

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 139/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

10. Januar 1972
Schorm, Justiz-
obersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Stadt W i [REDACTED], vertreten durch
den Oberstadtdirektor,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Autofahrlehrer Hans Helmut H [REDACTED] B [REDACTED],
An der W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 26. Juni 1970, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, aufgehoben.

Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines Eckgrundstücks Bi[REDACTED]straße/Sch[REDACTED] in Wi[REDACTED], auf dem sich neben einem älteren Wohnhaus, dessen Wohnungen vermietet waren, seit 1953 eine S[REDACTED]-Tankstelle befindet. Die S[REDACTED]-AG zahlte an den Kläger eine - nach den monatlichen Umsätzen berechnete - sog. Umsatzmiete. Der Kläger fordert von der beklagten Stadt eine Entschädigung dafür, daß die in der Tankstelle erzielten Umsätze und damit seine Umsatzmieten seit 1962 erheblich zurückgegangen seien, weil er

- 3 -

durch das Verhalten der beklagten Stadt an der notwendigen Modernisierung der Tankstelle gehindert worden sei.

Im Jahre 1957 stellte die beklagte Stadt den Vorwurf eines Bebauungsplanes für den Bezirk, in dem das Grundstück des Klägers liegt, und im Februar 1958 einen Ausbauplan für eine Lichtsignalanlage auf der Kreuzung auf.

Unter dem 15. Januar 1958 erbat der Kläger von dem Bauamt der Beklagten einen Vorbescheid über die geplante Errichtung von 29 Garagen auf seinem Grundstück und die Anlegung einer zweiten Ausfahrt zur Sch██████████; das auf dem Grundstück stehende Wohnhaus sollte abgerissen und die Tankstelle renoviert werden. Die Bauaufsichtsabteilung teilte ihm unter dem 12. Juni 1958 mit, eine Baugenehmigung hierfür könne nicht in Aussicht gestellt werden, weil das Grundstück unmittelbar an einer unfallreichen Kreuzung liege, für die die Errichtung einer Ampelanlage geplant sei; die Dispense für die Grenzbebauung und die gewerbliche Nutzung der Großanlage im Wohngebiet seien über den Rat der Stadt nicht zu erlangen, und über die Frage des Abbruchs des Wohngebäudes müsse der Präsident des Niedersächsischen Verwaltungsbezirks entscheiden.

Vom September 1958 bis zum September 1960 erließ die beklagte Stadt eine Bausperre für den Bezirk.

Im Herbst 1960 wurde dem Kläger die Aufstellung von zwei S██████-M██████masten an der Tankstelle genehmigt. Am 4. März 1961 beantragte der Kläger, einen für das

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



4.

Tankstellenpersonal bestimmten Anbau an das Tankstellengebäude zu genehmigen, mit dem zugleich der Verkaufsraum erweitert und die Vorderseite des Tankstellengebäudes großzügiger verglast werden sollte. Dieser Antrag wurde am 7. Juni 1961 abschlägig beschieden mit der Begründung, der Mindestabstand von 5 m vom Anbau zum Wohnhaus sei nicht eingehalten und eine Befreiung von diesem Erfordernis könne aus Feuerschutz- und Belichtungsgründen nicht in Aussicht gestellt werden.

Im April 1961 wurde die Lichtsignalanlage an der Kreuzung in Betrieb genommen. Zur gleichen Zeit wurde unweit eine freie Tankstelle eröffnet. Ebenfalls im Jahre 1961 wurde durch den Ausbau einer Umgehungsstraße ein Teil des Fahrzeugverkehrs, der bis dahin durch die Bismarckstraße in die Stadt geströmt war, abgeleitet. Im Hinblick auf die Planungen der Beklagten erklärte der Kläger sich gegen Ende des Jahres 1962 bereit, sein Grundstück abzugeben, sofern ihm der Erwerb einer anderen gleichwertigen Tankstelle ermöglicht oder ein gleichwertiges Tankstellengrundstück zur Verfügung gestellt würde. Die Verhandlungen und Bemühungen in dieser Hinsicht blieben ohne Erfolg.

Der Rat der beklagten Stadt beschloß am 16. Oktober 1963 für die Kreuzung einen Bebauungsplan Nr. ■ und am 12. Januar 1966 einen Bebauungsplan Nr. ■ ebenfalls für diese Kreuzung. Dem Bebauungsplan Nr. ■ lag ein Entwurf vom 3. Juli 1957 zugrunde, der die Tankstelle des Klägers als Straßengelände vorsah; der Bebauungsplan Nr. ■ trat am 12. Juni 1969 in Kraft, nachdem der Bebauungsplan Nr. ■ schon am 19. Januar 1967 in Kraft getreten war.

Inzwischen hatte der Kläger am 25. Mai 1964 bei dem Bauordnungsamt der beklagten Stadt um die Genehmigung nachgesucht, die Auffahrten seiner Tankstelle an der Bismarckstraße und an der Schaarreihe auf einen weiteren Abstand von der Straßenkreuzung zurückverlegen zu dürfen, um aus dem Staauraum der Kreuzung herauszukommen. Die Entscheidung über diesen Antrag wurde auf 12 Monate ausgesetzt (§ 15 BBauG). Hiergegen erhob der Kläger Klage beim Verwaltungsgericht, die nach Ablauf der Aussetzungsfrist von den Parteien für erledigt erklärt wurde; in dem Beschluß über die Kosten des Verwaltungsrechtsstreits führte das Verwaltungsgericht aus, die Zurückstellung des Baugesuches des Klägers sei fehlerhaft gewesen.

Am 23. Juni 1965 genehmigte die beklagte Stadt dem Kläger den Einbau eines 1000-l-Tanks für Altöl; die Genehmigung zur Verlegung der Auffahrten der Tankstelle wurde dem Kläger am 28. Juli 1965 erteilt; er machte hiervon jedoch nicht Gebrauch. Ein weiterer im Jahre 1966 gestellter Antrag des Klägers auf Genehmigung des Einbaues eines 3000-l-Tanks für Heizöl wurde unter dem 29. Dezember 1966 dahin beschieden, das Grundstück des Klägers müsse für den Ausbau der Kreuzung in Anspruch genommen werden und die Genehmigung könne nur erteilt werden, wenn der Kläger bei späterem Ausbau der Kreuzung auf eine Entschädigung in Höhe der Kosten des Ein- und Ausbaues der Tankanlage verzichte.

Die S-AG hatte im Oktober 1965 in der Nähe des Grundstücks des Klägers eine neue Tankstelle errichtet. Seit dem 1. April 1966 zahlt sie für die Tankstelle auf dem Grundstück des Klägers - statt der bisherigen Umsatzmiete - einen festen Mietzins von monatlich 800 DM.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Umsatz seiner Tankstelle und damit seine Umsatzmieten seien bis Ende 1961 ständig gestiegen, seit dem Jahre 1962 aber beträchtlich zurückgegangen, während die allgemeine Entwicklung gerade umgekehrt verlaufen sei, nämlich die Umsätze anderer Tankstellen von 1956 bis 1964 um 50 bis 60 % angestiegen seien. Dies sei allein darauf zurückzuführen, daß die beklagte Stadt sämtliche Baugesuche, die auf eine Modernisierung der Tankstelle abzielten, im Hinblick auf ihre Bauplanung abgelehnt habe. Über die förmliche Bausperre von September 1958 bis September 1960 hinaus lasse das Verhalten der beklagten Stadt seit der Ablehnung seiner Voranfrage vom 15. Januar 1958 eine andauernde faktische Bausperre erkennen und stelle sich als ein entschädigungspflichtiger Eingriff in sein Eigentum und seinen Gewerbebetrieb dar.

Der Kläger hat beantragt, die beklagte Stadt zu verurteilen, ihm eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen.

Dem Antrage der beklagten Stadt entsprechend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht einen Anspruch auf angemessene Entschädigung für die Zeit seit dem 1. Juli 1963 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die beklagte Stadt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat einen Eingriff in das Grundeigentum des Klägers nicht als dargetan erachtet, es hat jedoch einen Eingriff in den Gewerbebetrieb seit dem 1. Juli 1963 darin gesehen, daß der Kläger durch Verwaltungshandeln der beklagten Stadt gehindert worden sei, seine Einnahmen durch eine teilweise Änderung der Nutzungsart seines Grundstücks und durch die vorgesehene Modernisierung seiner Tankstelle weiter zu steigern. Deshalb hat das Berufungsgericht dem Kläger dem Grunde nach den Anspruch auf eine Entschädigung zugesprochen, die danach zu bemessen sei, welche Einnahmen der Kläger nach Ausführung seines konkreten Bauvorhabens - unter Berücksichtigung der bezirklichen Verhältnisse und Veränderungen - voraussichtlich erzielt haben würde.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben, weil es wesentliche Fragen unbeantwortet läßt, die vor einer Entscheidung über den Grund des Anspruchs geklärt werden müssen.

I.

1. Ein enteignender Tatbestand, der einen Entschädigungsanspruch auslöst, setzt voraus, daß durch eine - rechtmäßige oder rechtswidrige - Maßnahme von hoher Hand eine als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG geschützte Rechtsposition, hier - nach der Ansicht des Klägers - das Grundeigentum oder der Gewerbebetrieb über die Grenzen der Sozialbindung hinaus unmittelbar beeinträchtigt wird. Daran fehlt es in der Regel, wenn die Behörde lediglich untätig bleibt und ihr allenfalls die Nichterfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Last gelegt werden kann (BGHZ 32, 208, 211; BGH Urteil vom 26. Oktober 1970 - III ZR 132/67 = WM 1970, 1484). Jedoch bedarf es nicht eines ausdrücklichen Gebotes oder Verbotes, wenn die Hal-

tung der Behörde eindeutig erkennen läßt, daß alle Gegenvorstellungen oder Beschwerden zwecklos sein würden, der Betroffene deshalb nachgibt und von einem ernstlich gewollten Vorhaben Abstand nimmt (vgl. die Zusammenstellung der Rechtsprechung in der Festschrift für Otto Riese S. 329, 330).

Wird in dieser Weise von hoher Hand, sei es durch die Versagung von Baugenehmigungen oder durch eine Sperre die Nutzung eines Grundstücks beeinträchtigt, das einem Gewerbebetrieb dient, so können daraus zwei selbständige Ansprüche auf Entschädigung, jeder inhaltlich von dem Objekt des Eingriffs her bestimmt, erwachsen, also ein Anspruch wegen des Eingriffs in das Grundeigentum und ein weiterer Anspruch wegen Eingriffs in den Gewerbebetrieb (IM zu GG Art. 14 Ce Nr. 33).

2. Ein solcher Eingriff in zwei geschützte Rechtsgüter kommt hier nach dem Sachverhalt in Betracht.

Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß die Ämter der beklagten Stadt seit Jahren entschlossen gewesen seien, jede Neuanlage auf dem Grundstück des Klägers zu verhindern. Es hat dies aus der Ablehnung der Voranfrage des Klägers im Jahre 1958, der Bausperre von September 1958 bis September 1960, der Ablehnung des Ausbaues des Tankstellengebäudes im Jahre 1961 und schließlich aus dem Inhalt der Unterredung im April 1962 zwischen dem Vertreter des Klägers, dem Zeugen Be[REDACTED], und dem Stadtplaner A[REDACTED] gefolgert, bei der der städtische Beamte zum Ausdruck brachte, das Planungsamt könne die Bauabsichten des Klägers nicht unterstützen, die Tankstelle

werde wohl verschwinden müssen. Die Revision greift diese tatsächliche Feststellung nicht an.

Das Berufungsgericht hat weiter tatsächlich festgestellt, daß der Kläger nach anfänglichem Schwanken und dem Versuch von Zwischenlösungen spätestens seit dem September 1962 entschlossen gewesen sei, sein Grundstück zu einem Caragenhof auszubauen, daß das Bauvorhaben in allen erforderlichen Einzelheiten ausgearbeitet, die Bauunterlagen fertig gewesen seien und nur die Haltung der Behörde den Kläger veranlaßt habe, nunmehr von konkreten Schritten abzusehen. Die Revision greift diese Feststellung, die das Berufungsgericht auf Grund des unwidersprochen gebliebenen, von den Zeugen Be[REDACTED] im wesentlichen bestätigten Vortrags des Klägers getroffen hat, erfolglos an. Wenn die Revision meint, die Tatsache, daß der Kläger einen förmlichen Antrag nicht gestellt habe, sei ein vom Berufungsgericht Übergangenes Anzeichen (§ 286 ZPO) dafür, daß er eben doch noch nicht fest entschlossen gewesen sei, so übersieht sie, daß das Berufungsgericht sich mit dieser Tatsache ausdrücklich auseinandergesetzt und festgestellt hat, der Kläger habe konkrete Schritte nicht mehr unternommen, weil er nach Fertigstellung der Bauunterlagen erfahren habe, sein Grundstück werde voraussichtlich ganz als Straßenfläche in Anspruch genommen werden. Es widerspricht auch nicht - wie die Revision weiter meint - den Denkgesetzen, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger habe - trotz seiner Kenntnis der ablehnenden Haltung der Behörden - alle Planungen und Bauunterlagen bis zum Herbst 1962 fertigstellen lassen und habe sich in Verhandlungen wegen eines Tauschgrundstücks nur "vorsorglich nebenher" eingelassen. Denn es ist verständlich, daß der Kläger in seiner Lage danach trachten mußte, alle sich bietenden Möglichkei-

ten und Aussichten zu erwägen und zu beachten. Das Berufungsgericht konnte der Aussage des rechtlich erfahrenen Zeugen Be[REDACTED] entnehmen, daß dieser nach seiner Vorgesprache auf dem Planungsamt im April 1962 dem Kläger geraten habe, der Stadt mit konkreten Vorschlägen zu kommen und seine Pläne abschließend fertig machen zu lassen.

War die Verwaltung der beklagten Stadt hiernach entschlossen, jeden Antrag auf Genehmigung einer Neugestaltung abzulehnen, und sah der Kläger, weil er dies erkannte, von einem Antrag ab, so konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler eine faktische Bausperre annehmen. Die Revision irrt in ihrer Ansicht, der Kläger habe kraft der Sozialbindung seines Eigentums eine solche Bausperre für drei Jahre (vgl. BGHZ 30, 338, 348) oder für vier Jahre (§ 18 BBauG) entschädigungslos hinnehmen müssen; denn für die faktische Bausperre, die sich als ein (rechtswidriger) enteignungsgleicher Eingriff darstellt, gilt eine solche zeitliche Duldungspflicht nicht (BGH Urteil vom 21. Dezember 1959 - III ZR 137/58 = MDR 1960, 384 und WM 1960, 463; vgl. Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 2. Aufl. S. 41).

Erfolglos glaubt die Revision auch, mit einem Hinweis auf die Entscheidung in IM zu GG Art. 14 Ce Nr. 40 darlegen zu können, daß der rein fiskalische Gesichtspunkt, den "auf die Stadt zukommenden Kaufpreis nicht zu erhöhen", eine hinreichende Berechtigung für die Ablehnung jeder Bau- oder Anpassungsarbeit habe geben können. Die dort entschiedene Sache und die vorliegende Sache sind nicht vergleichbar. Denn während dort ein Anspruch auf Genehmigung des - außerhalb des bebauten Gebietes - vorgesehenen

Bauvorhabens nicht bestand und die Genehmigung auf Widerruf erteilt und nach angemessener Zeit widerrufen wurde, zeigt die Revision in der vorliegenden Sache einen Grund, der zur Versagung der Genehmigung hätte führen können, nicht auf.

II.

Das Berufungsurteil hält jedoch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit es einen Eingriff in das Grundeigentum nicht für dargetan erachtet, wohl aber den Klageanspruch als einen Entschädigungsanspruch wegen rechtswidrigen enteignenden Eingriffs in den Gewerbebetrieb des Klägers für berechtigt befunden hat.

Nach der festen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 30, 338, 356; 34, 188, 190) hat der Eigentumsschutz hinsichtlich des Gewerbebetriebes lediglich das Recht auf Fortsetzung des Betriebes auf Grund der schon getroffenen, vorhandenen und ausgeübten betrieblichen Veranstaltungen zum Gegenstand; es muß sich, wenn ein entschädigungspflichtiger Eingriff gegeben sein soll, um einen Eingriff in bereits vorhandene konkrete, im Rahmen des Betriebes wirkende Werte handeln. Ein in erst zu errichtenden Räumen vorgesehener Gewerbebetrieb oder die Vermietungsmöglichkeit künftiger Räume stellt einen solchen konkreten Wert noch nicht dar, ebensowenig wie die geplante Neugestaltung und Ausdehnung eines Betriebes über die bisherigen räumlichen Grenzen und betrieblichen Funktionen hinaus (BGHZ 34, 188). Es genügt nicht, daß der Eingriff nur gewisse Aussichten, aus einem erst noch zu errichtenden

Betrieb Vorteile zu ziehen, vernichtet. Zu der Frage, ob ein Eingriff in den Gewerbebetrieb vorliegt, wenn der Inhaber des Gewerbebetriebes durch ein Bauverbot oder eine dem gleichstehende Lage gehindert wird, Betriebsbauten auf einem ihm gehörenden Gelände zu errichten, hat der Senat im sog. "Freiburger Bausperren-Urteil" (BGHZ 30, 338, 356) ausgeführt, das mit dem Bauverbot belastete Grundstück müsse bereits in die Organisation des Betriebes einbezogen sein, es müsse zu der "Einheit sachlicher und anderer Mittel", die zusammen den Betrieb bildet, gehören; solange das nicht der Fall sei, handele es sich noch nicht um einen konkreten Wert, nicht um die Substanz des Betriebes, sondern erst um eine Chance, eine Aussicht, eine Entwicklungsmöglichkeit. Das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 1962 - III ZR 33/60 = WM 1962, 1008, 1012 hat dies dahin erläutert, es müsse dem Grundstück schon eine produktive Aufgabe im Gewerbebetrieb zugewiesen sein.

Nach diesen Grundsätzen, denen der erkennende Senat auch für die vorliegende Sache folgt, ist zu bedenken: Unstreitig befindet sich auf dem Grundstück des Klägers - außer dem Tankstellenbetrieb - ein älteres, zweistöckiges Wohnhaus. Es liegt nichts dafür vor, daß das Wohnhaus betrieblichen Zwecken (etwa als Unterkunft von Betriebsangehörigen oder als Lager) gedient hätte; die Erörterungen über eine Erstattung des Mietausfalls durch die Stadt sprechen vielmehr dagegen. Danach umfaßt der Tankstellenbetrieb nur einen Teil des Grundstücks, dessen Größe allerdings den vorliegenden Plänen auch nicht annähernd zu entnehmen ist, während der andere Teil nicht betriebsbezogen ist. Da aber, wie aus dem Berufungsurteil hervorgeht, das Wohnhaus für die Anlage des Garagenhofes abgerissen werden sollte, ist klar, daß der Bauplan des Klägers sich

über den betriebsbezogenen Grundstücksteil hinaus erstreckte und dahin ging, den Wohnteil zum Betrieb zu ziehen, den Betrieb auszudehnen und ihm eine teilweise neue Aufgabe anzufügen. Danach kann die Verhinderung der Neuanlage allenfalls zum Teil ein Eingriff in den Gewerbebetrieb des Klägers sein, nämlich soweit sie sich auf die Modernisierung des vorhandenen Tankstellenbetriebes bezog; denn der Umfang des Gewerbebetriebes und dessen Schutz werden entscheidend durch die jeweilige konkrete Situation bestimmt, in der das Gewerbe betrieben wird (LM zu GG Art. 14 C f Nr. 16). Nur der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb steht unter der Eigentumsgarantie (BGHZ 34, 188). Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß der arbeitende eingerichtete Betrieb von der Sache her die Tendenz hat, sich dauernd den wirtschaftlichen Notwendigkeiten und den bautechnischen Neuerungen anzupassen, und daß dem Gewerbebetrieb die Möglichkeit, das Bedürfnis nach einer dauernden Erneuerung und Modernisierung zugehört, die sich sogar zu einer wirtschaftlichen Notwendigkeit verdichten kann (BGHZ 34, 188, 190), mit dem Ergebnis, daß die rechtswidrige Verhinderung einer bisher zulässigen und auch tatsächlich möglichen Nutzungsart einen entschädigungspflichtigen Eingriff in den Gewerbebetrieb darstellt (LM zu GG Art. 14 C e Nr. 21). Jedoch kommt eine Entschädigung dafür, daß die Vergrößerung gewerblicher Räume oder die Ausdehnung des Gewerbebetriebes auf Gelände, das bisher nicht dem Gewerbebetrieb diente, verhindert wurde, nicht in Betracht, weil es insoweit an einem Eingriff in die Substanz des Gewerbebetriebes fehlt (BGHZ 30, 338, 355; vgl. Kröner aaO 2. Aufl. S. 53). Hier aber sollte der Betrieb nicht

nur grundsätzlich umgestaltet, sondern auch räumlich auf Gelände ausgedehnt werden, das bisher nicht betriebszugehörig war. So spricht das Berufungsurteil selbst davon, daß der Abbruch des Wohnhauses und die Anlegung eines Garagenhofes eine wesentliche Änderung des Gegenstandes des Betriebes bedeuteten. Der Plan des Klägers ging also über die gegebene Substanz des Betriebes hinaus. Eine Entschädigung wegen Eingriffs in den Gewerbebetrieb kann daher nur in Betracht gezogen werden, soweit der Kläger durch hoheitliche Maßnahmen der Beklagten - seit dem Herbst 1962 mit Wirkung auf den 1. Juli 1963 - daran gehindert wurde, notwendige Maßnahmen der Erneuerung und Anpassung in bezug auf den Tankstellenbetrieb und das diesem zugehörige Gelände auszuführen, hierzu auch entschlossen war und die Möglichkeit dazu hatte.

Insoweit enthält das Berufungsgericht nicht die für eine abschließende Beurteilung erforderlichen Feststellungen. Selbst wenn aber ein Eingriff in den Gewerbebetrieb bejaht und seinem Umfang nach festgelegt wird, könnte die angemessene Entschädigung nicht nach den entgangenen Einnahmen aus dem geplanten Garagenhof bemessen werden (vgl. IV).

III.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß für einen Eingriff in das Grundeigentum des Klägers nichts dargetan sei. Gleichwohl bleibt diese Frage zu prüfen, denn weder ist ein solcher Anspruch rechtskräftig abgewiesen worden noch konnte hier eine innerprozessuale Bindung auf den für berechtigt befundenen Klagegrund des Eingriffs in

den Gewerbebetrieb eintreten (vgl. LM zu ZPO § 304 Nr. 12), weil der Kläger mangels einer Beschwer ein Rechtsmittel nicht einlegen konnte; denn das Berufungsgericht hat dem Begehren des Klägers zum Grunde des Anspruchs - abgesehen von der zeitlichen Beschränkung des Anspruchs auf die Zeit seit dem 1. Juli 1963 - voll entsprochen.

Trotz der anfänglichen ausdrücklichen Ablehnung eines Eingriffs in das Grundeigentum lassen die weiteren Ausführungen des Berufungsurteils doch annehmen, daß das Berufungsgericht, indem es die Grenzen unrichtig gezogen hat, in Wirklichkeit doch von einem Eingriff in das Grundeigentum ausgegangen ist. Denn das Berufungsurteil spricht von einer "Beschränkung der Baufreiheit", es sieht den hoheitlichen Eingriff darin, daß "jegliche Neubaumaßnahmen auf dem Grundstück", das "gesamte Bauprojekt, vornehmlich also der Bau der Garagen" verhindert und der Kläger daran gehindert worden sei, die "Nutzungsart seines Grundstücks" zu ändern. Damit ist gesagt, der Kläger sei durch ein hoheitliches Handeln in seinem Recht beeinträchtigt worden, mit seinem Eigentum im Rahmen der Gesetze nach Belieben zu verfahren (§ 903 BGB), also in der Baufreiheit auf seinem Grundeigentum. Diese Annahme liegt hier um so näher, als das Grundstück unstreitig nur zum Teil für den gewerblichen Betrieb der Tankstelle, zum anderen Teil aber für Wohnzwecke genutzt wurde, dieser letztere Teil also außerhalb des Gewerbebetriebes stand, aber durch den geplanten Neubau eines Garagenhofes zum Betrieb gezogen werden sollte.

Danach bedarf auch der vom Kläger vorgetragene Klagegrund des Eingriffs in das Grundeigentum der Prüfung. Eine Bindung durch das Berufungsurteil liegt aber vor, soweit

das Berufungsgericht einen Entschädigungsanspruch für die Zeit vor dem 1. Juli 1963 verneint hat; denn der Kläger ficht das Berufungsurteil auch insoweit nicht an, obwohl er hierdurch beschwert ist.

2. Allerdings ist die Ansicht der Revision, die Klage hätte schon abgewiesen werden müssen, soweit der Kläger eine Nutzungsentschädigung dafür begehre, daß ihm durch das Verhalten der Verwaltung die Einkünfte aus geplanten Garagenneubauten entgangen seien, irrig. Denn einen solchen Antrag hat der Kläger nicht gestellt; er hat vielmehr die angemessene Entschädigung für einen hoheitlichen Eingriff gefordert und lediglich als Grundlage für die Bemessung dieser Entschädigung den Umsatzrückgang seines Betriebes angegeben. Ob ein solcher Umsatzrückgang - für den Fall, daß er tatsächlich die Folge einer Behinderung durch hoheitliches Verhalten der beklagten Stadt war - Grundlage für die Bemessung der angemessenen Entschädigung sein kann, wird noch zu erörtern sein. Für eine teilweise Abweisung der Klage war insoweit jedenfalls kein Raum.

3. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts bedeutete der Plan des Klägers, das Miethaus abzureißen, einen Garagenhof aufzubauen und die Tankstelle auszubauen, die wirtschaftlich gebotene Anpassung der Situation des Grundstücks an die Entwicklung des Stadtbezirks. Die Revision greift dies in tatsächlicher Hinsicht nicht an, sie rügt in diesem Zusammenhang nur als rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht den geplanten Garagenneubau als wirtschaftlich erforderliche Anpassung des Gewerbebetriebes an veränderte Verhältnisse gewertet habe; darauf aber

kommt es - soweit ein Eingriff in das Grundeigentum in Rede steht - nicht an. Denn hierfür wäre allein entscheidend, ob die Situation des Grundstücks bauliche Veränderungen geboten erscheinen ließ, ja geradezu herausforderte, der Kläger auch die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit dazu hatte und hierzu auch entschlossen war. Wenn die beklagte Stadt sich unter solchen Umständen baulichen Maßnahmen entgegenstellte - wie das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat -, ohne eine rechtliche Handhabe hierfür zu haben, so würde das allerdings eine Beschränkung der Baufreiheit für das Grundstück des Klägers, eine sog. "faktische" Bausperre bedeutet haben, denn die Bauerlaubnis ist eine gebundene Erlaubnis. Eine faktische Bausperre aber hätte sich - was das Berufungsgericht verkannt hat - gerade auf das Grundstück im ganzen, dessen Nutzung und geplante Ausgestaltung zu einem Garagenhof ausgewirkt und den ausgeübten Gewerbebetrieb erst in zweiter Linie insoweit betreffen können, als die Modernisierung der vorhandenen und gewerblich bereits genutzten Anlage beeinträchtigt wurde.

Das Berufungsurteil beantwortet jedoch - was die Revision mit Recht rügt - nicht die Frage, ob der Kläger sein Neubauvorhaben - beginnend im Herbst 1962 - auch tatsächlich hätte verwirklichen können. In den Vorinstanzen hat die beklagte Stadt vorgetragen, der Abbruch des Wohnhauses sei vor dem 1. August 1965 verboten gewesen und der letzte Mieter sei erst am 4. Februar 1967 ausgezogen. Allerdings konnte das Berufungsgericht auf Grund seiner Kenntnis der bezirklichen Verhältnisse und der Verwaltungsübung zu dem Ergebnis gelangen, daß die teilweise Belegung des Wohnhauses - im Herbst 1962 war nach der tatsächlichen Fest-

stellung des Berufungsgerichts nur noch die Wohnung im Obergeschoß des Hauses vermietet - ein entscheidendes Hindernis für die Pläne des Klägers nicht bedeutet habe. Ungeklärt geblieben ist jedoch die Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Abrisses. Daß der Abbruch von Wohngebäuden verboten oder wenigstens genehmigungsbedürftig war, geht aus der unstreitigen Tatsache hervor, daß die Bauaufsichtsabteilung der beklagten Stadt unter dem 12. Juni 1958 den Kläger u.a. dahin beschied, über die Frage des Abbruchs des Wohngebäudes habe der Präsident des Niedersächsischen Verwaltungsbezirkes zu entscheiden. Die beklagte Stadt hat nicht angegeben, wo und von wem und mit welchem Inhalt ein solches Verbot ausgesprochen worden war, auch das Berufungsurteil geht darüber hinweg. Die Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat diese Frage nicht klären können, sie hat nur so viel ergeben, daß die Verordnung über den Abbruch von Gebäuden vom 3. April 1937 (RGBl I 440) aus tatbestandlichen Gründen nicht zutreffen wird. Dem Satz des Berufungsurteils (Urteilsausfertigung S. 15), das Bauvorhaben hätte auch tatsächlich verwirklicht werden können, fehlt daher eine nachprüfbare Grundlage. Ist hier- nach offen, unter welchen Voraussetzungen der Kläger eine Genehmigung zum Abbruch brauchte und ob er eine Genehmigung hätte erhalten können und erhalten haben würde, so kann bei dem gegenwärtigen Erörterungsstande nicht be- stätigt werden, daß der Kläger in den Jahren 1962/63 den geplanten Ausbau eines Garagenhofes auch hätte durchfüh- ren können. Damit ist eine wesentliche Voraussetzung für einen Eingriff in das Grundeigentum ungeklärt. Die Frage bedarf weiterer Erörterung vor dem Berufungsgericht. Hier-

bei wird die Beklagte Gelegenheit haben, die übrigen Rügen vorzutragen, die in diesem Zusammenhang von der Revision vorgebracht werden.

IV.

Sollte die erneute Verhandlung das Berufungsgericht zu dem Ergebnis führen, daß dem Kläger Entschädigung wegen eines Eingriffs in sein Grundeigentum oder seinen Gewerbebetrieb, möglicherweise auch in beide Rechtsgüter, zustehe, so wird wegen der Bemessung zu bedenken sein:

Das Berufungsurteil will den Kläger für die Nachteile entschädigen, die sich für ihn daraus ergeben haben, daß er seine Einnahmen nicht durch die Änderung der Nutzungsart des Grundstücks und die Modernisierung der Tankstelle habe steigern können, und will deshalb die Höhe der Entschädigung danach bemessen wissen, welche Einnahmen der Kläger - bei Berücksichtigung der bezirklichen Entwicklung - nach Ausführung seines konkreten Bauvorhabens voraussichtlich erzielt haben würde. Dieser Ausgangspunkt ist nicht frei von Bedenken. Denn die angemessene Entschädigung nach Art. 14 GG bedeutet nicht wie der Schadensersatz einen Ausgleich für alle Vermögenseinbußen, sie gibt dem Betroffenen nur einen Ausgleich für den Substanzverlust, d.h. eine Entschädigung für die Wertminderung, die infolge des Eingriffs an dem betroffenen Objekt selbst eintritt (BGHZ 30, 338, 351). Die Art der Bemessung kann verschieden sein, je nachdem, ob es sich um einen vorübergehenden oder einen dauernden Eingriff in das geschützte Rechtsgut handelt (vgl. Kröner aaO 2. Aufl. S. 95 ff; Festschrift für Otto Riese, S. 341, 343). Ein-

zelne Maßnahmen, die folgerichtig auf eine spätere Vollenteignung hinführen, können als deren Vorwirkung erscheinen und gewertet werden (vgl. Hußla, BauR 1971, S. 82).

In dieser Richtung läßt das Berufungsurteil eine sichere Grundlage vermissen. Die Entscheidungsgründe deuten zwar darauf hin, daß das gesamte Verhalten der Ämter der Beklagten der Vorbereitung einer Enteignung des Grundstücks, das wenigstens zum Teil als Straßengelände benötigt wird, dient, und auf eine völlige Enteignung abzielt, die zugleich den Verlust des Tankstellenbetriebes zur Folge haben könnte. Die erforderliche Sicherheit für eine abschließende Beurteilung läßt sich daraus jedoch nicht gewinnen und konnte auch durch die Erörterung in der mündlichen Verhandlung nicht gewonnen werden. Auch insoweit bedarf die Sache weiterer Erörterung. Wieweit die Bebauungspläne durchgeführt worden sind oder ihre Durchführung bevorsteht, ist offen. Jedenfalls erweisen sich die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Bemessung der Höhe einer Entschädigung nicht als sachgerecht.

Soweit es um einen Eingriff in den Gewerbebetrieb geht, sind die Mehreinnahmen, die der Kläger sich von einer Umgestaltung des Tankstellenbetriebes in einen Garagenhof etwa versprechen konnte, als Grundlage für die Bemessung einer Entschädigung unbrauchbar. Die Bemessung kann nur von dem bereits vorhandenen Betrieb ausgehen. Entgangene oder geminderte - nicht aber erhoffte - Einnahmen geben nach der festen Rechtsprechung des Senats (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 20. Dezember 1971 - III ZR 79/69 - Frankfurter

U-Bahn; Tagendarm WM 1918, 1350, 1354; WM Sonderbeilage Nr. 5/1965 S. 6; WM 1972, 2, 6; vgl. ferner Festschrift für Otto Riese S. 343 mit Entscheidungsnachweisen) in der Regel die Grundlage für die richtige Bemessung nur bei einem vorübergehenden Eingriff, während bei einem dauernden Eingriff in den Gewerbebetrieb regelmäßig auf die Werteinbuße abzustellen ist, die der Betrieb als solcher durch den Eingriff erleidet.

Soweit ein Eingriff in das Grundeigentum in Betracht kommt, wird grundsätzlich ebenfalls unterschieden werden müssen, ob die Behinderung der Baufreiheit einen vorübergehenden oder einen dauernden Eingriff, möglicherweise einen Eingriff darstellt, der zwangsläufig und folgerichtig auf die Vollenteignung des Grundstücks zuführt. Je nachdem kann die Minderung der Bodenrente (vgl. BGHZ 30, 338, 352) oder die Minderung des Bodenwertes auszugleichen sein (vgl. Tagendarm WM Sonderbeilage Nr. 5/1965 S. 14 ff; WM 1972, 7 ff; ferner Festschrift für Otto Riese S. 340 ff mit Nachweisen).

Diese Grundsätze, die die vom Berufungsgericht vorgesehene Art der Entschädigungsbemessung ausschließen, werden bei der künftigen Entscheidung zu beachten sein.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst des-

4.

sen künftige Entscheidung ergeben wird, ob und wieweit
dem Rechtsmittel ein sachlicher Erfolg zukommt.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens