch hier keiner Entscheidung über die Revisibilität der in Frage kommenden landesrechtlichen Bestimmungen.

In der Sache ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten. Im Anwendungsbereich des § 40 BBauG, der am 30. Juni 1961 in Kraft getreten ist, folgt aus Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, daß den Eigentümerinnen mit dem Inkrafttreten des Teilbebauungsplans ■■■ ein Übernahmeanspruch entstanden war. Dieser Anspruch ist als einzige Art der Entschädigung vorgesehen, und Geldansprüche wegen verminderter Nutzungsmöglichkeiten bestehen daneben grundsätzlich nicht, sondern kommen - wie das Urteil vom 27. November 1969 ohne abschließende Stellungnahme ausführt - nur dann in Betracht, wenn einem berechtigten Übernahmeverlangen des Eigentümers nicht in angemessener Zeit entsprochen wird.

Die vorher geltende Bestimmung des § 61 Abs. 2 des Aufbaugesetzes - aufgehoben durch § 186 Nr. 34 BBauG - gab dem betroffenen Eigentümer ebenfalls einen Anspruch auf Übernahme der herabgezonten Fläche. Sie ist - ihre Revisibilität unterstellt - ebenso auszulegen wie § 40 Abs. 2 BBauG.

In den beiden angeführten Urteilen hat der Senat die Frage geprüft und bejaht, ob die Beschränkung der Entschädigung auf einen Übernahmeanspruch mit Art. 14 Abs. 3 GG vereinbar ist. Hieran ist festzuhalten; auf die Ausführungen dieser Urteile wird verwiesen.

IV.

Soweit das Berufungsurteil die Anwaltskosten betrifft, die die Eigentümerinnen im Verwaltungsverfahren aufgewendet haben, kann es schon deshalb nicht bestätigt werden, weil mit einer Änderung der Bemessungsgrundlage, nämlich des im Verwaltungsverfahren anzusetzenden Entschädigungsbetrages, zu rechnen ist.

Dazu kommt: Das Landgericht hatte den Eigentümerinnen außer drei 10/10 Gebühren für das Enteignungsverfahren zwei 8/10 Gebühren für das Besitzeinweisungsverfahren aus einem Wert von 59.725 DM ($\frac{1}{3}$ von 7.167×25 DM/qm) in Höhe von je 584 DM nebst 4 % Umsatzsteuer zugesprochen. Das Berufungsgericht hat dies für unberechtigt gehalten, weil erstattungsfähig nur diejenigen Kosten seien, die erforderlich gewesen seien, um den begründeten Entschädigungsanspruch im Enteignungsverfahren geltend zu machen, und die Eigentümerinnen im Besitzeinweisungsverfahren keinen begründeten, durch die Enteignung ausgelösten Anspruch verfolgt, sondern sich erfolg- und grundlos gegen die zu Recht erfolgte Besitzeinweisung gewehrt hätten.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Für die Frage, ob die dem Enteigneten im Enteignungsverfahren erwachsenen Kosten für Rechtsberatung und Vertretung zu erstatten sind, fehlt eine besondere gesetzliche Regelung. Diese Aufwendungen fallen nicht unter die nach § 121 BBauG vom Antragsteller zu tragenden Kosten (BGHZ 56, 221, 222). Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, gibt jedoch § 96 BBauG eine rechtliche Grundlage, dem Enteigneten, wenn es zur Enteignung kommt, die Rechts-

beratungs- und Vertretungskosten, die er im behördlichen Enteignungsverfahren aufgewendet hat, als Folgeschaden zu erstatten (BGH NJW 1965, 1480, 1483; 1966, 493, 496 und seither ständig, z.B. Urteile vom 5. Februar 1968 - III ZR 217/65 = DVBl 1969, 204, 205 und vom 20. Dezember 1968 - V ZR 46/65 = DVBl 1969, 208, 209 = NJW 1969, 1068, 1069; BGHZ 56, 221, 227; Brügemann/Pohl BBauG § 121 Anm. 5 c aa; Schütz/Frohberg BBauG 3. Aufl. § 121 Anm. 2; Schrödter BBauG 3. Aufl. § 121 Anm. 3). Die Aufwendungen, die der Enteignete in einem Verfahren über die vorzeitige Besitzeinweisung gemacht hat, sind nicht grundsätzlich anders zu behandeln, und der Besitzverlust ist ein "durch die Enteignung" eintretender Vermögensnachteil auch dann, wenn er vorverlegt wird.

Dem steht nicht entgegen, daß das Verfahren über die vorzeitige Besitzeinweisung ein besonders geregeltes Verfahren darstellt (§ 116 BBauG). Es ist auf eine einstweilige Regelung gerichtet und insoweit der einstweiligen Verfügung im Zivilprozeß vergleichbar (BGHZ 43, 168; BGH, Beschluß vom 15. Juli 1963 - III ZR 191/62). Das wirkt sich auch gebührenrechtlich aus. Das Besitzeinweisungsverfahren bildet insofern mit dem eigentlichen Enteignungsverfahren keine Einheit; den Rechtsanwälten können für ihre Tätigkeit im Besitzeinweisungsverfahren besondere Gebühren zustehen (Steffen DVBl 1969, 174, 178; Schütz/Frohberg BBauG 3. Aufl. § 121 Anm. 3 a.E.). Die Vorschrift des § 119 Abs. 3 RAGebO, wonach das Verwaltungsverfahren auf Aussetzung der Vollziehung (eines Verwaltungsakts) oder auf Beseitigung der aufschiebenden oder hemmenden Wirkung (eines Rechtsbehelfs) zusammen mit dem sonstigen Verwaltungsverfahren in der betreffenden Sache eine An-

gelegenheit ist, kann auf das Besitzeinweisungsverfahren nicht angewendet werden. In diesem geht es nicht um die Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts, wie z.B. in § 80 Abs. 4 VwGO, sondern um einen selbständigen Rechtsakt, der - jedenfalls in der Regel - vor dem entscheidenden rechtsgestaltenden Akt, der Enteignung selbst, ergeht und, ebenso wie Arrest und einstweilige Verfügung, einen besonderen Vollstreckungstitel schafft (§ 122 Abs. 1 Nr.3 BBauG). - Auch aus dem Senatsurteil vom 4. Mai 1972 - III ZR 27/70 = LM § 7 BRAGebO = MDR 1972, 765 ergibt sich nichts Abweichendes. Dort sind Zulässigkeit der Enteignung und Höhe und Art der Entschädigung als ein Gegenstand i.S. des § 7 BRAGebO angesehen worden. Enteignung und Entschädigung stehen in engem und notwendigem Zusammenhang, über sie wird regelmäßig - so auch in dem jener Entscheidung zugrunde liegenden Fall - von der Verwaltungsbehörde in einem Beschlusse aufgrund eines Verfahrens entschieden. Das trifft für das Besitzeinweisungsverfahren nicht zu.

Ob die Anwaltskosten dieses Verfahrens dem Enteigneten ebenso wie die des eigentlichen Enteignungsverfahrens vom Enteignungsbegünstigten zu erstatten sein können, ist bisher nicht höchstrichterlich entschieden und, soviel ersichtlich, auch im Schrifttum - abgesehen von Steffen aaO - nicht erörtert. Die Frage ist zu bejahen. Daß dem Besitzeinweisungsverfahren eine gewisse Selbständigkeit zukommt, hindert nicht. Das Verfahren betrifft eine wesentliche und einschneidende Vorwirkung der Enteignung; die Besitzeinweisung stellt in gewisser Weise eine Vorentscheidung für das Enteignungsverfahren dar, denn die Enteignungsbehörde darf sie nur anordnen, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß der

Enteignungsantrag Erfolg hat (BGHZ 43, 168, 170; 23, 377, 388). Auch gegenüber dem Antrag auf vorzeitige Besitzeinweisung hat daher der Eigentümer ein berechtigtes Interesse daran, sich rechtlich beraten und im Verfahren vertreten zu lassen. Die Aufwendungen, die ihm hierdurch entstehen, sind deshalb grundsätzlich ebenso erstattungsfähig wie die im eigentlichen Enteignungsverfahren angefallenen. Davon geht auch das Berufungsgericht aus, das den Eigentümerinnen die Erstattung wegen der Erfolglosigkeit ihrer Rechtsverteidigung versagt.

Es ist dem Berufungsgericht einzuräumen, daß die Kosten des Besitzeinweisungsverfahrens im vorliegenden Falle - vom Ergebnis her gesehen - nicht einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gedient haben, wie dies in dem bereits angeführten Senatsurteil NJW 1966, 493, 496 als Voraussetzung der Erstattungsfähigkeit gefordert wird. Es ist auch zuzugeben, daß nach anderen Enteignungsgesetzen des Bundes, die die Erstattung von Kosten des Verwaltungsverfahrens vorsehen (§ 48 Abs. 2 des Bundesleistungsgesetzes und § 22 Abs. 2 des Schutzbereichsgesetzes), dem Betroffenen Auslagen, die ihm durch das Verfahren entstanden sind, nur dann erstattet werden, wenn sie zur zweckentsprechenden Wahrnehmung seiner Rechte notwendig waren und sich sein Antrag als begründet erweist.

Indessen erfordert es eine sachgerechte Auslegung des § 96 BBauG, die Erstattungsfähigkeit der dem Enteigneten erwachsenen Aufwendungen für das Verwaltungsverfahren in erster Linie davon abhängig zu machen, ob die Kosten vom Standpunkt eines vernünftigen Eigentümers aus für die zweckentsprechende Wahrnehmung seiner Rechte er-

forderlich waren. Dabei ist in Betracht zu ziehen, daß dem Enteignungsbegünstigten in der Regel rechtskundige Berater zur Verfügung stehen und es schon aus diesem Grunde für den betroffenen Eigentümer naheliegt, sich ebenfalls rechtskundigen Beistands zu bedienen. Dementsprechend wird die Erstattung von Rechtsanwaltskosten, die im Enteignungsverfahren vor der Verwaltungsbehörde angefallen sind, nach ständiger Rechtsprechung auch dann nicht versagt, wenn die festgesetzte Entschädigung den vorher angebotenen Betrag nicht übersteigt, die Zuziehung des Rechtsanwalts also nicht zu einem Erfolg für den Enteigneten geführt hat. Sie muß auch nicht versagt werden, wenn der Betroffene sich gegen die Zulässigkeit der Enteignung erfolglos gewehrt hat (Steffen aaO S. 176 unter 2 a). Es wäre nicht folgerichtig, im Besitzeinweisungsverfahren anders zu entscheiden. Dieses Verfahren setzt einen Antrag des Enteignungsbegünstigten voraus (§ 116 Abs. 1 Satz 1 BBauG). Der Betroffene ist also von vornherein in die Rolle des Verteidigers gedrängt. Angesichts des einschneidenden Eingriffs, den die Besitzentziehung darstellt, liegt es regelmäßig im Rahmen vernünftiger Rechtswahrung, wenn der Eigentümer, gegen den ein Antrag auf vorzeitige Besitzeinweisung gestellt ist, sich von einem Rechtsanwalt beraten läßt. Deshalb wird die durch die Beratung anfallende Gebühr regelmäßig erstattungsfähig sein. Aber auch soweit der Betroffene sich gegen die Besitzeinweisung wehrt und sich dabei der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient, wird es sich oft um eine vernünftige und zweckentsprechende Wahrnehmung seiner Rechte handeln. Ob dies zutrifft, ist nicht vom Ergebnis her, sondern von der Lage aus zu beurteilen, in die der Betroffene durch den Antrag auf Besitzeinweisung versetzt ist. Ist es in dieser Lage vom Standpunkt des Betroffenen aus vernünft-

tig und zweckentsprechend, sich gegen den drohenden Besitzverlust zur Wehr zu setzen, werden regelmäßig auch die Rechtsanwaltsgebühren erstattungsfähig sein, die er für seine Vertretung im Besitzeinweisungsverfahren aufwendet. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen würden, die Erstattung der den Eigentümerinnen durch das Besitzeinweisungsverfahren erwachsenen Anwaltsgebühren dem Grunde nach zu versagen.

Das Berufungsurteil kann daher nicht aufrechterhalten werden, soweit es die Erstattung der den Eigentümerinnen im Besitzeinweisungsverfahren erwachsenen Rechtsanwaltsgebühren versagt. Das Revisionsgericht kann insoweit schon deshalb nicht abschließend entscheiden, weil es nicht in der Lage ist, den der Gebührenberechnung zugrunde zu legenden Grundstückswert für den maßgeblichen Zeitpunkt zu bestimmen.

Zu bedenken ist ferner: Der Streitwert für das Besitzeinweisungsverfahren ist vom Landgericht mit einem Drittel des Werts der betroffenen Teilfläche angesetzt worden. Das entspricht verbreiteter Praxis (OLG Hamburg NJW 1965, 2404; Baumbach/Lauterbach ZPO 31. Aufl. § 3 Anhang unter "Baulandsachen"). Demgegenüber vertritt Steffen aaO S. 178 die Auffassung, als Streitwert sei der Betrag der "richtigen" Besitzeinweisungsentschädigung anzusetzen. Es ist einzuräumen, daß die Entschädigung regelmäßig dem Interesse des Betroffenen entspricht; das könnte dafür sprechen, sie zum Bewertungsmaßstab zu machen (§ 18 GKG in entsprechender Anwendung iVm § 3 ZPO - Senatsbeschuß vom 15. Juli 1963, bereits angeführt). Indessen würde dies, worauf Baumbach aaO zu Recht hinweist,

in der Praxis zu Schwierigkeiten führen: Die Besitzeinweisungsentschädigung wird erst hinterher festgestellt und entfällt ganz, wenn der Antrag auf Besitzeinweisung abgelehnt wird. Es ist untunlich, in diesen nicht seltenen Fällen nur für die Wertfestsetzung noch zu ermitteln, wie hoch die angemessene Besitzeinweisungsentschädigung gewesen wäre. Die Wertfestsetzung soll einfach vor sich gehen und kommt ohne ein Schematisieren nicht aus. Es ist daher berechtigt und geboten, den Streitwert nach einem Bruchteil des Wertes des in Frage kommenden Enteignungsgegenstandes, hier der Teilfläche von 7.167 qm, zu bestimmen.

Dieser Bruchteil ist in der Regel mit 20 % des Grundstückswertes angemessen und ausreichend angesetzt. Wenn auch die Besitzeinweisung einen schwerwiegenden Eingriff darstellt, ist ein Drittel regelmäßig deshalb zu hoch, weil es meist um die Regelung für eine verhältnismäßig kurze Zeit geht. Das Interesse des Betroffenen mag sich nicht in dem an der Nutzung des Grundstücks erschöpfen, sondern in erster Linie dahin gehen, den bestehenden Zustand zu erhalten. Entscheidend ist jedoch darauf abzustellen, daß es rechtlich lediglich um eine Vorverlegung der Wirkung der Enteignung geht. Der erkennende Senat hat in anderen Fällen, in denen es nicht um die Enteignung von Grundstücken als solche, sondern um andere Fragen aus dem Bereich des Bundesbaugesetzes ging, bei denen des geringeren Interesses wegen als Streitwert nicht der volle Grundstückswert in Betracht kam, mehrfach 20 % dieses Wertes angenommen, so bei Streit, ob in Geld oder in Land zu entschädigen ist (BGHZ 48, 200), bei Streit über die Einbeziehung von Grundstücken in ein Umlegungsverfahren (BGHZ 49, 317) und bei Anfechtung des Umlegungsplanes (BGHZ 51, 341 = LM § 3 ZPO

Nr. 36 mit Anm. Pagendarm). Diese Streitgegenstände sind hinsichtlich des Interesses des Betroffenen grundsätzlich nicht niedriger zu bewerten als die vorzeitige Besitzeinweisung. Es sind deshalb auch für diese als Regelwert 20 % des Grundstückswertes anzusetzen.

V.

Danach ist die Revision der Eigentümerinnen zurückzuweisen, soweit für die Zeit vom 1. März 1961 bis zum 24. Januar 1964 Nutzungsentschädigung oder Zinsen begehrt werden. Im übrigen muß das Urteil aufgehoben werden, soweit zum Nachteil der Eigentümerinnen erkannt ist;

im Umfang der Aufhebung muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Meyer

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Krohn