

Verkündet
am 16. März 1964
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s .

In der Baulandsache

betreffend das Grundstück B- -K- -, R- -
Straße - ,

Beteiligte:

- 1.) Konditormeister Eduard M e - , B- -I- -
- , T- -weg - ,
als früherer Eigentümer, Antragsteller des gericht-
lichen Verfahrens und Revisionskläger,
- 2.) Kaufmann Wolfgang F. G - , B- -Z- -
- , Be- -str. - ,
als jetziger Eigentümer, Antragsteller des gericht-
lichen Verfahrens und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigte der Beteiligten zu 1) und 2):
Rechtsanwälte Prof.Dr. - und Dr. -
- 3.) B - , vertreten durch den Senator für Finanzen,
B - - , Nü- - Str. - - ,
als Enteignungsbegünstigte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -
- 4.) Senator für Bau- und Wohnungswesen -I Enteignung-
B - - , P- - Str. - ,
als Enteignungsbehörde,
- 5.) LÖ- -Bö- - Br- - AG., vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Arno M- - und Dr. Günter Gr- -
- , B- -N- - , W- -str. - - ,
als Mieterin eines Geschäftslokals und Streithelferin
der Beteiligten zu 1) und 2),
- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. -
- , - , - , -
- 6.) Ba- - Sch- - H- , Aktiengesellschaft, ge-
setzlich vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Erwin
Bo- - und Herbert Schw- - in Sch- - H- ,
C- - Straße - ,
als Gläubigerin einer Grundschild.

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1964 unter Mitwir-

kung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des früheren und jetzigen Eigentümers gegen das Urteil des Senats für Baulandsachen bei dem Kammergericht in Berlin vom 20. November 1962 wird zurückgewiesen.

Der frühere und jetzige Eigentümer haben die Kosten des Revisionsrechtszuges je zur Hälfte zu tragen.

Von Rechts wegen

38

Tatbestand:

Im Jahre 1959 hat die Enteignungsbegünstigte gemäß dem durch Verordnung vom 20. Februar 1959 (GVBl für Berlin 433) festgesetzten Bebauungsplan VI-26 vom 29. Juli 1958 in der R[REDACTED] Straße vom Ko[REDACTED] Tor bis zur Ra[REDACTED]straße auf beiden Bürgersteigen Radfahrwege angelegt. Wegen der hierdurch bewirkten Einengung der Bürgersteige sieht der Bebauungsplan eine Umwandlung der in der Rei[REDACTED] Straße bestehenden Vorgärten in Straßenland vor. Mit Ausnahme des Vorgartens des Grundstückes R[REDACTED] Straße 16 stehen bereits alle Vorgärten in diesem Straßenteil im Eigentum der Enteignungsbegünstigten. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Enteignung des Vorgartengeländes des Grundstückes R[REDACTED] Straße [REDACTED].

Zu Beginn des Enteignungsverfahrens war der Beteiligte zu 1) Eigentümer dieses 311 qm großen Grundstückes. Auf der 261 qm großen Baulandparzelle steht ein Miethaus, in dessen Erdgeschoß Gaststättenräume liegen, die die Lö[REDACTED] Bö[REDACTED] Br[REDACTED] AG durch Vertrag vom 3. Oktober 1959 zum Betriebe einer Gaststätte für zunächst zehn Jahre gemietet hat. Die 50 qm große Vorgartenparzelle ist in Größe von rund 40 qm durch Errichtung einer niedrigen Mauer und durch Belag mit So[REDACTED] und Beton-Hartsteinplatten als Gaststätten-Vorgarten hergerichtet. Die restlichen etwa 10 qm, die den Eingang zum Wohnhaus bilden, sind mit Mosaikpflaster belegt. Der Mietvertrag der Lö[REDACTED] erstreckt sich auf die 40 qm des Gaststättenvorgartens, jedoch benutzt sie diesen - mit Ausnahme des mit Beton-Hartsteinplatten gepflasterten rund 5,50 qm großen Zuganges zur Gaststätte - nicht. Der Mietzins, den die Lö[REDACTED] zu entrichten hat, beträgt monatlich 500 DM zuzüglich eines Betrages, der sich nach der Menge des ausgesenkten Bieres errechnet und sich im Durch-



schnitt auf monatlich 50 DM beläuft.

Bereits im Jahre 1957, vor Festsetzung des Bebauungsplanes, hatte sich die Enteignungsbegünstigte wegen eines Verkaufs der Vorgartenparzelle an den früheren Eigentümer gewandt, doch war es zu einer Einigung nicht gekommen. Der frühere Eigentümer hatte später gegen den Bebauungsplan Einspruch erhoben, den Einspruch jedoch wieder zurückgenommen. Mit Schreiben an die Enteignungsbehörde vom 15. Oktober 1959 hat dann die Enteignungsbegünstigte gemäß § 23 des Planungsgesetzes in der Fassung vom 22. März 1956 (GVBl für Berlin 261) i.V.m. den Vorschriften des Preußischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (GS 221) die Enteignung der Vorgartenparzelle beantragt.

Durch Entschädigungsfeststellungsbeschuß vom 1. Juni 1960 hat die Enteignungsbehörde die Entschädigung für die Vorgartenparzelle auf 900 DM festgesetzt. Sie ist hierbei von einem Baulandwert des gesamten Grundstückes von 56 DM je qm ausgegangen und hat das Vorgartenland mit 25 % des Baulandwertes, d.h. mit 14 DM pro qm, insgesamt also mit 700 DM bewertet. Daneben hat sie die Pflasterung der beiden Eingänge (zum Haus und zur Gastwirtschaft) mit zusammen 210,50 DM bewertet und den Gesamtbetrag auf 900 DM abgerundet. Eine Entschädigung für den Mietausfall und für die Herrichtung des Vorgartens hat sie abgelehnt. Der Beschluß, auf dessen weiteren Inhalt Bezug genommen wird, enthält eine Rechtsmittelbelehrung dahin, daß gegen ihn binnen sechs Monaten ab Zustellung der ordentliche Rechtsweg gegeben sei. Der Beschluß ist dem früheren Eigentümer am 14. Juni 1960 zugestellt worden.

Mit der Klage haben der frühere und der jetzige Eigentümer, dem der frühere Eigentümer das Grundstück R [REDACTED] Straße [REDACTED] am 13. Juni 1960 verkauft hatte - am 21. Juli 1961 ist die Eigentumseintragung des jetzigen

Eigentümers erfolgt -, den Entschädigungsfeststellungsbeschuß angefochten. Durch Beschluß vom 20. März 1961 hat die ordentliche Kammer des Landgerichts Berlin die Sache gemäß § 175 Abs. 1 Satz 2 BBauG an die Kammer für Baulandsachen abgegeben.

Durch Beschluß vom 22. März 1961 hat die Enteignungsbehörde den Entschädigungsfeststellungsbeschuß vom 1. Juni 1960 ergänzt, indem sie klargestellt hat, daß eine Enteignung noch nicht ausgesprochen sei, was nach den Gründen des Beschlusses vom 1. Juni 1960 zweifelhaft sein konnte. Der Ergänzungsbeschuß enthält eine Rechtsmittelbelehrung dahin, daß gegen ihn binnen Monatsfrist Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden könne. Mit einem bei der Enteignungsbehörde am 25. April 1961 eingegangenen Schriftsatz hat der frühere Eigentümer vorsorglich den ihm am 11. April 1961 zugestellten Ergänzungsbeschuß vom 22. März 1961 durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten. Mit Schriftsatz vom 11. April 1961 haben der frühere und der jetzige Eigentümer ferner vor dem Verwaltungsgericht Berlin Klage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß die Beschlüsse der Enteignungsbehörde vom 1. Juni 1960 und 22. März 1961 unwirksam und nichtig seien (VG XIII A : 42/61).

Nachdem diese Sache durch Beschluß des Verwaltungsgerichts vom 25. September 1961 an die Baulandkammer des Landgerichts Berlin abgegeben worden war (18 O 28/61 Baul), haben der frühere und der jetzige Eigentümer ihren Antrag vom 11. April 1961 am 12. Februar 1962 wieder zurückgenommen.

Der frühere und jetzige Eigentümer haben zur Begründung ihres Antrages auf gerichtliche Entscheidung in erster Linie ausgeführt, der Entschädigungsfeststellungsbeschuß

sei aufzuheben, weil er auf Grund unwirksamer Bestimmungen ergangen sei. Sie haben hierzu vorgetragen: Das Planungsgesetz von Berlin verstoße gegen die Artikel 14 und 15 GG, weil durch das Planungsgesetz die Sicherungen für die Beachtung der Grenzen der Enteignung, wie sie im Preussischen Enteignungsgesetz festgesetzt worden seien, beseitigt worden seien, indem alle Enteignungsfunktionen in einer Hand, nämlich der des Senators für Bau- und Wohnungswesen, vereinigt worden seien. Hierdurch sei es möglich geworden, einen großen Teil des Berliner Stadtgebietes zu enteignen, was einer nach Art. 15 GG nur unter erschwerten, hier nicht gegebenen Bedingungen zulässigen Sozialisierung gleichkomme. Die Bestimmung des § 174 BBauG, die eine Anwendung des Planungsgesetzes weiterhin vorsehe, sei ebenfalls grundgesetzwidrig.

In zweiter Linie haben der frühere und jetzige Eigentümer die Ansicht vertreten, selbst bei Unterstellung der Gültigkeit des Planungsgesetzes sei der Entschädigungsfeststellungsbeschluß deshalb aufzuheben, weil in der Reichenberger Straße für Radfahrwege kein Bedarf sei und somit die Voraussetzungen einer Enteignung nicht vorgelegen hätten.

Schließlich haben sie hilfsweise geltend gemacht, die festgesetzte Entschädigung sei zu niedrig. Im Hinblick darauf, daß wegen der Enteignung des Schankgartens die Löwenbrauerei den Mietzins um monatlich 100 DM mindern werde, sei eine Entschädigung von 6 200 DM angemessen.

Sie haben demgemäß beantragt:

- 1.) den Entschädigungsfeststellungsbeschluß der Enteignungsbehörde vom 1. Juni 1960 und den Ergänzungsbeschluß vom 22. März 1961 aufzuheben,
- 2.) hilfsweise in Abänderung der vorstehend genannten Beschlüsse die Entschädigung auf 6 200 DM festzusetzen.

38

Die Enteignungsbegünstigte hat beantragt, die Anträge des früheren und jetzigen Eigentümers zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, daß gegen den Bebauungsplan Einwendungen nicht mehr erhoben werden können und folglich von seiner Rechtmäßigkeit auszugehen sei, und hat den Hauptantrag für unzulässig gehalten, weil die Enteignungsbehörde über die Enteignung selbst noch gar nicht entschieden habe. Der Auffassung, daß das Planungsgesetz verfassungswidrig sei, ist sie entgegengetreten, die Voraussetzungen der Enteignung hat sie für gegeben erachtet, da die Erweiterung des Bürgersteiges im überwiegenden öffentlichen Interesse liege. Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung hat sie den im Enteignungsverfahren festgesetzten Betrag für gerechtfertigt gehalten.

Die Lö[REDACTED], die nach Streitverkündung dem früheren und jetzigen Eigentümer als Streithelferin beigetreten ist, hat ausgeführt, sie schätze ihren Ausfall durch Wegfall des Vorgartens, in dem sie einen Würstchen-Verkaufsstand hätte einrichten können, auf 20% ihrer Gesamteinnahmen und halte sich daher für berechtigt, den Mietzins um monatlich 100 DM zu mindern. Anträge hat sie in dem Verfahren nicht gestellt.

Die Baulandkammer hat die Anträge des früheren und jetzigen Eigentümers auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Im Berufungsverfahren haben der frühere und jetzige Eigentümer ihre Anträge wiederholt, jedoch mit der Maßgabe, daß sie mit ihrem Hilfsantrag statt bisher verlangter 6 200 DM 7 200 DM Entschädigung verlangt haben. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen der frühere und jetzige Eigentümer ihren Haupt- und Hilfsantrag weiter. Die Enteignungsbegünstigte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Die Beteiligten zu 4,5 und 6 sind am 11. und 12. November 1963 zum Termin geladen worden, haben sich jedoch nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht faßt zutreffend zusammen, von dem früheren und jetzigen Eigentümer (in der Folge Eigentümer genannt) werde geltend gemacht:

- a. Der Entschädigungsfeststellungsbeschuß sei nichtig, weil er auf Grund von Vorschriften erlassen worden sei, die grundgesetzwidrig seien;
- b. er sei, die Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Vorschriften unterstellt, aufzuheben, weil er mangels Vorliegens der Enteignungsvoraussetzungen rechtswidrig sei;
- c. falls das Vorliegen der Enteignungsvoraussetzungen bejaht werden sollte, müsse zumindest die Enteignungsentschädigung erhöht werden.

Es erachtet den auf Grund dieses Vorbringens gestellten Haupt- und Hilfsantrag auf gerichtliche Entscheidung in vollem Umfang für zulässig. Seine Erörterungen hierzu lassen einen in der Revisionsinstanz beachtlichen Fehler zu Ungunsten der Eigentümer nicht erkennen.

Zwar spricht der Entschädigungsfeststellungsbeschuß vom 1. Juni 1960 eine Enteignung noch nicht aus, aus seinem Zusammenhang ergibt sich jedoch, daß die Enteignungsbehörde die Enteignungsvoraussetzungen stillschweigend bejaht, da nicht angenommen werden kann, daß von der Enteignungsbehörde eine Entschädigungsfestsetzung ohne Vorprüfung des Enteignungsgrundes erfolgt ist. Soweit die Eigentümer daher die Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses begehren, zielt ihr Antrag auf eine Anfechtung der Enteignungsvoraussetzungen hin. Bis zum Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes vom 29. Oktober 1960 war insoweit die verwaltungsgerichtliche Klage der gegebene Rechtsbehelf (§ 22 des Preußischen Enteignungsgesetzes in Verbind^{ung} mit den Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (BGBl I 17)). Gemäß § 175 Abs. 1 Satz 1 BBauG richtete sich jedoch die Anfechtung von

28

Verwaltungsakten, die vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes auf Grund außer Kraft getretener Vorschriften (hier des Berliner Planungsgesetzes - § 186 Abs. 1 Nr. 30 BBauG -) ergangen und noch nicht unanfechtbar geworden waren, sowie das weitere Verfahren und die Entscheidung nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes über die entsprechenden Verwaltungsakte. Der Entschädigungsfeststellungsbeschluß vom 1. Juni 1960, zugestellt am 14. Juni 1960, war aber, soweit er die Enteignungsvoraussetzungen bejahte, bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes noch nicht unanfechtbar geworden, da infolge einer insoweit fehlenden Rechtsmittelbelehrung gemäß § 58 Abs. 2 VwGO eine Jahresfrist seit Zustellung des Beschlusses lief. Der ab Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes gegebene Rechtsbefehl war mithin gemäß § 157 Abs. 2 BBauG der bei der Enteignungsbehörde zu stellende Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Im vorliegenden Falle haben nun zwar die Eigentümer einen solchen Antrag bei der Enteignungsbehörde nicht gestellt, sondern unter dem 12. Dezember 1960 unmittelbar Klage zum ordentlichen Gericht erhoben. Dem Erfordernis des bei der Enteignungsbehörde zu stellenden Antrages auf gerichtliche Entscheidung ist jedoch dadurch Rechnung getragen worden, daß der Enteignungsbehörde innerhalb der noch laufenden Anfechtungsfrist zwar nicht die Klageschrift, aber der Schriftsatz der Eigentümer vom 17. März 1961 (Ziff. 2 der Verfügung des Vorsitzenden der Baulandkammer vom 11. April 1960) zugestellt worden ist. Aus diesem Schriftsatz ergab sich für die Enteignungsbehörde eindeutig das Begehren der Eigentümer auf gerichtliche Entscheidung. Unschädlich ist es, daß die Klage zunächst vor einer normalen Zivilkammer des Landgerichts anhängig gemacht worden war. Da die Baulandkammer kein besonderes Gericht, sondern ebenfalls eine Spruchabteilung des Landgerichts ist, der lediglich eine besondere sachliche Zuständigkeit im Rahmen der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit zukommt (BGHZ 40, 148), und eine Verweisung im Sinne von

§ 17 GVG im Verhältnis verschiedener Kammern desselben Gerichts nicht in Betracht kommt (BGHZ 6, 178), entsprach es der Rechtslage, wenn die normale Zivilkammer des vor ihr anhängig gemachten Verfahrens an die gemäß §§ 157 ff. BBauG sachlich zuständige Baulandkammer abgab, wie das geschehen ist.

Soweit der Hilfsantrag auf Erhöhung der Entschädigung in Rede steht, folgt die Zulässigkeit des Antrages auf gerichtliche Entscheidung eindeutig aus § 175 Abs. 1 BBauG, da, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der angefochtene Entschädigungsfeststellungsbeschuß auf Grund von Vorschriften (Berliner Planungsgesetz) erlassen war, die das Bundesbaugesetz (§ 186 Abs. 1 Ziff. 30) außer Kraft gesetzt hatte, und der Entschädigungsfeststellungsbeschuß bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes noch nicht unanfechtbar geworden war, so daß der nach § 30 des Preussischen Enteignungsgesetzes zulässige Rechtsbehelf als Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu behandeln war.

Rügen werden von der Revision, soweit die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges in Rede steht, nicht erhoben.

2.) Mit zutreffenden Erwägungen, gegen die die Revision gleichfalls keine Einwendungen erhebt, kommt das Berufungsgericht weiterhin zu dem Ergebnis, daß § 23 des Berliner Planungsgesetzes und § 174 Abs. 3 BBauG, soweit dieser die Weiterführung des eingeleiteten Enteignungsverfahrens nach den bisher geltenden Vorschriften anordnet, nicht gegen Art. 14 und 15 GG verstoßen.

3.) Die Notwendigkeit der Prüfung der Enteignungsvoraussetzungen leitet das Berufungsgericht daraus her, daß Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Enteignung dann, wenn, wie hier, auf Grund des Planungsgesetzes, ein Planfeststellungsverfahren nicht stattfindet, in dem ersten vor der Enteignungsbehörde durchgeführten Verfahren, nämlich dem Entschädigungsfeststellungsverfahren, vorgebracht und geprüft werden müssen. Es geht dabei, wenn auch nicht aus-

drücklich, so doch erkennbar, davon aus, daß in dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß notwendigerweise als Voraussetzung der Entschädigungsfestsetzung die, wenn auch stillschweigende Feststellung enthalten ist, daß die hier in Rede stehende Vorgartenparzelle der Enteignung unterliege und die Enteignungsvoraussetzungen gegeben seien. Das entspricht der gegebenen Rechtslage, Seine Nachprüfung erstreckt das Berufungsgericht auf die Frage, ob die Enteignung dem öffentlichen Wohl im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG diene und geht hierbei davon aus, daß es sich bei dem Begriff "zum Wohle der Allgemeinheit" um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der gerichtlich voll nachprüfbar ist.

Im Rahmen dieser seiner Nachprüfung führt das Berufungsgericht im wesentlichen aus: Für diese Prüfung sei es nach Lage der Dinge nicht in erster Linie darauf angekommen, ob die Anlage des Radfahrweges im öffentlichen Interesse gelegen habe. Denn der Radfahrweg sei schon vor Jahren auf Straßenland angelegt worden, ohne daß hierfür eine Enteignung der streitigen Vorgartenparzellen erforderlich gewesen sei. In erster Linie käme es vielmehr darauf an, ob die Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs eine Verbreiterung des Bürgersteiges wünschenswert mache, der gegenwärtig in Höhe des Grundstücks Reichenberger Straße 16 nur 2,50 m breit sei, während er vor den anderen Grundstücken der Straße eine Breite von 5,40 m (2,50 zuzüglich 3,70 m Vorgartenbreite abzüglich 0,80 m Grünstreifenbreite) habe. Diese Frage sei zu bejahen. Das Grundstück liege in einem Brennpunkt des Verkehrs in unmittelbarer Nähe des von zwei Linien berührten U-Bahnhofs Co [REDACTED] Tor in dem volkreichen Bezirk K [REDACTED]. Wenn der Fußgängerverkehr während des Augenscheinsterns, der in der Mittagsstunde stattgefunden habe, auch nicht sehr stark gewesen sei, so sei es doch eine Erfahrungstatsache, daß an derartigen Verkehrsknotenpunkten morgens vor Arbeitsbeginn und vor allem nachmittags nach Betriebs- und Büroschluß

sich ein Strom von Fußgängern aus dem U-Bahnhof ergieße, von dem ein großer Teil die R [REDACTED] Straße in Richtung Ratiborstraße benutze. Während dieser Fußgängerstrom zunächst 5,40 m, am Ko [REDACTED] Tor, wo sich kein Grünstreifen befinde, sogar 6,20 m für sich zur Verfügung habe, enge sich der Bürgersteig auf einmal auf 2,50 m ein. Die Gefahr, daß ohne Vorhandensein eines schützenden Grünstreifens Fußgänger auf den Radfahrweg ausweichen oder abgedrängt werden, sei groß. Einen Grünstreifen auch vor dem Hause R [REDACTED] Straße 16 anzulegen, sei nicht möglich. Denn in diesem Falle würde der den Fußgängern zur Verfügung stehende Raum auf 1,70 m eingeschränkt werden, das sei auf alle Fälle zu wenig.

Die Enteignungsbegünstigte könnte sich allerdings darauf, daß der Bürgersteig vor dem Streitgrundstück zu schmal sei, nicht berufen, wenn die Anlage des Radfahrweges, die diese Schmalheit hervorgerufen habe, etwa nicht im öffentlichen Interesse gelegen hätte. Denn in diesem Falle hätte sie die Situation, die eine Enteignung erheische, selbst geschaffen, ohne hierfür durch Gründe des öffentlichen Wohls legitimiert gewesen zu sein. Auf Grund der Ortsbesichtigung sei jedoch das Gericht zu der Überzeugung gekommen, daß die Anlage von Radfahrwegen in der R [REDACTED] Straße von erheblichem Nutzen für die Allgemeinheit sei und somit dem öffentlichen Wohl diene. Während des Ortstermins, der etwa 25 Minuten gedauert habe, hätten fünf oder sechs Radfahrer den Radfahrweg vor dem Hause R [REDACTED] Straße benutzt. Es rechtfertige sich die Annahme, daß in Stunden größeren Verkehrs auch mehr Radfahrer die R [REDACTED] Straße entlangfahren würden, wenn auch kein Anhalt dafür bestehe, daß die R [REDACTED] Straße eine von Radfahrern bevorzugte Straße sei. Entscheidend komme es auf die absolute Höhe der Anzahl der eine Straße befahrenden Radfahrer jedoch nicht an.

Die besonderen Gefahren im deutschen Straßenverkehr - im Gegensatz etwa zum amerikanischen Verkehr - ergäben sich aus der bunten Mischung der Fahrzeuge mit ganz verschiedenen Geschwindigkeiten und Fahrweisen (Kraftwagen, Motorräder, Mopeds, Straßenbahn, Radfahrer). Eine "Entmischung" des Verkehrs sei zur Herabsetzung der Unfallziffer, die in Deutschland mit zu den höchsten Europas gehöre, dringend erwünscht. Jede Maßnahme, die einer derartigen "Entmischung" diene, also gerade auch die Anlage von Radfahrwegen, es sei denn, daß die Straße einen ganz unbedeutenden Verkehr habe, müsse daher, weil dem Wohl der Allgemeinheit dienend, als von erheblichem Nutzen für die Allgemeinheit angesehen werden.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichtes, daß eine Enteignung, wie sie hier in Frage steht, nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig ist (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG) und daß es sich bei dem Begriff "zum Wohle der Allgemeinheit" um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Auslegung durch die Verwaltungsbehörde der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt. Soweit es sich um die Nachprüfung der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes handelt, kann die gerichtliche Nachprüfung immer nur dahin gehen, ob der Rechtsbegriff als solcher verkannt ist, und ferner, ob die Subsumtion der festgestellten Tatsachen unter diesem Begriff keine offenbaren Irrtümer aufweist (BGH Urteil vom 25. März 1959 IV ZR 200/58 (LM § 31 BEG 1956 Nr. 9); Urteil vom 5. Oktober 1959 III ZR 111/58 (LM § 118a ZPO Nr. 1); Urteil vom 13. Juni 1960 III ZR 173/58 S. 6).

Das Berufungsgericht hat ohne erkenntlichen Rechtsirrtum nicht nur die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs als solchen, sondern auch die Subsumtion der von ihm festgestellten Tatsachen unter diesen Rechtsbegriff vorgenommen mit dem Ergebnis, daß die Ortsplanung, soweit sie hier in Rede steht, dem Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG nicht widerspricht. Damit hat es zugleich dargetan, daß

auch die Verwaltungsbehörde bei ihrer Entscheidung den Begriff "zum Wohle der Allgemeinheit" als solchen richtig erkannt und die Umstände des hier vorliegenden Einzelfalles dem Rechtsbegriff ohne offenbaren Irrtum untergeordnet hat.

Den gegenüber den Erwägungen des Berufungsgerichtes erhobenen Rügen der Revision ist entgegenzuhalten, daß das Revisionsgericht grundsätzlich an die Feststellungen des Tatrichters gebunden ist, es sei denn, daß diese unter Verfahrensverstößen zustande gekommen sind.

Die Revision meint, wenn es das Berufungsgericht für eine allgemeine Erfahrungstatsache halte, daß sich morgens vor Arbeitsbeginn und vor allem nachmittags nach Arbeits-schluß ein "Strom von Fußgängern" aus dem U-Bahnhof er-gieße, von dem ein großer Teil die R[REDACTED] Straße benutze, so sei sicherlich eine Verbreiterung des Gehweges unabweislich. Schlage aber nur ein Teil der Fußgänger diese Richtung ein - und es sei nicht ersichtlich, weshalb es ein großer Teil sein solle, insoweit fehle es an sachlich fun-dierten Feststellungen (§ 286 ZPO) -, so hätte es konkreter Anhaltspunkte für eine tatsächliche Behinderung des Ver-kehrs durch den Vorgarten bedurft. Im allgemeinen könne ein Gehweg von 2,50 m Breite durchaus als ausreichend an-gesehen werden. Insofern hätte das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers (Schriftsätze vom 3. September 1962 Seite 3 und 4 und vom 16. November 1962 Seite 3 und 4) nicht übergehen dürfen, daß in Berlin eine große Anzahl von Straßen mit starkem Fußgängerverkehr nur schmale Geh-steige aufweise. Einer Auseinandersetzung habe es auch mit der vorgetragenen (Schriftsatz vom 16. November 1962 Seite 6) offenkundigen Tatsache bedurft, daß gerade auf den belebtesten Berliner Straßen weite Teile der Gehwege durch Terrassen von Cafés und Speis^{gast}stätten sowie durch Ausstellungsvitrinen ihrem eigentlichen Zwecktentfremdet seien.

Soweit das Berufungsgericht zumindest zu den Zeiten vor Arbeitsbeginn und nach Arbeitsschluß einen starken Fußgängerverkehr auf der R [REDACTED] Straße annimmt, beruht dies auf seinen Feststellungen zur Verkehrslage dieser Straße, und auf seiner eigenen Erfahrung. Danach kann man aber nicht von mangelnder sachlicher Fundierung seiner Annahme sprechen. Im übrigen übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht nicht allgemein einen 2,50 m breiten Fußweg für zu schmal hält, sondern die hier im öffentlichen Interesse liegende Verbreiterung daraus herleitet, daß der Bürgersteig in der R [REDACTED] Straße zunächst 5,40 m und am Ko [REDACTED] Tor, wo sich kein Grünstreifen befinde, sogar 6,20 m breit sei und sich nur neben dem hier in Rede stehenden Vorgartengelände auf 2,50 m Breite einenge, was die Gefahr mit sich bringe, daß infolge dieser Verengung die zunächst den breiten Gehsteig benutzenden Fußgänger ohne Vorhandensein eines schützenden Grünstreifens infolge der Verengung auf den Radfahrweg ausweichen. Hiermit geht das Berufungsgericht von einem natürlichen Vorgang aus, der durchaus der Lebenserfahrung entspricht. Es kommt daher nicht darauf an, ob in anderen, möglicherweise sogar verkehrsreicheren Straßen Bürgersteige von nur 2,50 m Breite oder darunter vorhanden sind.

Auch soweit die Revision die Ansicht des Berufungsgerichtes anzweifelt, die Anlage eines Radfahrweges habe im öffentlichen Interesse gelegen, ist ihr nicht zu folgen. Es ist unerheblich, wieviel Radfahrer gerade in der Zeit von 25 Minuten, in der das Berufungsgericht seine Ortsbesichtigung vornahm, den Radfahrweg benutzt haben. Die Ansicht des Berufungsgerichtes wird schon allein dadurch getragen, daß die "Entmischung" des Verkehrs in städtischen Straßen, wenn sie nicht ohne jegliche Verkehrsbedeutung sind, bei der heute immer mehr ansteigenden Verkehrsdichte zur Gefahrenabwehr in jedem Falle im öffentlichen Interesse liegt. Da-

nach läßt die Beurteilung des Berufungsgerichtes zum Grunde der Enteignung Rechtsfehler nicht erkennen und die insoweit erhobenen Rügen der Revision bleiben erfolglos.

4.) a) Im Rahmen seiner Beurteilung der Entschädigungshöhe hat das Berufungsgericht den Verkehrswert des Grundstücks gemäß § 287 ZPO festgestellt. Das wird von der Revision nicht angegriffen und entspricht anerkannten Grundsätzen der Rechtsprechung. Denn der Wert eines Grundstücks entzieht sich im allgemeinen der genauen Berechnung und kann daher, auch soweit es sich um die Ermittlung einer Entschädigung handelt, nur im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO festgestellt werden (BGHZ 29, 217; BGH NJW 1962, 1441). Das Berufungsgericht hat sich daher mit Recht für befugt gehalten, über den Wert des Grundstücks unter Würdigung aller Umstände und unter Mithilfe eines Sachverständigen nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden. Die Vorschrift des § 287 ZPO erleichtert den Beweis und ermächtigt das Gericht zu einer besonders freien Würdigung. Das Revisionsgericht kann auf eine entsprechende Rüge nur nachprüfen, ob die Wertermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht, und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen sind (BGHZ 3, 162, 175).

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung hält dem Angriff der Revision stand. Die Revision meint, das Berufungsgericht stütze sich maßgeblich auf das Gutachten des Sachverständigen Enderlein. Dieses enthalte aber bei der entscheidenden Erörterung des Preises lediglich inhaltslose Redewendungen, so daß eine Überprüfung der der Schätzung zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände nicht möglich sei. So führe der Sachverständige selbst aus, er habe durch Rücksprache mit einigen hierfür in Frage kommenden Ämtern und anderen geeigneten Fachleuten sowie durch Heranziehung eigener vergleichbarer Gutachten einen

genügend zuverlässigen Überblick über die Grundstückspreise erhalten, habe jedoch neue größere eigene Feststellungen und Zusammenstellungen von Vergleichsgrundstücken bei der Kürze der verfügbaren Zeit nicht treffen können. Sei dies dem Sachverständigen nicht möglich gewesen, so meint die Revision, dann hätte er die Gutachtenerstattung unterlassen müssen. Jedenfalls seien seine Feststellungen als Urteilsgrundlage unbrauchbar.

Es ist der Revision zuzugeben, daß gewisse Wendungen im Gutachten des Sachverständigen E. [REDACTED] vom 16. Mai 1962 den Eindruck erwecken können, daß der Sachverständige sich bei Erstattung des Gutachtens in Zeitnot befunden hat und infolgedessen zu einer ordnungsmäßigen Gutachtenerstattung nicht in der Lage gewesen ist. Der Geschehensablauf zeigt jedoch, daß dem Sachverständigen hinreichende Zeit zur Verfügung gestanden hat und er auch die für sein Gutachten erforderlichen Ermittlungen nicht nur hat treffen können, sondern auch tatsächlich getroffen hat. Bereits unter dem 12. September 1961 wurden die Akten dem Gutachter erstmals zur Erstattung des Gutachtens bis zum 31. Oktober 1961 übersandt. Nachdem der Gutachter mit Schreiben vom 21. September 1961 auf seine derzeitige Überlastung hingewiesen hatte, wurde die Frist unter dem 19. Oktober 1961 bis zum 15. Januar 1962 verlängert. Am 8. November 1961 teilte der Sachverständige dem Gericht mit, daß er mit der Ausarbeitung des Gutachtens begonnen habe und zur Fortführung auf von den Parteien erbetene Unterlagen warte. Unter dem 2. Februar 1962 erstattete der Sachverständige dem Gericht einen acht Seiten langen Zwischenbericht, in dem er unter anderem zum Ausdruck brachte, daß er am 18. Januar 1962 in Anwesenheit der Beteiligten einen Ortstermin abgehalten habe und zur Erstattung des Gutachtens erst in der Lage sei, wenn ein mit den besonderen Verhältnissen vertrauter Sachverständiger des Gaststättengewerbes den Ertrag der Gaststätte vor und nach Einleitung des Enteignungsverfahrens und vor und nach Fortfall der Benutzung des Vorgartens ermittelt habe. Dies

führte zum Gutachten des Sachverständigen für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe Felix S. [REDACTED] vom 4. April 1962, das dem Sachverständigen E. [REDACTED] unter dem 9. April 1962 zur Kenntnisnahme zugeleitet wurde. Unter dem 11. Mai 1962 wurde der Sachverständige E. [REDACTED] alsdann durch das Gericht aufgefordert, das Gutachten nunmehr bis zum 21. Mai 1962 (genau) fertigzustellen. Am 18. Mai 1962 ging das Gutachten des Sachverständigen Enderlein vom 16. Mai 1962 bei Gericht ein. Danach hat der Sachverständige durchaus hinreichende Zeit gehabt, sein Gutachten sorgfältig zu fertigen, und seine die Zeitnot betreffenden Äußerungen können nur als eine etwas ungeschickte Reaktion darauf gewertet werden, daß die ihm vom Gericht gesetzte Nachfrist sehr kurz bemessen war.

Diesem Geschehensablauf trägt die Revision nicht Rechnung, und außerdem übersieht sie, daß, wie schon das Landgericht ausgeführt und dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, die Grundlage des Gutachtens Enderlein seine eigene Erfahrung als Sachverständiger und die Vergleichsgrundstücke gewesen sind, die der Sachverständige des administrativen Verfahrens, Th. [REDACTED], in seinem Gutachten vom 11. Januar 1960 und in seinem Nachtragsgutachten vom 28. Januar 1960 zur Preisermittlung herangezogen hat. Es läßt sich nicht beanstanden, wenn ein Sachverständiger bei seiner Begutachtung ein anderes Sachverständigengutachten heranzieht, es überprüft, nach seinen eigenen Erfahrungen würdigt und sich ihm dann anschließt. Insbesondere aus dem Nachtragsgutachten des Sachverständigen Th. [REDACTED] ergibt sich aber, daß dieser zur Ermittlung des Verkehrswertes im Wege der Vergleichspreismethode eine große Anzahl von vergleichbaren Grundstücken herangezogen und alle Umstände, die für die Wertbeeinflussung von Bedeutung sein konnten, sorgfältig beachtet und überprüft hat. Wenn dann der gerichtliche Sachverständige E. [REDACTED] das vorhandene Material überprüfte, nach eigener Erfahrung würdigte und sich infolge der vorhandenen Übereinstimmung im wesentlichen dem Gutachten Th. [REDACTED] anschloß, so konnte dies

eine ausreichende Beurteilungsgrundlage für das Berufungsgericht abgeben, wobei es genüge, wenn sich das Berufungsgericht diesem Gutachten, so wie geschehen, unter Hervorhebung seiner wesentlichen Merkmale anschloß. Ein in der Revisionsinstanz insoweit beachtlicher Rechtsfehler ist daher nicht ersichtlich.

b) Bei der Bewertung des für die Enteignung in Frage kommenden Trennstücks geht das Berufungsgericht im Anschluß an die Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGH WM 1958, 78) davon aus, bei einer Enteignung von Vorgartengelände eines städtischen Grundstücks dürfe das Vorgartengelände nicht für sich allein bewertet werden, da es mit dem Hauptgrundstück eine wirtschaftliche Einheit bilde. Als Entschädigung sei vielmehr der Betrag angemessen, um den sich der Wert des gesamten Grundstücks durch die Wegnahme des Vorgartens verringere. Dies sei, so führt das Berufungsgericht aus, bei Berliner Grundstücken regelmäßig pro qm Vorgartenland ein Betrag in Höhe von 25 % des qm-Preises des Gesamtgrundstücks. Das Berufungsgericht folgt hierbei, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch aus dem Zusammenhang erkennbar, dem Gutachten Enderlein, wonach die Errechnung der Ertragswerte vor und nach der Enteignung im vorliegenden Fall zu keinem brauchbaren Ergebnis führe, da sich der Ertragswert des Grundstücks mit dem Vorgarten nicht höher stelle als der Ertragswert desselben ohne den Vorgarten, was bei der Ertragswertmethode dazu führen würde, daß dem Vorgarten überhaupt kein Wert zukäme. Das Berufungsurteil enthält aber hinreichend sichere Feststellungen für die Bewertung des Vorgartengeländes. Das Berufungsgericht hat auf Grund seiner Erfahrungen aus anderen Rechtsstreiten und in Übereinstimmung mit dem Gutachten E[REDACTED] als seine Überzeugung dargelegt, daß das für die Baugrundstücksfläche bedeutungslose Vorgartengelände bei Berliner Baugrundstücken üblicherweise

mit einem Viertel des für das sonstige Grundstück maßgeblichen Verkehrswertes bewertet würde. Diese dem Tatrichter obliegende Würdigung zeigt keinen Rechtsfehler. Anhaltspunkte, die für eine Abweichung von dieser verkehrsüblichen Bewertung sprechen könnten, lassen sich aus dem festgestellten Sachverhalt, wie noch hinsichtlich der Nutzbarkeit des Vorgartengeländes zu erörtern sein wird, nicht ersehen.

Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch.

Zuzugeben ist der Revision, daß der erkennende Senat in seinem Urteil vom 25. Februar 1960 - III ZR 27/59 - nicht ausgesprochen hat, diese vom Berufungsgericht vorgenommene Wertberechnung sei generell und schlechthin zulässig. Auch diese Entscheidung stellt es nur auf den Einzelfall ab. Aber ebenso wie der Tatrichter dort seine Überzeugung auf mehrere Gutachten gestützt hat, beruht hier die Überzeugung des Berufungsgerichts auf dem Gutachten E., das wiederum mit dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Gutachten des Sachverständigen Th. einig geht, und daneben auf seinen Erfahrungen, die es inzwischen in dieser Hinsicht gesammelt hat. Der Revision ist daher nicht zu folgen, wenn sie insoweit die getroffenen Feststellungen für mangelhaft hält.

Irrig ist es auch, wenn die Revision unter Berufung auf das Urteil des erkennenden Senats vom 23. September 1957 - III ZR 171/56 - (WM 1958, 78 = BB 1958, 61) meint, das Vorgartengelände habe preislich nicht anders als der bebaubare Teil des Grundstückes bewertet werden dürfen. Eine solche grundsätzliche Schlußfolgerung läßt sich aus diesem Urteil nicht ziehen, wenn in ihm, wie die Revision wörtlich zitiert, ausgeführt ist:

"Denn eine unter dem einheitlichen Quadratmeterpreis für das Gesamtgrundstück liegende Entschädigung für das ent-

eignete Trennstück ist zwar immer dann, aber auch nur dann gerechtfertigt, wenn sich infolge der Abtrennung des - im Verhältnis zum Restgrundstück geringwertigen - Teilstückes der durchschnittliche Quadratmeterpreis für das Restgrundstück angesichts seiner Höherwertigkeit gegenüber dem enteigneten Teil erhöht und damit der Eigentümer einen Ausgleich dafür erhält, daß die Entschädigung für das enteignete Teilstück unter dem einheitlichen Quadratmeterpreis für das Gesamtgrundstück liegt."

Dies zeigt folgende Überlegung: Handelt es sich, wie hier, um ein für Geschäfts- und Wohnzwecke genutztes städtisches Grundstück, dann berechnet der allgemeine Grundstücksverkehr den zu zahlenden Preis für das Gesamtgrundstück in erster Linie danach, wie er das Grundstück zu Geschäfts- und Wohnzwecken nutzen kann. Weil aber ein solches Grundstück in der Regel nicht ohne den nicht bebaubaren Teil - hier das Vorgartengelände - zu haben ist, nimmt der Grundstücksverkehr die wenigen Prozent unbebaubaren Landes mit in Kauf, das heißt, er bietet je nach dem Anteil des unbebaubaren Landes weniger, als er bei voller Bebaubarkeit bieten würde. Das führt aber, was die Revision übersieht, dazu, daß sich der Quadratmeterpreis eines solchen Grundstücks, bei dem der unbebaubare Teil, wie es hier der Fall ist, in Fortfall kommt, erhöht, da es sich nunmehr um ein Grundstück handelt, das zu 100 % zu Geschäfts- und Wohnzwecken nutzbar ist. Diese Höherwertigkeit des verbleibenden Restgrundstückes schließt es aber aus, wie den oben angeführten Sätzen des erkennenden Senats in seinem Urteil vom 23. September 1957 zu entnehmen ist, den Quadratmeterpreis des Vorgartengeländes dem Quadratmeterpreis des Gesamtgrundstückes gleichzusetzen, da in diesem Falle der von der Enteignung Betroffene mehr erhalten würde, als ihm tatsächlich genommen ist. Ohne ersichtlichen Rechtsverstoß

hat daher das Berufungsgericht bei seiner Schätzung die Höherwertigkeit des dem Eigentümer verbleibenden Restgrundstückes mitberücksichtigt und dem dadurch Rechnung getragen, daß es den Quadratmeterpreis des zu enteignenden Teilstückes auf ein Viertel des Quadratmeterpreises des Gesamtgrundstückes geschätzt hat.

5.) Das Berufungsgericht bewertet nur den Grund und Boden des Vorgartenlandes einschließlich der Pflasterung der beiden Zugänge und lehnt es ab, dem Vorgarten auch einen Mietwert als Schankgarten zugrunde zu legen. Es erwägt hierzu: Dem Vorgarten komme ein Mietwert nicht zu. Dies folge nicht nur daraus, daß der Vorgarten seit Jahren nicht mehr gastwirtschaftlich genutzt worden sei und somit ein konkreter entschädigungsfähiger Vermögenswert überhaupt nicht vorhanden sei. Es ergebe sich vielmehr auch aus rechtlichen Gründen. Denn die nach § 8 Ziff. 23 der Berliner Bauordnung von 1958 für eine andere als gärtnerische Benutzung erforderliche Erlaubnis der Bauaufsichtsbehörde hätten die Eigentümer nicht gehabt. Die aus früheren Jahren vorgelegten Genehmigungen seien eindeutig lediglich Genehmigungen nach dem Gaststättengesetz gewesen. In den Genehmigungen für 1955 und 1956 sei sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Gestattung nur gültig sei in Verbindung mit der von der Bau-polizei zu erteilenden Genehmigung gemäß § 50 der Berliner Straßenordnung vom 15. Januar 1929. Der Vorgarten dürfe also gar nicht gastwirtschaftlich genutzt werden und habe somit keinen Mietwert.

Auch diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, und die insoweit erhobenen Rügen der Revision bleiben erfolglos.

Die Revision meint, das Vorgartengelände hätte jederzeit als Schankgarten genutzt werden können, und die nach § 8 Ziff. 22 und 23 der Bauordnung von Berlin in der Fassung

vom 21. November 1958 (GVBl für Berlin 1104) erforderliche Erlaubnis hierzu hätte von der Bauaufsichtsbehörde erteilt werden müssen.

Zuzugeben ist der Revision, daß es nicht darauf ankommt, ob eine bestimmte Nutzungsart tatsächlich schon verwirklicht war. Als entscheidend ist vielmehr anzusehen, ob die "von der Natur der Sache her" gegebene Möglichkeit der Benutzung und der wirtschaftlichen Ausnutzung, das heißt, wie sie sich aus den Gegebenheiten der örtlichen Lage und Beschaffenheit des Grundstücks bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise objektiv anbietet, untersagt oder wesentlich eingeschränkt wird (BGH in LM Art. 14 (GG) GG Nr. 24 und 24; BGHZ 39, 198, 209 ff). Maßgebend ist mithin, ob das Grundstück zur Zeit des Eingriffs objektiv auch in der Weise nutzbar war, in der es künftig nicht mehr soll genutzt werden dürfen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts läßt sich folglich nicht mit der von ihm gegebenen Begründung halten, ein konkreter entschädigungsfähiger Vermögenswert sei schon deshalb nicht vorhanden, weil der Vorgarten seit Jahren nicht mehr gastwirtschaftlich genutzt worden sei.

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung aber nicht nur darauf, sondern sieht zutreffend auch aus rechtlichen Gründen für den Vorgarten einen Mietwert als Schankgarten nicht für gegeben an, da es für eine andere als gärtnerische Benutzung an der erforderlichen Erlaubnis der Bauaufsichtsbehörde gefehlt habe.

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts trifft im Ergebnis umso mehr zu, als selbst dann, wenn man, der Revision folgend, annehmen wollte, eine solche Erlaubnis hätte entsprechend den Gepflogenheiten der Berliner Baupolizeibehörde erteilt werden müssen, oder sogar davon ausginge, eine solche Erlaubnis wäre erteilt worden, ein solcher begünstigender Verwaltungsakt ein Recht des Empfängers auf den Fortbestand des erlaubten Zustandes nicht begründet hätte.

In einer solchen Erlaubniserteilung wäre alsdann die Befreiung von einer sogenannten repressiven Verbotsnorm, wie sie § 8 Ziff. 23 der Bauordnung für Berlin von 1958 darstellt, zu sehen gewesen. Wie aber der erkennende Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 19. Dezember 1963 - III ZR 162/63 - bereits ausgesprochen hat, kann selbst der Widerruf der Befreiung von einer repressiven Verbotsnorm jederzeit aus sachgebotenen Gründen, wie sie hier vorliegen, erfolgen, ohne daß darin ein enteignender Eingriff zu sehen ist. Noch weniger läßt sich dann von einem enteignenden Eingriff sprechen, wenn, wie das Berufungsgericht feststellt, eine Befreiung von der repressiven Verbotsnorm nicht einmal vorgelegen hat.

Es kommt danach, entgegen der Ansicht der Revision, nicht darauf an, daß die öffentliche Hand als Eigentümerin aller übrigen Vorgärten in der Reichenberger Straße diese gepflastert hat, daß in Berlin die erforderlichen Genehmigungen für die nicht gärtnerische Nutzung von Vorgärten grundsätzlich erteilt werden und wie wertvoll der Pächter des Lokals den Vorgarten veranschlagt. Dem Berufungsgericht ist es daher als ein entscheidungserheblicher Verfahrensfehler (§ 286 ZPO) nicht zuzurechnen, wenn es auf das Vorbringen der Eigentümer insoweit nicht ausdrücklich eingegangen ist.

6.) Schließlich hat das Berufungsgericht bei seiner Wertschätzung in Übereinstimmung mit der Enteignungsbehörde auch die kleine Mauer und die So [REDACTED] Platten, mit denen der eigentliche Vorgarten ausgelegt ist, nicht berücksichtigt mit der Begründung, daß für die ohne baupolizeiliche Genehmigung ausgeführten Arbeiten ein Entschädigungsanspruch nicht bestehe. Hier gelten im wesentlichen die gleichen Erwägungen, die zur Nichtberücksichtigung eines Mietwertes des Vorgartens geführt haben.

Dem steht auch hinsichtlich der Mauer nicht entgegen, daß nach der der Bauordnung von 1958 vorangehenden Bauordnung vom 9. November 1929 (§ 25 Abs. 1) alle bebauten Grundstücke auf der Straßenfluchtlinie einzufriedigen waren. Abgesehen davon, daß auch solche Einfriedigungen nach § 1 Abs. 2(a) der Bauordnung vom 1929 der baupolizeilichen Genehmigung bedurften, handelte es sich bei der hier in Rede stehenden Mauer nicht um eine Einfriedigung im üblichen Sinne, sondern sie begrenzte das als Schankgarten hergerichtete Vorgartenland, war also gewissermaßen Bestandteil des Schankgartens. Damit stand aber ihre Errichtung unter dem gleichen Erlaubnisvorbehalt im Sinne des § 5 Abs. 3 der Bauordnung von 1929 oder des § 8 Ziff. 3 der Bauordnung von 1958 wie die Nutzung des Vorgartenlandes als Schankgarten überhaupt. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes eine solche Erlaubnis nicht vorlag, war auch die Mauer einer repressiven Verbotsnorm, die lediglich unter bestimmten Voraussetzungen in bestimmtem Umfange Ausnahmen gestattete, zuwider errichtet worden. Es war somit eine Lage geschaffen, die nicht nur im Widerspruch zum formellen Baurecht (Fehlen der erforderlichen Erlaubnis), sondern auch, was die Revision übersieht, im Widerspruch zum materiellen Baurecht stand. Der Hinweis der Revision, ein zwar ohne baupolizeiliche Genehmigung errichteter, aber dem materiellen Baurecht nicht widersprechender Bau mache diesen nicht zu einem wertlosen Gegenstande, so daß auch für die Mauer und die So [REDACTED] Platten eine Enteignungsentschädigung hätte zugebilligt werden müssen, liegt daher neben der Sache.

Ohne Rechtsirrtum hat mithin das Berufungsgericht angenommen, daß den Eigentümern auch für die ohne baupolizeiliche Genehmigung ausgeführten Arbeiten auf dem Vorgartenland, soweit es sich nicht um die Zugänge zum Haus und zur Gaststätte handelt, ein Entschädigungsanspruch nicht zusteht.

7.) Die Revision erweist sich demnach als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus §§ 97, 100 Abs. 1 ZPO, 16 Abs. 1 BBauG zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm Die Bundesrichter Dr. Kreft und Dr. Arndt
sind beurlaubt und an der Leistung der Un-
terschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt