

Nachschlágewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 286, A, B, 404, 406

Eine Partei kann in der Revision mit Erfolg weder die Beweiswürdigung des Tatrichters hinsichtlich eines Sachverständigengutachtens noch die Auswahl des Sachverständigen als ermessensmißbräuchlich mit dem Vorliegen von Ablehnungsgründen in der Person des Sachverständigen beanstanden, die von ihr mit einem Ablehnungsgesuch geltend gemacht, vom Gericht aber in dem über das Gesuch ergangenen und nicht angefochtenen Beschluß für unbegründet erklärt worden sind.

HessAufbauG v. 25. Oktober 1948, GVBl 139,
§ 43; ZPO §§ 91, 104

Bei einem Urteil über eine Klage, die sich - gemäß § 43 HessAufbauG gegen die Festsetzung einer Entschädigung richtet, kommt es dem Zivilrichter zu, jedenfalls bei dem Fehlen einer anderweiten Kostenentscheidung in seinem Kostenausspruch auch darüber zu befinden, welche Partei die Kosten des der Klage vorangegangenen Einspruchsverfahrens vor den Verwaltungsbehörden zu tragen hat. Die Frage, ob die kostenpflichtige Partei einzelne Kosten des Vorverfahrens, wie Anwaltskosten, zu erstatten hat, ist nicht in dem Urteil, sondern in dem anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden.

BGH, Urt. v. 6. November 1958 - III ZR 147/57 - OLG Frankfurt
(Main)

III ZR 147/57

Verkündet
am 6. November 1958
Scheibl,
Justiz-Assistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

der Stadt Frankfurt (Main), vertreten durch den
Magistrat,

Beklagten, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten,
Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. den Bäckermeister H ,
2. dessen Ehefrau J geb. B ,
beide wohnhaft in F (M)-R ,A str. ,

Kläger, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungskläger,
Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. November 1958 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Wolany, Dr. Beyer
und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Das Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Frankfurt (Main) vom 16. Mai 1957 wird auf
die Revision der Beklagten hinsichtlich des Betrages
von 17 542 DM, auf die Anschlußrevision der Kläger
hinsichtlich des Betrages von 1 000 DM, ferner im
Kostenpunkt aufgehoben.

Die Anschlußrevision der Kläger wird insoweit
zurückgewiesen, als mit ihr ein Leistungsantrag in
Höhe von 386,88 DM verfolgt wird.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Einspruchsverfahrens und des Revi-
sionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

. Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit einem vom 1. August 1955 datierten und am 16. August 1955 zugestellten Beschluß enteignete die Beklagte gemäß § 11 des Hessischen Aufbaugesetzes vom 25. Oktober 1948 das den Klägern gehörende 199 qm große Trümmergrundstück A. straße in Frankfurt/Main und setzte eine Entschädigung von 27 000 DM, nämlich 100 DM/qm = 19 900 DM für den Grund und Boden zuzüglich 7 100 DM für den Keller, fest. In dem von den Klägern herbeigeführten Einspruchsbescheid vom 3. Oktober 1955, zugestellt am 15. Oktober 1955, erhöhte sie mit Rücksicht auf eine im Keller befindliche Heizanlage nebst Backofen die Entschädigung um 1 000 DM auf 28 000 DM.

Mit der gegenwärtigen Klage nehmen die Kläger die Beklagte darüber hinaus auf Leistungen in Anspruch. Sie haben zunächst unter Ansatz eines Bodenpreises von 208 DM/qm, das sind insgesamt 41 392 DM, und unter Abzug der von der Beklagten bereits zuerkannten 19 900 DM weitere 21 492 DM, ferner für den Backofen weitere 6 000 DM, eine Verzinsung der Beträge, sowie in erster Linie die Verurteilung der Beklagten zur Erstattung von 386,88 DM Kosten des Einspruchsverfahrens, in zweiter Linie statt dieser Verurteilung eine Kostenentscheidung dahin gefaßt begehrt, daß die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Einspruchsverfahrens zu tragen habe.

Das Landgericht hat den Klägern die verlangten 21 492 DM in vollem Umfang, die weiter verlangten 6 000 DM nur in Höhe von 5 000 DM, also insgesamt noch 26 492 DM, sowie 4 % Zinsen aus dieser Summe seit dem 16. August 1955 (Zustellung des Enteignungsbeschlusses) zugesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen.



In der Berufungsinstanz hat die Beklagte eine Herabsetzung der Urteilssumme von 26 492 DM um 18 642 DM auf 7 850 DM und die Beschränkung der Verzinsungspflicht auf den letzteren Betrag mit Zinsbeginn ab 30. Oktober 1955 (Ablauf der Frist für eine verwaltungsgerichtliche Anfechtung des Einspruchsbescheides: 29. Oktober 1955) begehrt. Sie hat hierbei den Grund und Boden einschließlich der ihrer nunmehrigen Behauptung nach eines besonderen Wertes baren Gebäudereste mit 150 DM/qm = 29 850 DM veranschlagt und daraus gefolgert, von dem seitens des Landgerichts mit 41 392 DM angenommenen Bodenwert müßten 11 542 DM (nämlich 41 392 DM abzüglich 29 850 DM), außerdem die von ihr im Enteignungsbeschluß für den Keller bereits ausgeworfenen 7 100 DM, d.h. insgesamt 18 642 DM abgezogen werden. Die Kläger haben mit einer Anschlußberufung eine Erhöhung der ihnen vom Landgericht zugesprochenen 26 492 DM um 500 DM wegen eines entsprechenden höheren Wertes des Backofens sowie eine 4%ige Verzinsung auch dieses Betrages ab 16. August 1955 begehrt und haben ihre Anträge hinsichtlich der Erstattung der Einspruchskosten weiterhin verfolgt.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung der Kläger zurückgewiesen und zugunsten der Beklagten die von ihr nach dem landgerichtlichen Urteil zu erbringende weitere Zahlung von 26 492 DM um 600 DM auf 25 892 DM gemindert. Dieser Abstrich erklärt sich daraus, daß das Oberlandesgericht das mit dem Landgericht den reinen Bodenwert mit 208 DM/qm, also mit 41 392 DM veranschlagt, den Backofen zwar im Sinne der Kläger statt mit 6 000 DM mit 6 500 DM bewertet, der Beklagten aber zugute hält, daß die Gebäudereste nicht, wie bisher angenommen, 7 100 DM, sondern nur 6 000 DM wert gewesen seien.

Auch dieses Urteil wird von beiden Parteien angegriffen. Die Beklagte will statt der oberlandesgerichtlichen Urteils-
summe von 25 892 DM nur 500 DM als Mehrbetrag für den Back-

ofen sowie den von ihr nicht angegriffenen Teilbetrag von 7 850 DM aus der landgerichtlichen Urteilssumme, also statt 25 892 DM nur weitere 8 350 DM zahlen. Ihr Antrag geht demgemäß - richtig verstanden - dahin, die Klage hinsichtlich eines Betrages von 17 542 DM abzuweisen.

Die Kläger bitten in der Anschlußrevision darum, die Beklagte über den ihnen im angefochtenen Urteil zugebilligten Betrag hinaus zur Zahlung von 1 000 DM als weitere Entschädigung für den Wert der Gebäudereste sowie zur Zahlung von 386,88 DM Kosten des Einspruchsverfahrens und zu einer Zinsleistung von 4 % aus 1 386,88 DM ab 16. August 1955 zu verurteilen. Jede Partei beantragt die Zurückweisung des Antrages der Gegenseite.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Revision der Beklagten:

1.) Das Berufungsgericht bemißt die von der Beklagten zu entrichtende Enteignungsentschädigung nach dem Wert des enteigneten Grundstücks am 16. August 1955 als dem Tag der Zustellung des Enteignungsbeschlusses. Es folgt bei der Ermittlung des Wertes dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen W., nach dem der Verkehrswert des Grundstücks am Stichtag 208 DM/qm betragen hat.

Demgegenüber rügt die Revision zutreffend, daß das Berufungsgericht sich bei der Wertermittlung nicht in dem gebotenen Maße mit den Einwendungen auseinandergesetzt hat, die die Beklagte gegen die Richtigkeit des Gutachtens vorgetragen hat.

Zwar kann der Tatrichter über die Höhe der Enteignungsentschädigung im Rahmen der Vorschrift des § 287 ZPO, also unter Würdigung aller Umstände nach seiner freien Überzeugung entscheiden. Er braucht das bei seiner Meinungsbil-

dung gewonnene Ergebnis nicht durch die Anführung aller einzelnen für seine Entscheidung maßgebenden Tatsachen zu belegen. Doch auch bei der Anwendung des § 287 ZPO ist er gehalten, die tatsächlichen Grundlagen seiner Meinungsbildung darzulegen; das Revisionsgericht ist zur Nachprüfung befugt, ob der Tatrichter sich der Grenzen seines Ermessens bewußt gewesen ist. Es darf die tatrichterliche Entscheidung, hier die Festsetzung der Höhe der Enteignungsentschädigung, daraufhin überprüfen, ob sie auf grundsätzlich fehlsamen oder offenbar unrichtigen Erwägungen beruht oder ob bei ihr wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen worden sind (vgl. hierzu das ebenfalls einen Frankfurter Enteignungsfall betreffende Urteil des Senats vom 19. Juni 1958 III ZR 51/57 S.3/4). Die Revision bezeichnet bei ihrer Rüge nicht § 287, sondern § 551 Nr.7 und § 286 ZPO als verletzt. Sie läßt aber hinreichend erkennen, welchen Rechtssatz sie für verletzt ansieht, und ihre Rüge wird nicht dadurch in der Zulässigkeit berührt, daß sie § 287 ZPO nicht benennt (vgl. auch insoweit das Urteil vom 19. Juni 1958 S.3).

Der Sachverständige W ist bei seinem Gutachten von den drei Vergleichsverkäufen A straße, und ausgegangen, von denen die beiden ersten an den Käufer R erfolgt waren, und hat aus den in den Vergleichsfällen erzielten Erlösen gefolgert, daß im Oktober 1955 in dem Teil der A straße, in dem diese Grundstücke liegen, ein Bodenpreis von 100 DM/qm dem Verkehrswert entsprochen hat. Er hat sodann die Lage des Grundstücks der Kläger als gegenüber den Vergleichsgrundstücken besser bezeichnet, einen Einheitswert für das Nachbargrundstück Haus Nr.89 zum 1. Januar 1935 mit 150 RM/qm angenommen und hat unter Berücksichtigung des Einheitswertes aus dem Verkehrswert der Vergleichsgrundstücke auf einen Verkehrswert für das Grundstück der Kläger von 208 DM/qm geschlossen.

Hierzu hatte, worauf die Revision abhebt, die Beklagte gemäß ihrem Schriftsatz vom 3. Juli 1956 und der Berufungsbegründung vorgetragen: Bei der Heranziehung der Vergleichspreise habe der Sachverständige nicht beachtet, daß der Kinobesitzer R. damals planmäßig nahezu sämtliche Grundstücke zwischen der A. Straße und den angrenzenden Straßen aufgekauft habe, um dort ein Geschäftshaus mit einem Groß-Kino zu errichten; der Käufer R. habe ausgesprochene "Interessenkäufe" getätigt; es sei auch eine Erfahrungstatsache, die der Sachverständige bei seiner Vernehmung aus seinem Wissen bestätigen werde, daß sich Verkäufer der letzten Grundstücke, die ein Aufkäufer für sein Vorhaben benötigte, besonders hohe Preise zahlen ließen.

Auf diesen Vortrag der Beklagten ist das Berufungsgericht in seinem Urteil nicht eingegangen, obwohl es sich gerade bei der Behauptung der Beklagten, der Kinobesitzer R. habe für die von ihm erworbenen Grundstücke einen durch seine besonderen Interessen zu erklärenden, über den gemeinen Wert hinausgehenden Preis gezahlt, um eine die Bemessung der eingeklagten Entschädigung wesentliche bedingende Tatsache handelt. Damit hat das Berufungsgericht § 287 ZPO verletzt. Dieser Verfahrensverstoß ist entscheidungserheblich; es läßt sich keinesfalls ausschließen, daß der Sachverständige und ihm folgend das Berufungsgericht den Verkehrswert des den Klägern enteigneten Grundstücks niedriger bemessen hätten, wenn sie - was nicht zu ersehen ist - sich vor Augen gehalten hätten, daß - nach dem als richtig unterstellten Vortrag der Beklagten - zwei der zum Vergleich herangezogenen drei Verkaufspreise im Hinblick auf das Sonderinteresse des Käufers zustandegekommen sind.

Wenn die Revision sich auf eine im angefochtenen Urteil nicht behandelte Äußerung des Sachverständigen B. gegen die vom Sachverständigen W. gewählte Art der Wertermittlung beruft, so kann ihr hierin nicht recht gege-

ben werden. Die Methode, den Bodenwert an Hand von Vergleichspreisen zu ermitteln, ist allgemein als brauchbar anerkannt und in ähnlich gelagerten Streitfällen vom Senat bereits mehrfach gebilligt worden (vgl. hierzu Urteile vom 24. April 1958 III ZR 227/56; 10. Februar 1958 III ZR 167/56; 19. Juni 1958 III ZR 32/57). Daß sie das Berufungsgericht im vorliegenden Fall anwandte, ist keine Willkür gewesen, sondern eine vom Revisionsgericht nicht zu beanstandende Ausübung seines Ermessens.

2.) Soweit sich die Revision gegen die Heranziehung des Maklers W als Sachverständigen wendet, gilt folgendes:

Die Revision kann von vornherein nicht mit einem solchen neuen tatsächlichen Vorbringen gehört werden, das ergeben soll, daß das Berufungsgericht von einer Bestellung des Maklers W zum Sachverständigen hätte absehen sollen. Insoweit geht es nämlich nicht nur darum, daß die Revision eine Verfahrensrüge mit neuem tatsächlichem Vorbringen rechtfertigen will, sondern in Wahrheit darum, daß die Revision neues Tatsachenmaterial in den Rechtsstreit einführt, um nichts anderes als das darzutun, daß das Berufungsgericht einen Verfahrensverstoß begangen hätte, wenn es dieses Material gekannt, gleichwohl aber jenen Sachverständigen herangezogen hätte. Dies aber scheitert an der Vorschrift des § 561 ZPO und an der Überlegung, daß es Aufgabe des Revisionsgerichts ist zu prüfen, ob das Berufungsgericht auf Grund der sich ihm darbietenden Verfahrenslage einen Verfahrensverstoß begangen hat, nicht aber, wie das Berufungsgericht bei einer anderen Gestaltung der Prozeßlage hätte richtig verfahren sollen.

Ferner ist bedeutsam: Die Beklagte hatte bereits vor dem Landgericht den Sachverständigen W abgelehnt. Das Landgericht hat aber mit einem unangefochten geblie-

benen Beschluß das Ablehnungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen. Das Gesuch war darauf gegründet: W sei als Grundstücksmakler in Frankfurt an der Veräußerung zahlloser Grundstücke beteiligt gewesen oder noch beteiligt und infolgedessen an hohen Grundstückserlösen interessiert; er sei in mehr als 100 Enteignungsstreitigkeiten als einziger Gutachter tätig geworden, wobei das Erstgericht seinen Gutachten uneingeschränkt gefolgt sei; er erstatte den Parteien der Enteignungsstreitigkeiten private Gutachten, die diese gegen die Beklagte verwendeten. Demgegenüber hatte das Landgericht in seinem Beschluß ausgeführt: Die Beteiligung des Sachverständigen an der Veräußerung zahlreicher Grundstücke begründe gerade seine besondere Sachkunde, der Vorwurf der Beklagten, der Gutachter lasse sich bei der Abfassung seiner Gutachten von eigenen Interessen leiten, sei unsubstantiiert, nach den mit dem Gutachter gemachten Erfahrungen auch unbegründet; die Behauptung der Beklagten, der Sachverständige bestimme mit seinen Gutachten den Frankfurter Grundstücksmarkt und den Inhalt der gerichtlichen Entscheidungen, stelle einen gegen die Person des Sachverständigen sich richtenden sachlichen Ablehnungsgrund nicht dar; der Sachverständige sei auch, soweit bekannt, bisher nicht in Fällen tätig geworden, in denen er einer Partei ein Privatgutachten erstattet habe. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits sind weder vor dem Erst- noch vor dem Berufungsgericht neue Gründe geltend gemacht worden, die gegen die Zuziehung des Sachverständigen W sprechen könnten. Insofern nunmehr die Revision mit dem Vortrag, Erst- und Berufungsgericht räumten dem Gutachter eine bei der Beklagten ein Gefühl der Rechtlosstellung hervorrufende Monopolstellung ein, private Makler seien wegen einseitiger Einstellung für die in Frage stehende Gutachter Tätigkeit ungeeignet, das frühere Vorbringen der Beklagten aufgreift und im Zusammenhang damit namentlich die Zuziehung des Maklers W zum Sachverständigen als einen vom Tatrichter begangenen Ermessensmißbrauch bezeichnet, steht ihr entgegen:

Nach den §§ 512, 548 ZPO i.V.m. § 406 Abs.5 ZPO ist die Anfechtung eines Urteils mit der Begründung ausgeschlossen, ein dem Urteil vorangegangener, die Ablehnung eines Sachverständigen als unbegründet erklärender Beschluß sei unrichtig. Das Reichsgericht hat ferner mit näherer Begründung in JW 1937, 3325 mit Recht ausgeführt, die gegen den Sachverständigen erhobenen Bedenken brauche das Gericht im Urteil bei der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) nicht besonders zu würdigen, wenn diese Würdigung bereits in dem Verfahren geschehen sei, in dem der Sachverständige von der Partei abgelehnt wurde. Das bedeutet, daß die Revision sich nicht mit Erfolg auf das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes stützen kann, der gegen den Sachverständigen vergeblich im Ablehnungsverfahren vorgetragen worden ist; dies hat im besonderen auch insoweit zu gelten, als die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das ihm nach § 404 Abs.1 ZPO zustehende Ermessen bei der Auswahl des Sachverständigen mißbraucht. Die innere Rechtfertigung hierfür liegt darin, daß der Gesetzgeber die Frage, ob ein Ablehnungsgrund gegen den Sachverständigen vorliegt, rasch und endgültig hat bereinigt sehen wollen und zu diesem Zweck ein besonderes Verfahren mit einer selbständigen Anfechtbarkeit der Entscheidung (§ 406 Abs.2 - 5 ZPO) eingerichtet hat. Der Gesetzeszweck würde vereitelt und die Bedeutung des Verfahrens ginge verloren, wenn die Revisionsrügen nicht der aufgezeigten Beschränkung unterlägen. Zu dem Gesagten ist noch nachzutragen, daß zwar die Ausübung des freien Ermessens durch den Tatrichter der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist, nicht aber die Frage, ob der Tatrichter die Voraussetzungen und die Grenzen seines Ermessens richtig bestimmt und eingehalten hat. Ob und inwieweit eine Beschränkung der Revisionsrügen auch dann eintritt, wenn in dem Ablehnungsverfahren Gründe als Ablehnungsgründe vorgebracht und als sachlich unbegründet zurückgewiesen wurden, die in Wahrheit keine Ablehnungsgründe waren, ob namentlich die Beschränkung nur dann entfällt, wenn jene Gründe offenbar

zu Unrecht als Ablehnungsgründe angesehen worden sind, braucht im gegenwärtigen Fall nicht entschieden zu werden. Als beachtlicher Grund käme allein in Betracht, daß der Sachverständige in einer Vielzahl von Enteignungsstreitigkeiten zum einzigen Gutachter, dem das Gericht ausnahmslos folgt, bestellt worden sein soll. Hierzu aber hat der erkennende Senat bereits entschieden (vgl. Urteil vom 19. Juni 1958 - III ZR 32/57-), derjenige, der vom Gericht in einer großen Zahl von Enteignungsfällen zu Rate gezogen werde, könne sehr wohl neben der Unparteilichkeit die vom Sachverständigen zu erfordernde Sachkenntnis besitzen und sei kein ungeeigneter Gutachter.

Nach dem allen vermag die Revision nicht mit Erfolg die Heranziehung des Maklers W als Sachverständigen anzugreifen.

3.) Das Berufungsgericht nimmt an, die Beklagte müsse nicht nur den reinen Bodenwert, sondern auch den 6 000 DM ausmachenden Wert der Gebäudereste einschließlich des Schrottwertes der Heizungsanlage entschädigen; den letzteren Wert habe der Sachverständige W: bei der Benennung eines Grundstückspreises von 208 DM/qm nicht berücksichtigt; der Sachverständige gehe nämlich in seinem Gutachten davon aus, daß die Beklagte in ihrem Beschluß vom 1. August 1955 einen reinen Bodenwert von 100 DM/qm angesetzt habe, und müsse, wenn er statt 100 DM den Betrag von 208 DM je qm als richtige Entschädigung erachte, auch diesen Betrag nur auf den Grund und Boden bezogen haben.

Hierzu hatte die Beklagte, worauf die Revision ebenfalls hinweist, in der Berufungsbegründung vorgetragen, der Sachverständige habe sich bisher in allen Fällen auf den Standpunkt gestellt, daß Kellerfundamente bei Grundstücken, wie sie hier in Frage stünden, praktisch wertlos seien, die von ihm genannten 208 DM/qm seien daher einschließlich et-

waiger Gebäudereste zu verstehen, ebenso wie die von dem Käufer R für benachbarte Grundstücke gezahlten 100 DM/qm für Grund und Boden einschließlich der Gebäudereste erlegt worden seien.

Die Revision meint hierzu, der Antrag der Beklagten, den Sachverständigen W zwecks Aufklärung anzuhören, habe sich bereits aus dem Zusammenhang ergeben, wäre überdies ausdrücklich von der Beklagten gestellt worden, falls das Berufungsgericht pflichtgemäß nach § 139 ZPO verfahren wäre.

Auch dieser Revisionsrüge ist im Ergebnis ein Erfolg nicht zu versagen. Mit dem vorstehenden, beachtlich erscheinenden Vortrag der Beklagten befaßt sich das angefochtene Urteil nicht. Es ist also nicht auszuschließen, daß sich das Berufungsgericht bei Fällung seines Urteils dieses Parteivortrages nicht bewußt gewesen ist, anderenfalls es ohne weiteres zu einer anderen Bewertung der Äußerung des Sachverständigen und zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre. Es besteht danach die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht auch in diesem Punkte eine wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsache außer Betracht gelassen und einen von der Revisionsrüge umfaßten Verfahrensverstöß gegen § 287 ZPO begangen hat.

4.) Auf die Revision der Beklagten muß daher das angefochtene Urteil im Umfang des Revisionsantrages aufgehoben und insoweit die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Eine Abweisung eines Teils der Klage durch das Revisionsgericht ist gegenwärtig nicht möglich. Abgesehen davon, daß der Bodenwert vom Tatrichter neu ermittelt werden muß, greift hier der vom Senat in seinen Urteilen vom 23. September 1957 in BGHZ 25, 225 und vom 24. Februar 1958 in BGHZ 26, 373 entwickelte Grundsatz ein, wonach bei einer nicht unwesentlich unrichtigen Festsetzung

der Enteignungsentschädigung in Zeiten schwankender Preise als Stichtag der Bewertung der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenverhandlung maßgebend ist. Das wird heute im allgemeinen zu einer höheren Entschädigung eines früher enteigneten Grundstücks führen. Dieser Grundsatz wird im vorliegenden Fall von Bedeutung, in dem die Beklagte ursprünglich eine Entschädigung von 27 000 DM, im Einspruchsbescheid dann eine solche von 28 000 DM festgesetzt hat, inzwischen aber bis zur Einlegung der Revision bereits eine Entschädigung von 35 850 DM unstreitig geworden ist. In diesem Zusammenhang kann erheblich werden, inwieweit die Kläger von der Beklagten bereits Entschädigungsleistungen erhalten haben (s.hierzu BGHZ 26, 373, 377).

Auf Grund der unumgänglichen Zurückverweisung kann die Beklagte dem Berufungsgericht ihre von dem angefochtenen Urteil abweichende Auffassung darüber näher darlegen, ob der Sachverständige B in seinem Gutachten das Vorhandensein von zu entschädigenden Gebäuderesten im Werte von 6 000 DM hat bejahen oder zum Ausdruck hat bringen wollen, die Trümmer seien nur bei Aufbringung von deren Wert gleichen Enttrümmerungskosten zu verwerten. Die Klärung dieser Frage kann dem Berufungsgericht überlassen werden. Zu bemerken ist hier noch: Der Umstand, daß die Beklagte in ihrem Enteignungsbeschluß ursprünglich für den Keller einen Wert von 7 100 DM angesetzt hat, bindet die Beklagte nicht. Bei der von ihr für das enteignete Grundstück zu gewährenden Enteignungsentschädigung handelt es sich um eine einheitliche Entschädigung, bei deren Bemessung die einzelnen Wertfaktoren ausgewechselt werden können. Auf den Vortrag der Kläger, die Beklagte habe im Rechtsstreit den Wert von 7 100 DM zugestanden, ist bei der Würdigung der Anschlußrevision zurückzukommen. In der neuen Berufungsverhandlung kann die Beklagte auch ihren Standpunkt näher vertreten, das von dem Sachverständigen W angenommene Wertverhältnis der einzelnen Liegenschaften sei, ab-

gesehen von den zu Unrecht angesetzten Vergleichspreisen, willkürlich und beruhe auf Unterstellungen.

II. Zur Anschlußrevision der Kläger:

1.) Die Annahme der Anschlußrevision, die Beklagte habe zugestanden und müsse daher gegen sich gelten lassen, daß die Gebäudereste 7 100 DM wert seien, trifft nicht zu. Der Vortrag der Beklagten gemäß der von der Anschlußrevision herangezogenen Schriftsatzstelle (Schriftsatz vom 7. Mai 1956), den das Revisionsgericht als eine Prozeßhandlung auslegen kann, sollte lediglich auf eine gerichtliche Auflage hin klarstellen, wie sich die in den Bescheiden der Beklagten "festgesetzte" Enteignungsentschädigung errechnet. Der Vortrag besagt nicht mehr, als daß bisher für die Trümmerreste ein Wert von 7 100 DM angenommen worden sei, nicht aber darüber hinaus, daß sie tatsächlich diesen Wert hätten.

2.) Mit einer Rüge aus § 286 ZPO greift die Anschlußrevision ferner eine ihrer Meinung nach vom Berufungsgericht zu Unrecht übernommene Erwägung des Sachverständigen B an. Diese ging dahin, der von ihm zunächst in Höhe von 8 000 DM errechnete Wert der Gebäudereste sei nicht ohne weiteres ihrem gemeinen Wert gleichzusetzen, weil bei der Berechnung von Voraussetzungen ausgegangen sei, die möglicherweise nicht zuträfen; das Grundstück der Kläger sei nämlich ein Kleingrundstück unter 300 qm und könne der geringen Größe wegen allein nicht bebaut werden, auch könne nicht mit Sicherheit mit einer Bebauung von über 6/10 der Grundstücksfläche an dieser Stelle gerechnet werden.

Wenn die Anschlußrevision sich demgegenüber darauf beruft, der Grundstückseigentümer hätte das Grundstück nur an einen Liebhaber veräußert, der außer dem Bodenwert den objektiven Wert der Gebäudereste gezahlt hätte, so hat sie

gegen sich, daß der Wert der Kellorreste sich bereits im Hinblick auf die geringe Größe des Grundstücks und die daraus für seine Bebaubarkeit zu ziehenden Folgen mindern kann. Freilich ist nicht zu verkennen, daß das Gutachten B an der von der Anschlußrevision herangezogenen Stelle keine eindeutige Äußerung über den Wert der Gebäudereste enthält. Die weitere Klärung und Entscheidung kann hier jedoch dem Berufungsgericht überlassen werden, in dessen Würdigung die Sache auf die Anschlußrevision gemäß dem Nachstehenden nochmals gestellt werden muß.

Die von der Anschlußrevision ausgelöste umfassende sachlichrechtliche, auf die Würdigung der Revisionsrügen nicht beschränkte Überprüfung des Berufungsurteils führt nämlich zu dem vorstehend unter I 3. genannten Rechtsgrundsatz und damit zu der in ihren Auswirkungen freilich nicht näher zu übersehenden Möglichkeit, daß die Enteignungsentschädigung höher als bisher angenommen festgesetzt wird. Soweit daher die Kläger eine höhere Enteignungsentschädigung fordern, muß ebenfalls das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an den Tatrichter zurückverwiesen werden.

3.) Eine Pflicht der Beklagten, den Klägern die Kosten des Einspruchsverfahrens zu erstatten, hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt, eine ausdrückliche Bestimmung über die Erstattungspflicht von Einspruchskosten gäbe es in Gestalt des § 124 Abs.1 Hess VGG nur für Anfechtungssachen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren; im vorliegenden Fall müsse über § 58 Abs.2 HAG auf die bisherigen reichs- und landesrechtlichen Vorschriften und damit auf § 43 Abs.1 Pr EnteigG zurückgegriffen werden; nach der letzteren Vorschrift habe zwar der Unternehmer die Kosten des Verfahrens zu tragen, könnten jedoch die Entschädigungsberechtigten nichts für weitere Versäumnisse fordern, daher auch die ihnen im Einspruchsverfahren ent-

standenen Kosten einer anwaltschaftlichen Vertretung nicht ersetzt verlangen.

Bei dieser Begründung ist übersehen, daß die Kläger u.a. Erstattung von ihnen angeblich im Einspruchsverfahren erwachsenen Auslagen beanspruchen und bare Aufwendungen, wie beispielsweise Portoauslagen, nach § 43 Abs.1 d. G, von dem Unternehmer des Enteignungsverfahrens zu erstatten sind. Indessen erweist sich die Entscheidung des Berufungsgerichts aus einer anderen Überlegung heraus (§ 563 ZPO) als teilweise richtig.

Zunächst ist es verfehlt, wenn die Revision den von ihr weiter verfochtenen Leistungsanspruch auf Erstattung eines bezifferten Kostenbetrages aus einer sich auf Schuldnerverzug und Amtshaftung der Beklagten gründenden sachlichrechtlichen Kostenpflicht der Beklagten ableiten will. Es genügt demgegenüber bereits der Hinweis, daß die Beamten der Beklagten noch nicht schuldhaft gehandelt haben, wenn sie die im Wege einer Berücksichtigung und Bewertung verschiedener rechtlicher und tatsächlicher Umstände zu gewinnende Höhe der Enteignungsentschädigung anfänglich niedriger angenommen haben, als sie sich später im Rechtsstreit als angemessen herausgestellt hat und möglicherweise noch herausstellen wird. Ein Verschulden ist aber Voraussetzung für jeden der beiden genannten Klagegründe (§§ 285, 839 BGB). Vielmehr kann hier nur eine prozessuale Kostenpflicht in Frage stehen, die dem Grunde nach nicht aus dem sachlichen Recht zu ergänzen ist. Hierzu ist im einzelnen auszuführen:

In einem Falle wie dem vorliegenden sind die Kosten des Einspruchsverfahrens als Vorverfahrenskosten des bürgerlichen Rechtsstreits anzuerkennen. Die Frage, ob Kosten, die in einem der Klagerhebung vor den bürgerlichen Gerichten notwendig vorhergehenden Verwaltungsverfahren entstehen,

zu den Kosten des nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens eingeleiteten bürgerlichen Rechtsstreits gehören, ist umstritten (s.u.a. auf der einen Seite verneinend Stein-Jonas-Schönke § 91 VI 1 unter Hinweis auf OLG Hamburg in OLGRspr. 15, 80 - dort ohne nähere Begründung -; Gaerner in NJW 1955, 93; auf der anderen Seite bejahend Wieczorek § 91 D I a 1; jetzt auch Baumbach § 91 3 B e; OLG Kiel in HRR 1930, 1651). In Rechtsprechung und Schrifttum ist nun anerkannt worden, daß auch die Vorbereitungskosten eines bürgerlichen Rechtsstreits, so für die Beschaffung von Urkunden, Gutachten, Prozeßkosten sein können. In einem Fall wie dem vorliegenden hat der Klage auf Erhöhung der Entschädigung das Einspruchsverfahren vorausgehen müssen. Das ergibt sich aus der Fassung des § 11 Abs.1, wonach gegen die Festsetzung der Entschädigung dem Betroffenen das Recht des Einspruchs zusteht und das weitere Verfahren sich nach § 43 d.G. richtet. Ist aber das Einspruchsverfahren ein der Klage zu den bürgerlichen Gerichten vorgeschaltetes Verfahren, so dient es erst recht der Vorbereitung des Prozesses und können daher seine Kosten als Kosten des Rechtsstreits behandelt werden. Eine Parallele findet sich für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in § 103 BritMilRegVO Nr.165, wonach Kosten die Gerichtskosten und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten einschließlich der Kosten des Vorverfahrens sind. Nach den Verwaltungsgerichtsgesetzen der süddeutschen Länder in der früheren US-Zone (vgl. z.B. § 124 Abs.1 S.2 BayVGG) gehören in Anfechtungssachen die Kosten des Verfahrens über den Einspruch (oder die Beschwerde) zu den Kosten des Verfahrens. Nach § 128 Abs.1 Satz 1 Hess VGG hat das Verwaltungsgericht im Urteil über die Kosten einschließlich der Kosten des Verwaltungsverfahrens zu entscheiden. Eine andere hier nicht zu entscheidende Frage ist, wie die Rechtslage beurteilt werden muß, wenn in dem Vorverfahren eine besondere Kostenentscheidung ergangen ist (s.hierzu Wieczorek aaO und OLG München in BayJMBL 1953, 222).

Sind aber die Kosten des Einspruchsverfahrens als Teil der Kosten des Rechtsstreits anzusehen, so können sie nicht mit einem besonderen Leistungsantrag, wie ihn die Revision verfolgt, geltend gemacht werden. Vielmehr ist über sie im Rahmen der vom Gericht zu treffenden Kostenentscheidung bzw. in dem anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren zu befinden. Hierbei ist zu unterscheiden:

Aufgabe der im Urteil zu treffenden Kostenentscheidung ist es, auszusprechen, daß und welche Partei, unter Umständen in welchem Anteil jede Partei die Kosten zu tragen hat. Das Kostenfestsetzungsverfahren soll die Höhe der seitens der für kostenpflichtig erklärten Partei als notwendig (§ 91 ZPO) zu erstattenden Kosten bestimmen; mit anderen Worten, es soll den im Urteil dem Grunde nach zuerkannten Kostenerstattungsanspruch seinem Betrag nach feststellen. Wie aber in einem nach § 304 ZPO ergehenden Zwischenurteil nicht nur über den Grund des Anspruchs, sondern gegebenenfalls auch über den Umfang des Anspruchs entschieden werden kann (s. Urteile vom 10. Februar 1955 III ZR 154/54 S.9, 11. März 1957 III ZR 227/55 S.9, 25. Januar 1954 IV ZR 194/53 S.18, ferner Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl. § 304 Anm. II 2 mit Fußn. 56), so ist es auch nicht schlechthin unzulässig, in dem über den Kostenerstattungsanspruch ergehenden Urteilsausspruch den Umfang dieses Anspruchs abzugrenzen. Die erwähnte Bestimmung in § 128 Hess. VGG schreibt eine solche Abgrenzung hinsichtlich der Kosten des Vorverfahrens für das verwaltungsgerichtliche Urteil sogar ausdrücklich vor. Es ist also zulässig und kann sogar angezeigt sein, bei der im Urteil zu treffenden Kostenentscheidung zum Ausdruck zu bringen, daß sie die Kosten des Einspruchsverfahrens umfassen will. Die Abgrenzung des Kostenerstattungsanspruchs ist im Urteil jedoch nicht nach den einzelnen Kosten des Vorverfahrens vorzunehmen. Welche einzelnen Kosten von der kostenpflichtigen Partei zu

erstatten sind, darüber zu befinden ist die typische Aufgabe des Kostenfestsetzungsverfahrens. Für die von ihm zu treffende Entscheidung kann der Gesetzgeber dem Kostenfestsetzungsbeamten bindende Weisungen erteilen und insoweit für den Ansatz von Kosten eine besondere Rechtsgrundlage geben. Als Schulbeispiel ist etwa auf die Bestimmung des § 91 Abs.2 Satz 1 ZPO zu verweisen, nach der die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei in allen Prozessen - als allgemein für notwendig anerkannte Kosten - zu erstatten sind.

Über die zwischen den Klägern und der Beklagten streitige Frage, ob ersteren die Kosten ihres anwaltschaftlichen Vertreters im Vorverfahren zu erstatten sind oder nicht, ist mithin in dem Kostenfestsetzungsverfahren zu befinden, wobei die Bedeutung des § 43 Abs.1 PrEnteigG zu prüfen sein wird. Dagegen erscheint es angezeigt, daß in die in diesem Rechtsstreit noch vom Berufungsgericht (s. nachstehend unter III) zu treffende Kostenentscheidung ein Ausspruch darüber aufgenommen wird, welche der Parteien die Kosten des Einspruchsverfahrens zu tragen hat. Hierbei wird zu prüfen sein, ob und inwieweit dem Rechnung zu tragen ist, daß die Kläger im Einspruchsverfahren insoweit endgültig unterlegen sind, als sie sich gegen die Zulässigkeit der Enteignung gewandt hatten.

III. Als Ergebnis des Gesagten ist sonach der Revision der Beklagten im vollen Umfang, der Anschlußrevision der Kläger teilweise stattzugeben, und zwar in der Weise, daß die Sache zu einem Teil, wie im Urteilssatz geschehen, unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird. Soweit die Anschlußrevision einen sachlichrechtlichen Kostenanspruch verfißt, ist sie jedoch als unbegründet zurückzuweisen.

Im Interesse einer einheitlichen neuen Kostenentscheidung hebt der Senat auch die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung im Kostenpunkt auf. Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hußla