

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BundesbauG § 87

Auch im Enteignungsverfahren gemäß § 87 BBauG sind die in einem rechtswirksamen Bebauungsplan erfolgten einzelnen Festsetzungen als bindend hinzunehmen; es ist jedoch zu prüfen, ob das Wohl der Allgemeinheit es erfordert, die Festsetzungen des Bebauungsplans für ein bestimmtes Grundstück dadurch nunmehr zu verwirklichen, daß dem Eigentümer das Eigentum an diesem Grundstück - ganz oder teilweise - entzogen wird.

BGH, Urt.v. 22. September 1966 - III ZR 187/65 -

OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 187/65

URTEIL

Verkündet am

22. September 1966

Scheibl

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in der Baulandsache

Beteiligte:

1.

Antragstellerin für das gerichtliche Verfahren und Revisionsgegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2.

Eigentümer und Revisionsführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

3.

4.

5.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Kessler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Eigentümers - Beteiligten zu 2 - gegen das Urteil des Senats für Baulandsachen des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 25. Juni 1965 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden dem Eigentümer auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Hamburger Enteignungsbehörde hat es abgelehnt, dem von dem Bezirksamt Hamburg-Mitte gestellten Antrag zu entsprechen und ein Teilgrundstück des Beteiligten zu 2 (im folgenden: Eigentümer) zu enteignen. Der Streit der Beteiligten geht darum, ob diese Ablehnung zu Recht erfolgt ist. Im einzelnen handelt es sich um folgenden Sachverhalt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Hamburger Teilbebauungsplan TB 378 - festgestellt durch Verordnung vom 27. März 1956 (GVBl S. 49) - weist für den Block P- R- Straße/Am B- G- Straße/B- Straße u.a. außer einer "Fläche für besondere Zwecke (Kindertagesheim)" auch eine größtenteils im Innern des Baublocks gelegene und als "neue öffentliche Park- und Grünanlage (Kinderspielplatz)" bezeichnete Fläche aus, zu der u.a. die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildende Teilfläche 890 A gehört. Die ebenfalls zu dieser Fläche gehörenden Flurstücke 887 und 888 in einer Größe von zusammen 1542 qm gehören der Stadt und dienen bereits als Kinderspielplatz. Nach der Planung des Bezirksamts soll der jetzige Spielplatz um die östlich an das Flurstück 888 angrenzende Teilfläche 890 A erweitert werden, während die daran östlich anschließende und ebenfalls zu der im Bebauungsplan als Kinderspielplatz ausgewiesenen Gesamtfläche gehörende Teilfläche des Flurstücks 892 vorerst nicht in die Spielplatzanlage einbezogen werden soll.

Die etwa 940 qm große Teilfläche 890 A bildet den rückwärtigen, als Hausgarten angelegten Teil des insgesamt 1669 qm großen Grundstücks des Eigentümers, das an der Straße mit einem neuen viergeschossigen Mietwohnhaus bebaut ist. Das Gesamtgrundstück ist etwa 90 m, die Teilfläche 890 A etwa 50 m tief.

Nachdem Verhandlungen über den Ankauf der Teilfläche auf der Grundlage eines Kaufpreises von 35 DM je qm nicht zum Erfolg geführt hatten, beantragte das Bezirksamt im Herbst 1960 die Einleitung des Enteignungsverfahrens. In dem alsdann eingeleiteten Besitz-

einweisungsverfahren beschloß die Enteignungsbehörde am 6. Juni 1961 die Einweisung des Bezirksamts in den Besitz des größten Teiles der Fläche 890 A; jedoch wurde dieser Beschluß durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil des Landgerichts Hamburg vom 27. November 1961 (10 O 18/61) wieder aufgehoben.

Nachdem die Enteignungsbehörde am 10. Mai 1962 das Enteignungsverfahren eingeleitet hatte, bot das Bezirksamt dem Eigentümer entsprechend einer Wertermittlung durch den Gutachterausschuß eine Entschädigung von 50 DM je qm an, die vom Eigentümer jedoch als zu gering abgelehnt wurde.

Die Enteignungsbehörde lehnte den Enteignungsantrag mit Beschluß vom 10. Oktober 1962 ab mit der Begründung, es fehle an der in § 87 Abs. 1 BBauG normierten Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anordnung, daß nämlich das Wohl der Allgemeinheit sie erfordere.

Gegen diesen Beschluß hat das Bezirksamt Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt und gebeten, den Beschluß der Enteignungsbehörde aufzuheben und diese zu verpflichten, in der Sache anderweit zu entscheiden. Diesem Antrag hat das Landgericht entsprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Eigentümers zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß es den Urteilsspruch dahin gefaßt hat:

"Der Beschluß der Beteiligten zu 5 vom 10.

Oktober 1962 wird aufgehoben. Die Beteiligte

zu 5 wird verpflichtet, in der Sache unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts anderweit zu entscheiden."

Mit seiner Revision verfolgt der Eigentümer seinen in den Vorinstanzen gestellten Antrag auf Abweisung des Antrages der Antragstellerin weiter. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe :

I.

1. Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt: Die beantragte Enteignung der Teilfläche 890 A diene dem in § 85 Abs. 1 Nr. 1 BBauG zugelassenen Enteignungszweck, ein Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zu nutzen. Bebauungsplan im Sinne dieser Vorschrift sei nicht nur ein nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes erlassener Bebauungsplan im Sinne der §§ 1 Abs. 2, 8 ff BBauG, sondern auch ein Bebauungsplan kraft Überleitung gemäß § 173 Abs. 3 BBauG. Um einen solchen handele es sich hier, da der auf Grund des Hamburgischen Bebauungsplangesetzes vom 31. Oktober 1923 (GVBl 1923, 1357) - BebPlG - erlassene Teilbebauungsplan TB 378 verbindliche Regelungen der in § 9 BBauG bezeichneten Art enthalte. Der Plan sei - wie im einzelnen dargelegt wird - verfahrensmäßig fehlerfrei ergangen.

Diese Ausführungen lassen, soweit es dabei nicht überhaupt um die Auslegung irrevisiblen Hamburgischen Rechtes geht, Rechtsfehler nicht erkennen. Auch hat der Eigentümer selbst früher erhobene Bedenken in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1965 fallen gelassen.

2. Das Berufungsgericht hat alsdann weiter ausgeführt: Auch ihrem Inhalt nach seien die im Teilbebauungsplan 378 enthaltenen Festsetzungen rechtswirksam. Ein Hamburgischer Teilbebauungsplan enthalte Rechtsnormen im Range einer Rechtsverordnung. Danach bestimme sich der Umfang einer Nachprüfung durch die Gerichte (Art. 64 Abs. 1 der Hamburgischen Verfassung). Die im Teilbebauungsplan 378 enthaltenen Festsetzungen seien für die Gerichte verbindlich, weil sie im Einklang mit der gesetzlichen Ermächtigung stünden und nicht gegen andere höherrangige Rechtsnormen verstießen. Ob das in der Ausweisung der Teilfläche 890 A als Kinderspielplatz liegende Bebauungsverbot (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BebPlG) angesichts dessen, daß diese Fläche schon vorher als "Grünfläche (Außengebiet)" ausgewiesen worden sei und deshalb ohnehin nach den einschlägigen Bestimmungen der Baupolizeiverordnung vom 8. Juni 1938 praktisch nicht bebaut werden dürfe, überhaupt enteignend wirke, könne dahinstehen. Denn selbst wenn das der Fall wäre, verstoße die Ausweisung der Teilfläche 890 A als Kinderspielplatz nicht gegen Art. 14 GrundG. Die Ausweisung diene dem "Wohl der Allgemeinheit", die ein dringendes Interesse an dem Vorhandensein von Kinderspielplätzen in einer Großstadt habe. Die Entscheidung, welche Flächen für einen Kinderspielplatz benötigt würden, sei allein vom Verordnungsgeber zu treffen; den Gerichten sei es verwehrt, eine

Rechtsverordnung darauf zu überprüfen, ob mit ihr von einem Ermessen der richtige Gebrauch gemacht worden sei. Ob insoweit etwas anderes gelte, wenn einer Festsetzung "offensichtliche Willkür" oder "zu mißbilligende oder zweckfremde Erwägungen" zugrunde lägen, brauche nicht entschieden zu werden, weil sich dafür weder aus dem Vortrag des Eigentümers noch aus sonstigen Umständen Anhaltspunkte ergäben. Es fehle auch nicht an der für den Fall der Enteignung erforderlichen Entschädigungsregelung, weil die §§ 27, 28 BebPlG eine den Anforderungen des Art. 14 GrundG genügende Entschädigung vorgesehen hätten.

Gegenüber dieser Auffassung des Berufungsgerichts, daß gegen den Bebauungsplan, soweit es um die Ausweisung der Teilfläche 890 A als Kinderspielplatz geht, im Rahmen der richterlichen Nachprüfung beachtliche Bedenken nicht zu erheben seien, macht die Revision geltend: Das Berufungsgericht hätte die Frage prüfen dürfen und müssen, ob im konkreten Fall bei der Einplanung des Kindergartens die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abgewogen worden seien. Dies hätte vor allem auch unter dem Aspekt erfolgen müssen, ob sich der in Rede stehende Bebauungsplan nach den sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung, ihrer Sicherheit und Gesundheit richte (§ 1 Abs. 4 BBauG). Aus dem Vortrag des Eigentümers ergebe sich, daß dies nicht der Fall gewesen sei.

Mit diesem Vorbringen der Revision wird die Frage angeschnitten, in welchem Umfang gegen die Bebauungspläne, denen ortsgesetzlicher Charakter zukommt, im Ent-

eignungsverfahren incidenter Einwendungen erhoben werden können. Einer abschließenden Beantwortung dieser Frage, ob und in welchen Grenzen die Gültigkeit von Bebauungsplänen im Enteignungsverfahren incidenter richterlich nachzuprüfen ist (vgl. dazu insbesondere Schrödter, Bundesbaugesetz, Rdn 14 ff zu § 10 und Blümel in DÖV 1965, 297 ff, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen) bedarf es hier jedoch nicht. Denn selbst wenn man diese Grenzen sehr weit ziehen und die Nachprüfbarkeit nicht nur darauf, ob der für den Ortsgesetzgeber in den §§ 1-3, 8, 9 BBauG abgesteckte Rahmen überhaupt eingehalten ist, erstrecken, sondern auch eine sich auf den weiteren Inhalt der Pläne beziehende Überprüfung für gerechtfertigt und geboten halten will, so sind hier doch keine Gesichtspunkte hervorgetreten und vorgetragen, die die Rechtswirksamkeit des Teilbebauungsplans 378 im Blick auf die Festsetzung der hier in Betracht kommenden Kinderspielplatzfläche in Frage stellen könnten.

Es bedarf im einzelnen keiner Begründung dafür, daß das Allgemeininteresse das Vorhandensein von Kinderspielplätzen in einer großstädtischen Wohngegend dringend gebietet. Es kann sich also nur fragen, ob Lage und Größe des im Bebauungsplan ausgewiesenen Spielplatzes gerechtfertigte Bedenken erwecken.

Was zunächst die Lage angeht, so bietet sich schon allein deshalb, weil an der vorgesehenen Stelle städtische Grundstücke bereits als Kinderspielplatz Verwendung finden, die Lösung an, daß - falls diese Fläche nicht ausreichend ist - an dieser Stelle eine Vergrös-

serung und nicht eine Neuanlegung an anderer Stelle erfolgt. Daß sich an anderer Stelle in der Nähe ein für eine Spielplatzanlage geeigneteres Gelände befinde, ist vom Eigentümer selbst nicht, insbesondere auch nicht im Blick auf den nach dem Bebauungsplan fortfallenden Kinderspielplatz am P [REDACTED], vorgetragen worden.

Es bleibt mithin lediglich die Frage, ob die Festsetzung der Spielplatzgröße - unter Einbeziehung der Teilfläche 890 A - als nicht gerechtfertigt erscheinen muß. Hierzu heißt es - wenn auch in anderem Zusammenhang - im Berufungsurteil:

"Auszugehen ist von dem Übersichtsplan, den das Bezirksamt vorgelegt hat. In diesem Plan, der die Ortsteile 108 - 112 sowie die angrenzenden Gebiete umfaßt, sind - unstreitig richtig - die dort z.Zt. als Kinderspielplätze angelegten und die als Kinderspielplätze vorgesehenen Flächen eingetragen. Danach sind im Ortsteil 110, um den es hier in erster Linie geht, zwei Kinderspielplätze vorhanden, die beide im Südteil zwischen R [REDACTED] und G [REDACTED] Straße/B [REDACTED] Straße liegen, nämlich der Platz am P [REDACTED] (Ecke G [REDACTED] F [REDACTED]) und der hier in Rede stehende Platz an der P [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße. Diese Plätze sind zusammen etwa 3400 qm groß; von der im Übersichtsplan angegebenen Fläche von 1570 qm für den zuletzt genannten Platz sind nämlich rd. 200 qm abzuziehen, weil das Flurstück 883 nicht als Kinderspielplatz angelegt ist, nach den örtlichen Verhältnissen nur als Verbindungsweg dienen kann und auch als solcher nicht in Anspruch genommen werden soll. Der an den südlichen Bezirk des Ortsteils 110 westlich angrenzende (A [REDACTED]) Ortsteil 205 weist zur Zeit überhaupt keinen Kinderspielplatz auf; der östlich angrenzende Ortsteil 1 [REDACTED] verfügt über drei Kinderspielplätze mit zusammen 6020 qm. Die bestehende Planung (TB 160, 161, 353

und 378; sieht - unstreitig - im Ortsteil 1 den Wegfall des Spielplatzes an der S-von-U-Straße (2030 qm) und im Ortsteil 110 folgende Veränderungen vor: Wegfall des Kinderspielplatzes am P 2030 qm, sowie Vergrößerung des Platzes an der P-R-Straße um die Teilflächen 890 A und 892 A (1780 qm) unter Wegfall der zur Zeit als Spielplatz dienenden Fläche für das Kindertagesheim (rd. 600 qm), insgesamt also eine Verkleinerung der jetzt vorhandenen Spielplatzflächen um etwa 850 qm auf 2550 qm. In dem (A) Ortsteil 206, der im Süden durch die G-Straße und ihre gedachte Verlängerung begrenzt wird, sind - außer einer zu beseitigenden Anlage am H-Platz (4140 qm) - drei Kinderspielplätze vorhanden, die nach der Planung bestehen bleiben sollen: eine Anlage auf dem W-Platz (1955 qm), eine weitere auf dem P-Platz (2420 qm) und eine dritte an der Gählerstraße (2275 qm); ferner soll an der Norderreihe ein etwa 1700 qm großer Spielplatz neu entstehen. Auf die Verhältnisse in dem südlich der Reeperbahn liegenden Ortsteil 112 und in den nördlich bzw. nordöstlich an den Ortsteil 110 grenzenden Ortsteilen 108 und 109 kommt es nicht an, weil diese Ortsteile von dem hier interessierenden Gebiet zu weit entfernt liegen."

Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß am 30. September 1961 im Ortsteil 110 in H 8580 Menschen wohnten und daß im gesamthamburgischen Durchschnitt rund 1/6 der Einwohner Kinder im Alter von 2 bis 14 Jahren sind, so daß im Ortsteil 110 mit mindestens 1430 Kindern zu rechnen sei (vgl. dazu unten unter II 2 c). Angesichts dieser Bevölkerungszahl aber ist - auch unter dem Gesichtspunkt der gerechten Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander - kein Grund ersichtlich, der wegen der vorgesehenen Größe des Kinderspielplatzes an der P-R-Straße Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Bebauungs-

planes als solchen als irgendwie begründet erscheinen lassen könnte. Das gleiche gilt, soweit die Errichtung eines Kindertagesheimes auf dem Südteil des Platzes vorgesehen ist. Denn auch die Schaffung eines solchen Heimes muß in einer großstädtischen Wohngegend als im Allgemeininteresse liegend anerkannt werden. Ebenso ist die Lage eines solchen Heimes in unmittelbarer Nachbarschaft zu einem Kinderspielplatz zweckmäßig, so daß auch gegen die Planung, soweit sie die Errichtung des Tagesheimes unter Inanspruchnahme eines geringen Teiles des jetzigen Spielplatzgeländes auf der Stadt bereits gehörendem Boden vorsieht, begründete Bedenken nicht erhoben werden können. Schließlich ist auch kein Anhalt dafür gegeben, daß es hinsichtlich der Planung des Kindertagesheimes an einer die Gültigkeit des Bebauungsplanes insoweit in Frage stellenden Verwirklichungsabsicht schlechthin fehle. Vielmehr muß davon ausgegangen werden (vgl. dazu unten unter II 2 b), daß der Bau des Heimes sogar für die nahe Zukunft geplant ist.

Sonach ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von der Rechtswirksamkeit des Teilbebauungsplanes TB 378 ausgegangen ist.

II.

1. In seinen weiteren Ausführungen gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Enteignung der Teilfläche 890 A nach § 87 Abs. 1 BBauG zulässig sei, weil das Wohl der Allgemeinheit sie erfordere und der

Enteignungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden könne.

Dazu vertritt das Berufungsgericht zunächst - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - die Auffassung, daß das Wohl der Allgemeinheit eine Enteignung zum Zwecke der dem Bebauungsplan entsprechenden Nutzung nicht schon deshalb fordere, weil diese Nutzung im Bebauungsplan bestimmt ist. An der Richtigkeit dieser Auffassung läßt schon der Wortlaut der - für alle Enteignungen im Rahmen des Bundesbaugesetzes geltenden - Bestimmung des § 87 Abs. 1 BBauG keinen Zweifel, die die Zulässigkeit der Enteignung "im einzelnen Fall" u.a. davon abhängig macht, daß "das Wohl der Allgemeinheit" sie erfordert. Danach kann es für die Zulässigkeit der Enteignung im Blick auf dieses Erfordernis nicht genügen, daß die im Bebauungsplan bestimmte Nutzungsart dem Wohl der Allgemeinheit dient, sondern es muß gerade die Enteignung im einzelnen Fall vom Wohl der Allgemeinheit gefordert sein. Daß das der Fall sei, ist mit der Festsetzung einer bestimmten Art der Grundstücksnutzung noch keineswegs gesagt. Denn der Bebauungsplan enthält gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 BBauG "die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung" und setzt dementsprechend gemäß § 9 BBauG im wesentlichen fest, in welcher Art die von ihm erfaßten Grundflächen baulich oder sonstwie zu nutzen sind. Wenn auch bereits bei Aufstellung der Bebauungspläne gemäß § 1 Abs. 4 Satz 2 BBauG "die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen" sind, so bedeutet das doch nur, daß bei einer sich auf das gesamte Plangebiet beziehenden Betrachtung die Gesamt-

belange der Gemeinde in städtebaulicher Hinsicht gegenüber den Belangen der betroffenen Privatpersonen abgewogen werden müssen. Der Bebauungsplan aber gibt seiner Natur nach noch nichts Entscheidendes für die im Rahmen des § 87 Abs. 1 BBauG maßgebliche Frage her, ob ein Grundstück auf zumutbare Weise nur mit Hilfe der Enteignung der dem Bebauungsplan entsprechenden Nutzung zugeführt werden kann und die Enteignung im Einzelfall vom Wohl der Allgemeinheit gefordert ist. Dem Berufungsgericht ist mithin darin beizupflichten, daß mit den Festsetzungen im Bebauungsplan für die einzelnen vom Plan erfaßten Grundstücke nur die zulässige Benutzungsart bestimmt ist, daß damit aber noch nicht feststeht, das Wohl der Allgemeinheit erfordere es, ein bestimmtes Grundstück diesem Zweck zwangsweise durch Enteignung zuzuführen (vgl. dazu Schrödter aaO Anm. 2 zu § 87; Brügelmann-Pohl, Bundesbaugesetz, unter I 1 zu § 87; Schütz-Frohberg, Kommentar zum Bundesbaugesetz, 2. Aufl., Anm. 3 zu § 87; Heitzer-Oestreicher, Bundesbaugesetz, 2. Aufl., Anm. 2 a zu § 87 u.a.).

2. Die danach im Einzelfall anzustellende Prüfung, ob die Enteignung eines bestimmten Grundstücks zur Erreichung des Enteignungszwecks (hier § 85 Abs. 1 Nr. 1 BBauG) vom Wohl der Allgemeinheit gefordert wird, hat davon auszugehen, daß einerseits der Rechtsnormcharakter tragende Bebauungsplan Verwirklichung erheischt und andererseits das Eigentum verfassungsrechtlichen Schutz im Rahmen des Art. 14 GrundG genießt, der eine Enteignung nur als letztes Mittel zur Erreichung bestimmter Zwecke "zum Wohl der Allgemeinheit" gerechtfertigt sein läßt.

Soweit der Bebauungsplan als solcher im Rahmen seiner Rechtswirksamkeit für Verwaltung und Rechtsprechung bindend ist (oben unter I), sind auch die einzelnen in ihm enthaltenen Festsetzungen hinzunehmen. Im Rahmen des § 87 BBauG ist mithin zu fragen: Fordert das Wohl der Allgemeinheit, die Festsetzungen des Bebauungsplans für ein bestimmtes Grundstück (für ein bestimmtes Vorhaben) dadurch im jetzigen Zeitpunkt zu verwirklichen, daß dem Eigentümer das Eigentum an diesem Grundstück - ganz oder teilweise - entzogen wird?

Das Berufungsgericht hat zutreffend seine weitere Prüfung unter dieser Fragestellung vorgenommen und ist dabei zu folgendem Ergebnis im einzelnen gelangt:

Das Wohl der Allgemeinheit erfordere es, den durch den Teilbebauungsplan 378 festgelegten Umfang des Kinderspielplatzes jedenfalls insoweit auszunutzen, als es sich um die Teilfläche 890 A handle. Von den im Ortsteil 110 - um den es hier in erster Linie geht - zur Zeit auf zwei Plätzen vorhandenen 3400 qm großen Spielplatzflächen seien rund 700 qm wegen eines dort vorhandenen Tiefbunkers nur begrenzt (zur Zeit als Rollschuhbahn) verwendbar. Die verbleibenden 2700 qm verringerten sich um weitere 600 qm, weil das für den Südteil des hier interessierenden Platzes ausgewiesene Kindertagesheim in absehbarer Zeit entstehen solle. Die danach rechnerisch verbleibende Fläche von 2100 qm auf beiden Plätzen reiche nicht aus, um den Bedarf zu befriedigen. Im Ortsteil 110 sei zur Zeit mit mindestens 1430 Kindern zu rechnen. Um diesen eine ausreichende Spielmöglichkeit

zu verschaffen, sei es - wie das Berufungsgericht weiter im einzelnen darlegt - unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls erforderlich, die vorhandene Fläche um rund 950 qm zu erweitern. Dieses Ziel könne auf andere Weise als durch Enteignung der 940 qm großen Teilfläche 890 A nicht erreicht werden. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 BBauG seien gegeben: In dem Bereich der im Bebauungsplan als Kinderspielplatz ausgewiesenen Fläche habe die Stadt die ihr gehörenden Grundstücke bereits zur Verfügung gestellt. Sie habe ferner mit dem Eigentümer ernsthaft über den freihändigen Erwerb der benötigten Fläche zu angemessenen Bedingungen (Angebot, den Schätzpreis der Gutachterkommission zu zahlen) verhandelt. Auch habe das Bezirksamt glaubhaft gemacht, daß die Teilfläche innerhalb angemessener Frist zu dem vorgesehenen Zweck verwendet werden würde.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet:

a) Die Revision hat zunächst folgendes geltend gemacht: Das Berufungsgericht habe seine Auffassung, daß zur Vergrößerung des Spielplatzes die Teilfläche 890 A hinzugenommen werden müsse, u.a. damit begründet, daß südlich des jetzt vorhandenen Bunkers auf dem Flurstück 888 das geplante Kindertagesheim entstehen werde, diese Fläche mithin nicht zur Vergrößerung des eigentlichen Spielplatzes herangezogen werden könne. Der Kläger habe jedoch im Berufungsverfahren behauptet, "daß eine Notwendigkeit zur Schaffung eines solchen Kindertagesheimes unter Berücksichtigung der anderen für Kinder gegebenen

Möglichkeiten in dem Gebiet und unter Berücksichtigung der Struktur der Bevölkerung in jetziger und in zukünftiger Zeit nicht bestehe". Die zum Beweis der Richtigkeit dieser Behauptung erbetene Einholung eines Sachverständigengutachtens sei unter Verletzung des § 286 ZPO unterblieben. Bestehe aber keine Notwendigkeit für die Schaffung eines Kindertagesheimes, dann könne das dem Eigentümer gehörende Teilgrundstück nicht mit der Begründung enteignet werden, daß infolge der Erstellung dieses Tagesheimes und der damit verbundenen Einbuße an Gelände für den Kinderspielfeldplatz die Enteignung zur Gewinnung neuen Geländes geboten sei (§ 87 Abs. 1 BBauG).

Danach will die Revision die Erforderlichkeit der Enteignung der Teilfläche 890 A mit der mangelnden Erforderlichkeit der Errichtung des Kinderheimes auf dem Flurstück 888 in Frage stellen. Damit verkennt die Revision die hier entscheidenden Gesichtspunkte: Wie oben bereits ausgeführt, sind gegen den Bebauungsplan als solchen, soweit er den Bau einer Kindertagesstätte im Südteil des Flurstücks 888 vorsieht, durchgreifende Bedenken nicht zu erheben. Die Revision kann deshalb zur Begründung dessen, daß die Enteignung der Teilfläche 890 A nicht erforderlich sei, nicht damit gehört werden, es sei nicht notwendig, überhaupt ein Kindertagesheim an der dafür im Bebauungsplan vorgesehenen Stelle zu errichten. Weiter: Es geht hier nicht um die Enteignung von Gelände, auf dem das Kindertagesheim errichtet werden soll. Wenn es darum ginge, müßte allerdings im Rahmen des § 87 Abs. 1 BBauG geprüft werden, ob die Verwirklichung des Bebauungsplanes durch

den Bau der Kindertagesstätte und damit die Enteignung des dazu erforderlichen Grundstücks gerade jetzt vom Wohl der Allgemeinheit gefordert werde. Hier ist ausschließlich zu prüfen, ob die Enteignung der Teilfläche 890 A zur Erweiterung des Kinderspielplatzes nach Maßgabe des § 87 BBauG gerechtfertigt ist. Dabei kann hier durchaus davon ausgegangen werden, daß dann, wenn das Kindertagesheim nicht gebaut würde und das dafür vorgesehene Gelände - weiter - als Kinderspielplatz benutzt werden könnte, eine Vergrößerung des jetzigen Spielplatzgeländes durch Hinzunahme der Teilfläche 890 A nicht erforderlich sein würde. Denn selbst in diesem Falle kann der Eigentümer (der Teilfläche 890 A) nicht geltend machen, die Errichtung der Kindertagesstätte sei jetzt noch nicht erforderlich. Entscheidend ist insoweit vielmehr allein, daß die Kindertagesstätte tatsächlich gebaut wird. Zulässigkeitsvoraussetzung für die Enteignung eines bestimmten Grundstücks (hier der Teilfläche 890 A) im Rahmen des § 87 Abs. 1 BBauG ist nämlich nicht, daß die Verwirklichung des Bebauungsplanes im jetzigen Zeitpunkt auch hinsichtlich anderer Grundstücke in jeder Einzelphase unter dem Gesichtspunkt des Wohles der Allgemeinheit "erforderlich" ist, mag diese Verwirklichung auch Auswirkungen haben für die Frage der Notwendigkeit der Enteignung des in Rede stehenden Grundstücks. Insoweit kommt es, wie gesagt, allein darauf an, daß die Verwirklichung des Bebauungsplanes hinsichtlich anderer Grundstücke tatsächlich erfolgt und angesichts dessen für das zu enteignende Grundstück die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BBauG gegeben sind.

Dabei ist nicht schlechthin Voraussetzung für die Enteignung, daß die für die Frage der Erforderlichkeit derselben bedeutsame Verwirklichung des Bebauungsplanes hinsichtlich anderer Grundstücke (hier Errichtung der Kindertagesstätte) tatsächlich bereits durchgeführt oder in Angriff genommen worden ist. Es kann genügen, daß die Verwirklichung für die nahe Zukunft tatsächlich bevorsteht. Gerade in vorliegendem Falle ist es sachgerecht, daß bei Beginn des Baues der Kindertagesstätte, der die Verkleinerung des Spielplatzgeländes bewirkt, die Vergrößerung desselben durch Hinzunahme der Teilfläche 890 A bereits erfolgt ist. Infolgedessen muß die Notwendigkeit der Enteignung dieser Fläche bejaht werden, falls nur die Errichtung der Kindertagesstätte tatsächlich für die nahe Zukunft zu erwarten ist.

b) Daß die nach dem zuvor Gesagten erforderliche Voraussetzung (Errichtung der Kindertagesstätte in naher Zukunft) gegeben ist, hat das Berufungsgericht festgestellt. Demgegenüber rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Eigentümer unter entsprechenden Beweisangeboten behauptet habe, mit der Erstellung des Kindertagesheimes sei vorerst jedenfalls gar nicht zu rechnen. Ohne den Beweisangeboten nachzugehen, habe das Berufungsgericht nicht davon ausgehen dürfen, daß das Kindertagesheim in absehbarer Zeit entstehen solle.

Auch diese Revisionsrüge kann nicht zum Erfolg führen. Der Eigentümer hatte sich laut Protokoll vom 25. Februar 1965 auf das Zeugnis des Regierungsdirektors

R [REDACTED] (Jugendbehörde) zum Beweise dafür berufen, "daß die unbedingte Notwendigkeit für die Schaffung eines derartigen Kindertagesheimes nicht in geeigneter Weise nachgeprüft worden sei und daß keine Mittel aus den Lottoeinnahmen des Jahres 1965 für dieses Kindertagesheim zur Verfügung ständen, sowie dafür, wie es komme, daß zwischen der Auffassung der Jugendbehörde im Schreiben vom 23. Oktober 1964 und in der dem Gericht übersandten Mitteilung vom 2. Februar 1965 eine Divergenz erheblicher Art über die Finanzierung dieses Kindertagesheimes bestehe". Daß es jedoch auf die "unbedingte Notwendigkeit" der Schaffung des Kindertagesheimes nicht entscheidend ankommt, ist bereits zuvor dargelegt worden. Das angebliche Fehlen von Mitteln aus den Lottoeinnahmen des Jahres 1965 und die angebliche - vom Bezirksamt in Abrede gestellte - Divergenz über die Finanzierung des Heimes sind - ihre Richtigkeit unterstellt - mit der vom Berufungsgericht auf Grund der Auskunft der Jugendbehörde vom 2. Februar 1965 (vgl. dazu LM Nr. 16 zu § 402 ZPO) gewonnenen Überzeugung, "daß das Kindertagesheim in absehbarer Zeit entstehen solle", nicht unvereinbar, so daß mit der Rüge der Nichterhebung der in Rede stehenden Beweise eine Verletzung des § 286 ZPO nicht aufgezeigt wird.

c) Schließlich macht die Revision noch Bedenken dahin geltend: Das Berufungsgericht habe zur wahrscheinlichen Zahl der Kinder, die im Bereich des hier in Rede stehenden Kinderspielplatzes wohnen, u.a. ausgeführt, im gesamthamburgischen Durchschnitt seien rund 1/6 der Einwohner Kinder im Alter von 2 bis 14 Jahren und diese

Zahl liege in den Altbaugebieten erfahrungsgemäß höher. Wenn das Berufungsgericht jedoch von einer überdurchschnittlichen Kinderzahl in Altbaugebieten ausgehe, dann gehe es von einem angeblichen Erfahrungssatz aus, der in dieser Form nicht zutreffe. Es sei nicht auszuschließen, daß die Berücksichtigung dieses angeblichen Erfahrungssatzes die Entscheidung des Berufungsgerichts zum Nachteil des Eigentümers beeinflusst habe.

Diese Rüge greift ebenfalls nicht durch. Zwar hat das Berufungsgericht auf Seite 30 BU ausgeführt, daß die Zahl der Kinder im Alter zwischen 2 und 14 Jahren in den Altbaugebieten erfahrungsgemäß höher als im Gesamtdurchschnitt Hamburgs liege. Es ist jedoch bei seinen weiteren Ausführungen und Darlegungen lediglich von einer Kinderzahl (1430) im Ortsteil 110 ausgegangen, die dem Durchschnitt für Gesamthamburg entspricht. Das Berufungsgericht hat mithin aus dem angeblichen und von der Revision als unrichtig gekennzeichneten Erfahrungssatz keine Folgerungen zu Lasten des Eigentümers gezogen. Die Revisionsrüge geht daher ins Leere.

III.

Auch im übrigen sind im Rahmen der revisionsrichterlichen Nachprüfung beachtliche Bedenken dagegen nicht zu erheben, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Enteignungsmaßnahmen gemäß § 87 BBauG bejaht hat. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß nur mit einer Vollenteignung des hier interessierenden

Geländes der Enteignungszweck erreicht werden könne. Die Enteignungsbehörde wird vielmehr prüfen müssen, ob nicht eine weniger weitgehende Maßnahme (etwa die Begründung einer Grunddienstbarkeit) zur Erreichung des Enteignungszweckes ausreichend ist. Eine derartige Maßnahme könnte insbesondere deswegen ausreichend sein, weil die Herrichtung des Grundstücks zu einem Kinderspielfeld nur verhältnismäßig geringfügige Kosten, jedenfalls keine besonderen Investitionen und keine Mittel erfordert, deren Aufwendung sinnvollerweise nur dann gerechtfertigt wäre, wenn die Stadt selbst Eigentümerin des Geländes wäre.

IV.

Nach alledem muß es bei der vom Berufungsgericht getroffenen Entscheidung (Aufhebung des Beschlusses der Enteignungsbehörde vom 10. Oktober 1962 und Verpflichtung dieser Behörde, unter Beachtung der - vorstehend niedergelegten - Rechtsauffassung des Gerichts, im Ergebnis sein Bewenden haben.

Die Revision muß daher unter Beachtung des § 97 ZPO für die Kostenentscheidung zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Bundesrichter
Kessler ist er-
krankt; er ist
an der Leistung
der Unterschrift
verhindert.

Dr. Reinhardt

Dr. Pagendarm