

0400 012

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BundesbauG § 121

Nimmt der Enteignungsantragsteller im Verfahren vor der Enteignungsbehörde seinen Enteignungsantrag zurück, so braucht er dem Eigentümer die Kosten des von diesem im Verfahren hinzugezogenen Anwalts nicht zu erstatten.

BGH, Urt. v. 27. Mai 1971 - III ZR 154/70 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_154/70

URTEIL

Verkündet am
27. Mai 1971
Schorm,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Baulandsache

betreffend die Enteignung der Grundstücke H [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED]/La [REDACTED],

Beteiligte:

1. A [REDACTED] Gesellschaft für gemeinnützigen Kleinwohnungs-
bau mbH, H [REDACTED], Sch [REDACTED]platz [REDACTED], vertreten
durch ihren Geschäftsführer V [REDACTED],
Antragsgegnerin im gerichtlichen
Verfahren und Revisionsführerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -
- 2.a) Johannes Heinrich Wilhelm G [REDACTED], H [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED],
Antragsteller im gerichtlichen
Verfahren und Revisionsgegner,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
3. Fr [REDACTED] und Ha [REDACTED] H [REDACTED], Bezirksamt Al [REDACTED],
als Gemeinde,
4. Fr [REDACTED] und Ha [REDACTED] H [REDACTED], Finanzbehörde,
als Enteignungsbehörde.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beteiligten A■■■■ wird das Urteil des Senats für Baulandsachen des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 29. Juli 1970 insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Beteiligten Johannes Heinrich Wilhelm G■■■ stattgegeben und über die Kosten dieses Rechtsstreits entschieden hat.

Die Berufung des Beteiligten G■■■ wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Der Beteiligte G■■■ hat die Kosten des Revisions- und des Berufungsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Auf Antrag der Beteiligten zu 1) (im folgenden Revisionsführerin) fand vor der Beteiligten zu 4) als Enteignungsbehörde ein Verfahren zur Enteignung der dem Beteiligten zu 2 a) (im folgenden Revisionsgegner) in Erbengemeinschaft mit zwei weiteren Beteiligten gehörenden Grundstücke Sch[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED] statt. In dem Verfahren ließ sich der Revisionsgegner durch seine späteren Berufungsanwälte vertreten; für sämtliche Grundstückseigentümer war außerdem vom Amtsgericht gemäß § 149 Nr. 4 BBauG der Rechtsanwalt N[REDACTED] als Vertreter bestellt.

Nachdem die Enteignungsbehörde zwei Gutachten erhalten hatte, nahm die Revisionsführerin ihren Enteignungsantrag zurück; daraufhin stellte die Enteignungsbehörde das Verfahren durch Beschluß ein.

Nunmehr bat der Revisionsgegner die Enteignungsbehörde, die Revisionsführerin als Antragstellerin des Enteignungsverfahrens zu verpflichten, 6.389,99 DM für die Vertretung durch seine Bevollmächtigten in dem Enteignungsverfahren sowie 333 DM als Ersatz der von ihm an Rechtsanwalt N[REDACTED] geleisteten Zahlung in Höhe von 1/3 der vom Amtsgericht bewilligten Teilvergütung von 1.000 DM zu erstatten.

Nachdem die Enteignungsbehörde dieses Begehren zurückgewiesen hatte, hat der Revisionsgegner sein

Begehren mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim Landgericht weiterverfolgt, und zwar in der Weise, daß er Zahlung von 6.389,99 DM und 333,33 DM je mit Zinsen verlangte. Vor dem Landgericht hat Rechtsanwalt N[REDACTED] erklärt, er schließe sich als Vertreter der Beteiligten dem Antrag des Revisionsgegners an, und beantragte seinerseits eine gerichtliche Entscheidung dahin, die Revisionsführerin solle auch die durch seine Tätigkeit erwachsenen Anwaltskosten von 3.993,18 DM tragen.

Das Landgericht hat den letzten Antrag als unzulässig, den Antrag des Revisionsgegners als unbegründet abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Revisionsgegner seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim Oberlandesgericht weiterverfolgt. Dieses hat unter Änderung des landgerichtlichen Urteils und des Beschlusses der Enteignungsbehörde die Revisionsführerin verpflichtet, an den Revisionsgegner als zu erstattende Kosten des Enteignungsverfahrens 4.553,33 DM nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Revisionsführerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang weiter. Der Revisionsgegner bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist angesichts der weiten Fassung von § 157 BBauG für zulässig zu erachten.
2. Der Revisionsgegner konnte, wie zunächst gegenüber der Revision und in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht zu bemerken ist, bei der Enteignungsbehörde um einen Bescheid über die Kostenerstattung nachsuchen, auch wenn in dem Zeitpunkt seines Ansuchens die Behörde das Enteignungsverfahren bereits eingestellt hatte. Der im Bundesbaugesetz an sich hier nicht vorgesehene Einstellungsbeschluß bedeutet nicht, daß das Verfahren endgültig abgeschlossen und kein Raum mehr für eine Entscheidung über eine Kostenerstattung verblieben wäre.

Darüber zu befinden, ob und wieweit einem Ansuchen eines Beteiligten auf Kostenerstattung entsprochen werden soll, steht der Enteignungsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu. Sie ist namentlich die im Verwaltungsverfahren berufene Stelle, die über die Anwendung von § 121 BBauG in dem vor ihr stattfindenden Verfahren befindet.
3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich der vom Revisionsgegner geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch nicht aus der Vorschrift des

§ 121 BBauG herleiten, die lediglich an die Verwaltung zu entrichtende Gebühren und Auslagen betreffe, ist aber "im Wege der Rechtsanalogie" in entsprechender Anwendung der Vorschriften zu gewähren, die für ein Gerichtsverfahren im Falle einer Klagerücknahme eine Kostenerstattung anordnen. Diese Bestimmungen beruhen auf dem allgemeinen Gedanken, daß derjenige, der einen anderen zum Zweck der Streitentscheidung in ein Verfahren vor der dazu berufenen Stelle verwickelt, die dem anderen dadurch erwachsenden Nachteile ausgleichen und ihm vor allem die notwendigen Aufwendungen erstatten müsse, wenn er ihn zu Unrecht in das Verfahren hineingezogen habe, sei es, daß sein Antrag erfolglos bleibe, sei es, daß er sich durch Rücknahme seines Antrags freiwillig in die Rolle des Unterlegenen begeben. Dieses Ergebnis stehe mit dem Rechtsgrundsatz im Einklang, daß im Falle einer Enteignung der Enteignungsbegünstigte die im Enteignungsverfahren entstandenen Vertretungskosten als Teil der Entschädigung zu ersetzen habe, und sei allein mit dem Gleichheitssatz vereinbar, der es nicht dulde, einen Betroffenen, der die ihm drohende Enteignung bereits im Enteignungsverfahren habe abwenden können, schlechter als den Betroffenen zu stellen, der sich vergeblich gegen die Enteignung gewehrt habe und nunmehr für Rechtsverlust und andere Nachteile zu entschädigen sei.

a) Die vom erkennenden Senat bisher offengelassene Frage, ob Rechtsvertretungskosten des Eigentümers im Enteignungsverfahren zu den vom Enteignungsantragsteller zu ersetzenden Kosten im Sinne des § 121 BBauG

gehören (Urteile vom 8. April 1965 - III ZR 60/64 = NJW 1965, 1480 und 24. Januar 1966 - III ZR 15/65 - S. 42), ist in der Tat zu verneinen. Zwar spricht Abs. 1 dieser Bestimmung ganz allgemein von den Kosten des Verfahrens, die der Antragsteller (oder der von einer Enteignung Betroffene) zu tragen habe; nach Abs. 2 der Vorschrift richten sich jedoch die Kosten nach landesrechtlichen Vorschriften, und hier greift die im angefochtenen Urteil niedergelegte Erwägung ein, der Bundesgesetzgeber habe schwerlich hinsichtlich der einem Beteiligten zu erstattenden Aufwendungen Unterschiede nach Maßgabe der jeweiligen Landesgesetzgebung zulassen wollen, überdies sei die Entstehung und Höhe der in erster Linie als erstattungsfähige Aufwendungen in Betracht kommenden Rechtsanwaltskosten ohnehin in der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung einheitlich geregelt.

Hinzu kommt: Wie bereits das Erstgericht betont hat, hatten die Entwürfe zum Bundesbaugesetz eine besondere Vorschrift über eine Ersatzleistung bei nicht durchgeführter Enteignung vorgesehen (Antrag Lücke u.a. § 110 2. Wahlp. BTDrucks 1813; Regierungsentwurf § 114 2. Wahlp. BTDrucks 3028; Regierungsentwurf § 112 3. Wahlp. BTDrucks 336). Eine derartige Bestimmung ist jedoch auf Vorschlag des 24. Ausschusses des Bundestags ersatzlos gestrichen worden. Hierzu heißt es in dem schriftlichen Bericht des Abgeordneten Dr. He [REDACTED] (3. Wahlp. BTDrucks zu 1794 S. 22), der Ausschuß sei sich einig gewesen, daß die Vorschrift keinen speziell städtebaurecht-

lichen Bezug habe und daher zweckmäßig in einer Kodifikation des allgemeinen Enteignungsrechts geregelt werden sollte.

Zu bedenken ist ferner: Nach § 121 Abs. 1 BBauG hat der Antragsteller in jedem Fall die Kosten des Enteignungsverfahrens zu tragen, ohne daß es darauf ankommt, ob der "Enteignungsbegünstigte" im Enteignungsverfahren obsiegt oder nicht. Darauf hat schon das Urteil vom 8. April 1965 - III ZR 60/64 - verwiesen. Bekämpft der Eigentümer also im Enteignungsverfahren nicht die Zulässigkeit der Enteignung sondern nur Art und Höhe der vorgesehenen Entschädigung, so wäre er, wenn der Enteignungsbeschluß zu seinen Ungunsten ergeht und von ihm nicht angefochten wird, hinsichtlich der Erstattung seiner Kosten, falls § 121 BBauG diese umfassen würde, besser gestellt, als er stünde, wenn er gegen den Enteignungsbeschluß erfolglos gerichtliche Entscheidung beantragt und die Kosten des gerichtlichen Verfahrens zu tragen hätte.

Bemerkt sei noch: Einen "prozessualen" Erstattungsanspruch hinsichtlich der Vertretungskosten im Verwaltungsverfahren hat der Eigentümer auch dann nicht, wenn er gegen den Enteignungsbeschluß auf gerichtlichen Entscheid anträgt und es zu einem Verfahren vor dem Baulandgericht kommt. Denn die Kosten des Enteignungsverfahrens können nicht als Kosten des Rechtsstreits angesehen werden (vgl. u.a. Urteil vom 30. November 1959 - III ZR 134/59 = BGHZ 31,229, 234).

b) Bereits aus dem Gesagten ergeben sich Bedenken gegen den vom Berufungsgericht beschrittenen Weg, aus den für Gerichtskosten geltenden Bestimmungen den vom Berufungsgericht entwickelten allgemeinen Grundsatz herzuleiten. Denn der Gesetzgeber des Bundesbaugesetzes hat die Frage des Aufwendungsersatzes einer späteren Regelung vorbehalten wollen.

Außerdem ist zu erwägen:

Auch das Baulandbeschaffungsgesetz hat über die Kosten des Verfahrens vor der Enteignungsbehörde keine Vorschriften enthalten. Die in der Regierungsvorlage vorgesehene Bestimmung (§ 47), die u.a. die Gebührenfreiheit und Erstattung der dem Entschädigungsberechtigten erwachsenen Auslagen vorsah, ist auf Vorschlag des Bundesrats gestrichen worden.

Eine Vielzahl von Entscheidungen hat, was die Erstattung von Anwaltskosten anlangt, bei ähnlich gelagerten Sachverhalten eine ablehnende Stellung bezogen.

Hier ist zunächst zu verweisen auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in DVBl 1960, 255 = DÖV 1960, 804, die trotz eines für unbefriedigend erachteten Ergebnisses eine allgemeine Vorschrift des Bundesrechts, nach der Anwaltskosten für eine erfolgreiche Beschwerde im Verwaltungsverfahren vor Landesbehörden zu erstatten wären, als nicht gegeben bezeichnet,

ferner auf den Beschluß des Großen Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. November 1965 (E 22, 281 = NJW 1966, 563); nach diesem Beschluß liegt eine bundesrechtliche Regelung der Kosten des Widerspruchsverfahrens, wenn sich nicht ein Rechtsstreit anschließt, nicht vor, und liegt der Verwaltungsgerichtsordnung insbesondere auch nicht ein allgemeiner, dem Bundesrecht angehörender Rechtssatz über die Pflicht zur Kostentragung bei Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes im Widerspruchsverfahren zugrunde.

Das Bundesverfassungsgericht hat neuerdings (E 27, 175 = NJW 1970, 133) die Auslegung der Verwaltungsgerichtsordnung dahin, daß dem im sog. isolierten Vorverfahren erfolgreichen Widerspruchsführer nach diesem Gesetz ein Anspruch auf Erstattung seiner Kosten nicht zustehe, als mit dem Grundgesetz vereinbar bezeichnet. Das Obergerverwaltungsgericht Hamburg hat in einem Enteignungsverfahren für Baulandzwecke, in dem der Enteignungsantragsteller wie im vorliegenden Fall den Enteignungsantrag zurückgenommen hat, ausgeführt (Urteil vom 2. Juli 1964 OVG Bf. II 162/63): Ein Kostenerstattungsanspruch des beteiligten Grundeigentümers könne sich nicht aus allgemeinen Grundsätzen ergeben, vielmehr habe mangels besonderer Bestimmungen grundsätzlich derjenige die Kosten zu tragen, der diese veranlaßt habe; weder gewohnheitsrechtlich noch im Wege der Analogie lasse sich ein allgemeiner Kostenerstattungsanspruch für Auslagen von Parteien im Verwaltungsverfahren oder bei sonstigen vorgerichtlichen Maßnahmen aufstellen.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat in einer Entscheidung vom 19. Dezember 1962 (BadWürtt VerwBl 1963, 74) ausgeführt, es gebe auch keine entsprechende Vorschrift des Landesrechts, deren Anwendung eine Entscheidung über die Kostenerstattung eines vor Klagerhebung beendeten Vorverfahrens zulasse. Er hat weiter in seiner Entscheidung in NJW 1968, 1299 - vgl. auch OLG Karlsruhe in Die Justiz 1966, 183 - herausgestellt, es gebe weder einen ungeschriebenen, aber in der Überzeugung aller lebenden Rechtsgrundsatz, mit dem die in der Landesgesetzgebung vorhandene Lücke auslegend ergänzt werden könne, noch ergebe sich, daß der Landesgesetzgeber nur versehentlich eine Regelung nicht getroffen habe; es entspreche einem auf verschiedenen Rechtsgebieten zum Ausdruck gekommenen Grundsatz, die Aufwendungen für die Rechtsverfolgung nur nach Maßgabe positiver Bestimmungen zu erstatten.

Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg (VerwRspr 22, 246) hat entschieden, der niedersächsische Landesgesetzgeber habe keine Regelung getroffen, wonach Rechtsanwaltskosten einem Antragsteller zu erstatten seien, wenn er im Widerspruchsverfahren obsiege und sich kein gerichtliches Verfahren anschließe; das Gericht hat hierbei einen ungeschriebenen, in der Überzeugung aller lebenden Rechtsgrundsatz einer solchen Kostenerstattung namentlich mit der Erwägung abgelehnt: Dem Bundesgesetzgeber sei die hier erörterte Gesetzeslücke durchaus bekannt gewesen; auch der Landesgesetzgeber habe eine Regelung bewußt unterlassen und nicht beabsichtigt, Anwaltskosten erstatten zu

lassen, obwohl die Verwaltungsgerichte immer wieder auf die Rechtsähnlichkeit zwischen der Kostenerstattung für das Widerspruchsverfahren in den Fällen, in denen die Behörde im Prozeß unterliege, und den Fällen hingewiesen hätten, in denen die Behörde den Verwaltungsakt bereits im Widerspruchsverfahren in Erkenntnis der Rechtswidrigkeit zurückgenommen habe.

Hinzu kommt: Der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (BT 6. Wahlperiode Drucks. VI/1173) enthält in § 67 eine Regelung über die Erstattung von Kosten im Vorverfahren. Soweit der Widerspruch erfolgreich ist, hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu ersetzen. Soweit dagegen der Widerspruch erfolglos geblieben ist, hat grundsätzlich derjenige, der den Widerspruch eingelegt hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, zu erstatten. Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten im Vorverfahren sind nach Abs. 2 erstattungsfähig, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war. Die Begründung hierzu besagt, daß bei der gegenwärtigen Rechtslage die Notwendigkeit der vorgesehenen gesetzlichen Regelung unabweisbar sei. Damit stellt sich der gesetzgeberische Entwurf auf den

Standpunkt, daß es bisher an einer gesetzlichen Regelung der Erstattungspflicht fehle. Bemerkenswert ist an der vorgesehenen Regelung, daß eine Kostenerstattungspflicht auch denjenigen treffen kann, der erfolglos Widerspruch eingelegt hat. Es könnte danach, diese Regelung auf ein Enteignungsverfahren wie hier übertragen, folgendes erwogen werden: Wenn im Verwaltungsverfahren nur über die Frage der Zulässigkeit der Enteignung, nicht auch über die Höhe der allenfalls zu entrichtenden Entschädigung gestritten und im Verwaltungsverfahren die Enteignung für zulässig befunden wird, ohne daß der Betroffene ein Rechtsmittel einlegt, dann könnte der als unterlegen anzusehende Betroffene dem Enteignungsantragsteller Verfahrenskosten zu erstatten haben.

Demgegenüber wirkt es nicht überzeugend, wenn das Berufungsgericht die rechtsanaloge Anwendung der für das gerichtliche Verfahren maßgebenden Erstattungsvorschriften für das Enteignungsverfahren ungeachtet jener Entscheidungen damit begründen will, daß es hier um eine "Streitentscheidung" durch eine in der Stellung eines Dritten befindliche Behörde mit urteilsähnlicher Wirkung für die Beteiligten in einem als Parteistreitigkeit ausgestalteten Prozeßverfahren gehe. Vielmehr scheidet es nach all' dem Gesagten aus, im Wege des vom Berufungsgericht gezogenen, mit dem Willen des Gesetzgebers aber nicht zu vereinbarenden Analogieschlusses oder etwa in Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes eine Pflicht zur Erstattung von Anwaltskosten, wie sie

das angefochtene Urteil annimmt, zu bejahen. Für eine Ausfüllung der vom Gesetzgeber erkannten und einer späteren Regelung vorbehaltenen Gesetzeslücke im Wege richterlicher Rechtsschöpfung ist kein Raum.

An diesem gewonnenen Ergebnis kann schließlich der Gedanke des Berufungsgerichts nichts ändern, da im Falle einer Enteignung die im Enteignungsverfahren entstandenen Vertretungskosten des Eigentümers als Teil der Entschädigung vergütet würden, dürfe angesichts des Gleichheitsgrundsatzes derjenige Betroffene, der mit seinen Einwendungen Erfolg habe und die ihm drohende Enteignung schon im Enteignungsverfahren abwende, insoweit nicht schlechter stehen. Dabei wird der Unterschied verwischt, daß im ersten Fall die Kosten Gegenstand eines sachlich-rechtlichen Anspruchs auf Entschädigung sind, der die Zulässigkeit der Enteignung zur Voraussetzung hat, während es bei dem vom Berufungsgericht zuerkannten Anspruch um einen verfahrensrechtlichen Anspruch geht ohne Durchführung der Enteignung.

c) Nach dem Enteignungsbeschluß ist - vom Erstgericht gebilligt - seitens der Enteignungsbehörde nicht zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch in Ermangelung einer Sonderregelung im Bundesbaugesetz in Bestimmungen anderer Gesetze eine Stütze finden könne. Das ist unrichtig. Gäbe es eine Bestimmung, die in einem Falle wie hier einen verfahrensrechtlichen Anspruch auf Kostenerstattung ge-

währte, so müßte sie, eben weil sie für das Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz gelten würde, von der Enteignungsbehörde berücksichtigt werden. Eine solche andere Bestimmung ist aber nicht vorhanden.

d) Das Landgericht hat die Frage gestellt, ob bereits in der Notwendigkeit, zur entsprechenden Rechtsverteidigung vor der Enteignungsbehörde Kosten aufzuwenden, eine selbständige Enteignung liege.

Die Frage ist zu verneinen. Die Einleitung des Enteignungsverfahrens soll der Vorbereitung einer Enteignung dienen, ist aber insoweit, als Verfahrenskosten für den Betroffenen entstehen, nicht selbst eine Enteignung. Sie beeinträchtigt nicht unmittelbar eine Rechtsposition des Betroffenen. So hat auch der jetzt erkennende Senat im Urteil vom 15. Juni 1967 - III ZR 137/64 - S. 20 ausgeführt, die Auferlegung öffentlicher Abgaben sei keine Enteignung, da dem Betroffenen von seinen Rechten und Mitteln nichts weggenommen werde, sondern Verbindlichkeiten geschaffen würden, die der einzelne auf verschiedene Weise abtragen könne.

4. Das angefochtene Urteil muß daher insoweit aufgehoben werden, als es zuungunsten der Revisionsführerin entschieden hat. Die Berufung des Beteiligten Görk ist in vollem Umfang zurückzuweisen und dieser Beteiligte zur Tragung der Kosten des Revisions- und des Berufungsverfahrens zu verurteilen.

Meyer

Kreft

Bundesrichter Dr. Arndt ist beurlaubt und ortsabwesend; er kann daher nicht unterschreiben.

Meyer

Dr. Beyer

Dr. Hußla