

2009 088

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**III ZR 26/69**URTEIL****Verkündet am**27. November 1969
Schorm,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

1. Magda E [REDACTED], H [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],
2. Franz F [REDACTED], H [REDACTED], Me [REDACTED]-Fr [REDACTED]-Straße [REDACTED]
III,
3. Heide N Ö [REDACTED], geb. F [REDACTED], H [REDACTED],
Ju [REDACTED]-Br [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Widerkläger, zu 1. u. 2.
auch Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Fr [REDACTED] und Ha [REDACTED] & H [REDACTED], Finanzbehörde,

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten Magda Ehlers und Franz Faber gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 10. Januar 1969 wird zurückgewiesen.

Die genannten Beklagten haben die Kosten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das in H[REDACTED], N[REDACTED] A[REDACTED]-Straße [REDACTED] gelegene, 204 qm große Grundstück ist im Teilbebauungsplan Nr. 48 vom 12. Mai 1953 nahezu vollständig als zukünftige Straßenfläche ausgewiesen worden. Es war früher mit einem dreigeschossigen Haus bebaut, das im Jahre 1944 durch Bomben zerstört wurde, und wurde nach dem Kriege von einem Mieter mit eingeschossigen Behelfsbauten für gewerbliche Lagerzwecke bebaut. Gegen die damaligen Eigentümer des Grundstücks, die Beklagten, hat die Klägerin im Jahre 1967 vor dem Landgericht, Zivilkammer, die Feststellung begehrt und erwirkt, daß den Beklagten gegen die Klägerin in bezug

auf dieses Grundstück bis zu dessen Enteignung oder einer vorzeitigen Besitzeinweisung keine Ansprüche auf Nutzungsentschädigung - eine solche hätten die Beklagten von der Klägerin mit Schreiben vom 5. Januar 1967 verlangt -, insbesondere nicht in Gestalt der Verzinsung einer Teilenteignungsentschädigung, zustünden. Die Beklagten legten gegen das landgerichtliche Urteil mit dem Ziel der Klageabweisung Berufung ein und erhoben im Berufungsrechtszug Widerklage auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Während des Berufungsverfahrens kaufte die Klägerin das Grundstück den Beklagten durch Vertrag vom 8. Januar 1968 ab, wobei die in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche der Beklagten nicht zum Gegenstand einer Vereinbarung gemacht wurden. Mit der Widerklage beanspruchten die Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1960 bis 31. Dezember 1967 eine Nutzungsentschädigung von 36.300 DM nebst Zinsen ab Zustellung der Widerklage; sie setzten hierbei einen Substanzverlust des Grundstücks in Höhe von 50 % als Folge der Herabzonung und eine 6 %ige Verzinsung des halben Grundstückswertes an. Sie erklärten ferner vor Gericht, sie hätten sich Ansprüche für die Zeit vor dem 1. Juli 1960 nicht berührt und verzichteten auf ihnen allenfalls zustehende Nutzungsentschädigungsansprüche für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum Verkauf des Grundstücks. Die Klägerin beantragte die Zurückweisung der Berufung; ferner legte sie gegen das landgerichtliche Urteil Anschlußberufung ein, um die in ihm enthaltene und durch den Verkauf des Grundstücks überholte zeitliche Begrenzung der Feststellung zu beseitigen. Außerdem bat sie um Abweisung der Widerklage. Die Parteien erklärten dann vor dem Berufungsgericht den Rechtsstreit, soweit er die Klage betrifft, übereinstimmend für erledigt.



Die Beklagten vertraten die Ansicht, ihr mit der Widerklage für die Zeit nach dem 1. Juli 1960 verfolgter Entschädigungsanspruch sei nach den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes zu beurteilen, er fände seine Grundlage in Art. 14 Abs. 3 GG, auch in § 40 Abs. 3 oder doch in §§ 44, 99 BBauG und werde durch die Gewährung eines in § 40 Abs. 2 BBauG vorgesehenen Übernahmeanspruchs nicht ausgeschlossen. Die Klägerin erachtete den Anspruch weder nach den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes, namentlich auch nach § 40 Abs. 3 d.G., noch nach den Bestimmungen des früheren Hamburgischen Rechts, auf das die Beklagten hilfsweise zurückgriffen, für begründet. Beide Parteien stritten noch darüber, wer von ihnen die Kosten der erledigten Klage zu tragen habe.

Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil das landgerichtliche Urteil, soweit in ihm zur Klage erkannt worden war, für gegenstandslos erklärt, die Widerklage abgewiesen und die Kosten beider Rechtszüge den Beklagten zu je 1/3 auferlegt.

Gegen das Berufungsurteil haben die Beklagten mit Ausnahme von Heide Nö[REDACTED] Revision eingelegt. Sie beantragen, die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagten 27.225 DM nebst Zinsen ab Zustellung der Widerklage zu zahlen, sowie anderweit über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Soweit die Revision sich gegen die auf der Anwendung von § 91 a ZPO beruhende Entscheidung des Berufungsgerichts über die Kosten der erledigten Klage richtet, ist sie unstatthaft. Denn die auf § 91 a ZPO beruhende Kostenentscheidung eines Oberlandesgerichts ist auch dann nicht anfechtbar, wenn sie gleichzeitig mit der Entscheidung zur Hauptsache über einen anderen Streitgegenstand, hier die Widerklage, und mit Rücksicht darauf als Urteil ergangen ist. Wäre sie, wie es an sich § 91 a ZPO vorsieht, als Beschluß ergangen, so wäre sie im Hinblick auf § 567 Abs. 3 ZPO einer Anfechtung entzogen. Der Wille des Gesetzgebers, die Nachprüfung der Kostenentscheidung beim Oberlandesgericht enden zu lassen, greift auch dann durch, wenn die Entscheidung, wie hier veranlaßt durch die gleichzeitige Entscheidung über einen in der Hauptsache noch nicht erledigten Streitgegenstand, in Urteilsform erlassen wird (Urteil vom 24. Februar 1967 - V ZR 110/65 = LM ZPO § 567 Nr. 9).

II.

Soweit die Revision die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Widerklage angreift, hat zu gelten:

Das Berufungsgericht läßt offen, ob die von den Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1960 bis 31. Dezember 1967 geltend gemachte Nutzungsentschädigung sachlich-rechtlich

nach dem zur Zeit der Planaufstellung geltenden Hamburgischen Bebauungsplangesetz vom 31. Oktober 1923 (GVBl S. 1357) oder nach dem durch Hamburgisches Gesetz vom 29. März 1957 (GVBl S. 217, 270) neu gefaßten § 25 des Bebauungsplangesetzes in Verbindung mit dem Hamburgischen Aufbaugesetz in der Fassung vom 12. April 1957 (GVBl S. 241) oder nach dem Bundesbaugesetz geregelt ist. Es meint, aus keiner dieser, seiner Ansicht nach mit Art. 14 Abs. 3 GG zu vereinbarenden Regelungen sei, ebensowenig unmittelbar aus Art. 14 Abs. 3 GG, ein solcher Anspruch herzuleiten.

Es hält seine Zuständigkeit zur Entscheidung darüber für gegeben, ob den Beklagten ein Anspruch nach jeder dieser rechtlichen Regelungen zustehe oder nicht, und seine Prüfungsbefugnis, ob die Zivilkammer des Landgerichts zur Entscheidung berufen war, durch die Bestimmung des § 528 Satz 2 ZPO für eingeschränkt.

Diese Sachbehandlung wirft zwar rechtliche Bedenken auf; diese vermögen aber, was nachstehend erörtert wird, den Bestand der Entscheidung über die Widerklage nicht zu erschüttern.

1. Zunächst geht es um die Frage, welches Verfahren für die Widerklage zulässig ist, auch darum, ob mangels einer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde überhaupt bereits der Rechtsweg zu den Gerichten eröffnet ist. Die Beklagten machen nun mit ihrer Widerklage Ansprüche für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes geltend, und zwar Ansprüche, über die, wäre die Ausweisung als Straßenfläche gemäß den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes

vorgenommen worden, im Verfahren vor den Kammern und Senaten für Baulandsachen zu befinden wäre, in einem Verfahren, dem grundsätzlich eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde vorzuziehen hat. Gegen deren Entscheidung wäre auf gerichtliche Entscheidung anzutragen (§ 157 BBauG); die Verfügung der Verwaltungsbehörde, die hier einen Anspruch auf Geldleistungen betrifft, wäre, falls der Antrag auf gerichtliche Entscheidung begründet wäre, vom Gericht zu ändern (§ 166 Abs. 2 BBauG). Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde und daraus folgend die der Gerichte des Bundesbaugesetzes ergäbe sich, auch wenn das Bundesbaugesetz einen Anspruch, wie ihn die Widerklage verfolgt, nicht gibt, aus dem Gesichtspunkt der Sachnähe der Entschädigungsansprüche.

Diese Regelung muß im Grundsatz auch dann Platz greifen, wenn der Anspruch der Widerklage sachlich-rechtlich nicht nach dem Bundesbaugesetz, sondern nach den vom angefochtenen Urteil genannten früheren landesrechtlichen Regelungen zu beurteilen wäre. Das ist daraus zu folgern:

Wollte man etwa auf die Regelung des § 25 Abs. 2 des Hamburgischen Bebauungsplangesetzes in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 29. März 1957 und auf Grund der in ihm enthaltenen Verweisung auf §§ 50 bis 62, 69 bis 72 des Hamburgischen Aufbaugesetzes in der Fassung vom 12. April 1957 zurückgreifen, so käme, was das Verfahren anlangt, nach § 61 Abs. 3 bis 4 eine Entscheidung der zuständigen Behörde über den Anspruch der Widerklage und eine Anfechtung der behördlichen Entscheidung durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung in Betracht; über den Antrag hätte, wobei Vorschriften des IV. Abschnittes des Baulandbeschaffungsgesetzes

heranzuziehen wären, das Landgericht, Kammer für Bau-
landsachen, zu befinden und es fände gegen das Endurteil die
Revision zum Senat für Bau-landsachen des Oberlandesgerichts
statt. Wollte man aber verfahrensrechtlich auf das Hambur-
gische Bebauungsplangesetz in der Fassung vom 3. November 1923
zurückgehen, so kämen für den Anspruch der Widerklage
§ 32 dieses Gesetzes und vermöge der in dieser Bestimmung
enthaltenen Verweisung Vorschriften des Hamburgischen Ent-
eignungsgesetzes in der Fassung vom 26. April 1920 zum Zuge
und es müßte zunächst ein Urteil der Schätzungskommission
für Enteignungssachen ergehen.

Ein solches verfahrensrechtliches Vorgehen - vor
möglicherweise erst wieder zu bildenden Gremien - wider-
spräche aller Vernunft und kann auch nicht als Sinn des
Bundesbaugesetzes aufgefaßt werden, das in seinem § 174
Abs. 5, wenn auch farblos, bestimmt, daß sonstige, d.h.
nicht in den vorhergehenden Absätzen genannte Verfahren
nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes weiterzuführen
sind, das also erst recht neu einzuleitende Verfahren die-
sen Vorschriften unterstellen will. Zu bemerken ist hier
nur noch, daß § 174 Abs. 3 unter eingeleiteten Enteignungs-
verfahren, die nach den bisherigen Vorschriften weiterge-
führt werden sollen, nur förmliche Enteignungsverfahren
versteht.

Allerdings sind im vorliegenden Verfahren nicht Bau-
landspruchkörper tätig geworden, sondern eine Zivilkammer
des Landgerichts und ein Zivilsenat des Oberlandesgerichts
und dies ohne vorgängige Entscheidung einer Verwaltungsbe-
hörde. Das kann jedoch unter den besonderen Umständen dieses

Falles noch hingenommen werden. Wie die Revisionsverhandlung ergeben hat, kommen als Verfahrensbeteiligte nach dem Bundesbaugesetz nurmehr die Beklagten und die Stadt H[REDACTED] in Betracht, ferner die Enteignungsbehörde. Enteignungsbehörde war aber die Finanzbehörde und diese Behörde ist, weil sie im Rechtsstreit die Stadt H[REDACTED] vertrat, an dem Verfahren beteiligt gewesen. Letztlich haben die Beteiligten auch gegen eine Entscheidung der Gerichte ohne Verwaltungsvorverfahren keinerlei Einwendungen geltend gemacht. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß nach § 16 Satz 2 des Preussischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 bei einer Einigung der Beteiligten der Rechtsweg auch ohne vorhergegangenes Verwaltungsvorverfahren offengestanden hat.

Der Senat sieht nach dem allem keinen zwingenden Anlaß, die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Widerklage wegen Unzulässigkeit des eingeschlagenen Verfahrens aufzuheben.

2. Ein Teil der vom Berufungsgericht angewendeten Normen ist irrevisibel im Sinne von § 549 ZPO und der Tatrichter darf im allgemeinen nicht unentschieden lassen, ob er seine Entscheidung auf revisibles oder nicht revisibles Recht stützen will. Denn das Revisionsgericht vermag dann nicht zu ersehen, ob und inwieweit es das angefochtene Urteil nachzuprüfen hat (RGZ 167, 274, 280; BGH NJW 1963, 252, 253). Andererseits ist die unterlegene Partei nicht beschwert, wenn ihr Begehren nach keiner der vom Tatrichter angewendeten Normen begründet ist. Auch kann der Revisionsrichter offenlassen, ob das von ihm angewendete Recht revisibel ist oder nicht. Angefügt sei noch: Soweit das Berufungsgericht

sich mit irrevisiblen Normen nicht befaßt hat, deren Anwendung aber in Betracht zu ziehen ist, ist das Revisionsgericht an der Anwendung und Auslegung dieser Normen nicht gehindert.

Zu der Revisibilität der vom Berufungsgericht herangezogenen landesrechtlichen Normen ist zu sagen:

Das Bebauungsplangesetz vom 31. Oktober 1923 ist für das Land H [REDACTED] erlassen worden. Dann sind infolge des Reichsgesetzes über Groß-H [REDACTED] vom 26. Januar 1937 (RGBl I 91) bestimmte Hamburgische Gebiete auf das Land Preußen übergegangen (§ 1 Abs. 2 d.G.). Preußen hat jedoch auf Grund der in § 6 der Dritten Durchführungsverordnung zum Gesetz über Groß-H [REDACTED] vom 13. März 1937 (RGBl I 303) enthaltenen Ermächtigung durch die Verordnung vom 18. März 1938 (GS S. 40) in den auf es übergegangenen Gebieten die bisherigen Ländergesetze und -verordnungen, soweit sie nicht in dieser Verordnung ausdrücklich aufrechterhalten wurden, mit Wirkung vom 1. April 1938 außer Kraft gesetzt (§ 3 der PrVO). Die in § 2 aufgezählten Ausnahmen betreffen nicht das Hamburgische Bebauungsplangesetz. Damit ist das Hamburger Bebauungsplangesetz von 1923 wieder irrevisibles Recht geworden.

Das Gesetz über den Aufbau der Stadt H [REDACTED] vom 11. April 1949 (GVBl S. 45), dann in der Fassung vom 12. April 1957 (GVBl S. 242) und auch § 25 des Bebauungsplangesetzes in der Fassung vom 29. März 1957 könnten allerdings, insoweit sie für den Fall, daß Grundstücke oder Grundstücksteile gemäß einem Bebauungsplan für den

Gemeingegebrauch oder den Gemeinbedarf zugunsten der Stadt H[REDACTED] enteignet werden, eine nähere Regelung über die Entschädigung bringen, zumindest teilweise über Art. 125 Nr. 2 GG revisibles Recht sein. Das kann allerdings nicht aus den §§ 1 und 2 des hier in Betracht zu ziehenden Kapitels III des Sechsten Teiles der Zweiten Notverordnung vom 5. Juni 1931 (RGBl I 279, 309 in der Fassung des Reichsgesetzes vom 31. März 1939 RGBl I 649) gefolgert werden. Denn diese Bestimmungen galten grundsätzlich nur für Enteignungen, die nach dem 13. August 1919 gemäß Vorschriften vollzogen worden waren oder wurden, die vor dem Inkrafttreten der Notverordnung erlassen worden waren. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 16. März 1967 - III ZR 83/64 = LM ZPO § 549 Nr. 80 gegenüber der Entscheidung in LM HessAufbauG Nr. 3 klargestellt. Wohl aber regelt § 3 aaO auch Fälle, bei denen die Enteignung auf Grund künftiger landesrechtlicher Vorschriften vorgenommen wurde, aber nur in den Fällen, in denen ein Grundstück (Grundstücksteil) als Freifläche zum Zwecke des öffentlichen Gebrauchs vorwiegend aus Gründen der Volksgesundheit oder Volkserholung mit der Wirkung ausgewiesen wurde, daß eine Bebauung auf die Dauer ausgeschlossen wurde. In diesen Fällen sollte nach § 3 Abs. 1 Satz 1 der Eigentümer für eine durch die Beschränkung seines Eigentums entstehende Wertminderung seines Grundstücks (Grundstücksteils) eine angemessene Entschädigung, wenn die Wertminderung mehr als die Hälfte des Grundstücks betrug, von der Gemeinde statt der Entschädigung die Übernahme des Grundstücks (Grundstücksteils) - § 3 Abs. 3 aaO - verlangen können. Hierbei wurden aber Freiflächen in einen Gegensatz zu Verkehrsflächen, den eigentlichen städtischen Straßen und Plätzen, gesetzt (vgl. Meyer in JW 1931, 2215, auch die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Ent-

schädigungspflicht und den Rechtsweg bei Enteignungen auf dem Gebiet des Städtebaues - RArbBl 1931 I 90 -; Urteil vom 16. März 1967; RGZ 139, 285, 286; auch die in § 3 Abs. 6 des hier einschlägigen Teils der Notverordnung enthaltene Bestimmung).

Danach könnten die genannten landesrechtlichen Bestimmungen aus dem Jahre 1957 revisibel sein. Doch kann diese Frage letztlich unentschieden bleiben. Denn wären sie nicht revisibel, so wäre ihre Auslegung seitens des Berufungsgerichts für das Revisionsgericht ohnehin bindend (§§ 549, 562 ZPO), wären sie dagegen revisibel, so würde auch dies der Revision nichts nützen, da das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis nicht zu beanstanden ist (siehe nachstehende Ziff. 3).

3. Der von den Beklagten mit der Widerklage verfolgte Anspruch ist nicht begründet.

a) Im Anwendungsbereich des Bundesbaugesetzes handelt es sich bei der Ausweisung des Grundstücks als Straßenfläche, wie sie hier im Bebauungsplan vorgenommen wurde, um einen Entschädigungsfall, wie er in § 40 - vgl. hierzu § 40 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 ff - geregelt ist. In einem solchen Fall kann der Eigentümer im allgemeinen nur die Übernahme der Fläche verlangen, eine Geldentschädigung allein unter den in Abs. 3 genannten Voraussetzungen. Das hat der Senat in seinem Grundsatzurteil vom 29. April 1968 - III ZR 80/67 = BGHZ 50, 93 entschieden. Er hat dabei darauf hingewiesen, daß mit der Herabzonung einer Fläche von einem Baugrundstück zu einer Grünfläche zwar eine Min-

derung des Verkehrswertes verbunden sein werde, daß aber die für den Eigentümer, etwa weil er das Grundstück weder baulich nutzen noch veräußern könne, noch beliehen habe noch beleihen wolle, nicht notwendig spürbar zu werden brauche. Der Senat hat weiter in verfassungskonformer Auslegung (Art. 14 Abs. 3) die Bestimmung des § 40 Abs. 2 dahin ausgelegt, daß der Eigentümer die Übernahme der von einer Festsetzung der in Abs. 1 aufgezählten Art betroffenen Fläche immer dann beanspruchen könne, insoweit und sobald ihm aus der Festsetzung oder Durchführung des Bebauungsplanes für den Fall, daß er die Fläche behielte, fühlbare, die bei der Enteignung nach vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtung zu ziehende Opfergrenze übersteigende Vermögensnachteile erwüchsen. Der Senat hat eine solche Regelung als grundsätzlich mit Art. 14 Abs. 3 GG vereinbar erklärt. Wenn er hierbei an einer Stelle seines Urteils (S. 20) davon gesprochen hat, daß die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung "in Fällen wie dem gegenwärtigen" (Herabzonung von Rohbauland zu Flächen für den Gemeinbedarf) zu bejahen sei, so war dies nicht mehr als eine der Fallage, über die allein entschieden werden mußte, angepasste Wendung, nicht aber, wofür auch die weitere Begründung des Urteils keinen Anlaß gibt, eine Einschränkung dahin, daß die Verfassungsmäßigkeit ausschließlich für eine Herabzonung der damals vorgesehenen Art zu bejahen sei. Auch wenn ein Grundstück eine andere Qualität als die von Rohbauland, insbesondere Baulandqualität besitzt, kann der Tatbestand des § 40 Abs. 1 gegeben sein und steht dann die Entschädigungsregelung des § 40 grundsätzlich mit Art. 14 Abs. 3 GG im Einklang. Dies herauszustellen, gibt der gegenwärtige Streitfall und das Vorbringen der Revision Veranlassung. Wenn die Revision betont, daß, anders als bei

s
h
n
GG)
n-
n-
igen

Rohbauland, bei dem in absehbarer Zeit, d.h. vor endgültiger Erschließung, eine Nutzung durch Bebauung ausscheide, auch sonst dem Eigentümer kaum Nutzungen entgingen, ein ausgebombtes Grundstück im Zentrum von H. dagegen schon längst wieder im ursprünglichen oder sonst zeitgemäßen Zustand aufgebaut worden wäre, so kann diesem Umstand durch das entsprechend frühere Entstehen eines Übernahmeanspruchs Rechnung getragen werden. Dem von der Revision aufgegriffenen Vortrag der Beklagten, die Gewährung allein eines Übernahmeanspruchs statt oder neben einem Anspruch auf eine Geldleistung für die in der Herabzonung liegende Teilentzweignung zwinge die öffentliche Hand zur alsbaldigen, im allgemeinen nur im Anleiheweg und gegen hohe Zinsen zu erzielenden Aufbringung weit umfangreicherer Mittel, ist entgegenzuhalten: Einmal tritt nicht mit jeder Herabzonung automatisch die Übernahmepflicht ein, sondern nur wenn mit ihr für den Eigentümer die Nachteile verbunden sind, wie sie in § 40 Abs. 2 d.G. umschrieben und bereits näher dargelegt sind; zum andern geht die Wertentscheidung des Gesetzgebers nun einmal dahin, daß der Eigentümer im Anwendungsbereich des § 40 BBauG im allgemeinen allein die Übernahme seines Grundstücks und nur ausnahmsweise eine Entschädigung in Geld soll beanspruchen dürfen.

Daß im Anwendungsbereich dieser Bestimmung jedenfalls dann, wenn dem Übernahmeverlangen des Eigentümers in angemessener Zeit entsprochen wird, dem Eigentümer eine Nutzungsentschädigung, wie sie hier die Beklagten verlangen, auch nicht über eine entsprechende Anwendung von § 99 Abs. 3

zugesprochen werden kann, hat der Senat ebenfalls in seinem Urteil vom 29. April 1968 dargelegt. Diese Bestimmung sieht eine Verzinsung der Enteignungsentschädigung nur von dem Zeitpunkt an vor, in dem die Enteignungsbehörde über den Enteignungsantrag entscheidet. Sie steht mit dem Übernahmeverlangen des § 40 nur in der Beziehung, daß dann, wenn das Übernahmeverlangen des Eigentümers mangels einer gütlichen Verständigung letztlich zu einer Entziehung des Eigentums in einem förmlichen Verfahren führt (§ 40 Abs. 5 BBauG), die Zinspflicht mit der Entscheidung der Enteignungsbehörde, im Falle einer vorzeitigen Besitzeinweisung mit deren Wirksamwerden zu beginnen hat. Eine Verzinsung aber mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Herabzonung beginnen zu lassen, wie dies die Beklagten wünschen, widerspricht dem Sinn der in § 40 d.G. enthaltenen Regelung.

Nur beiläufig sei bemerkt: Die Beklagten berufen sich darauf, die Klägerin habe in einem anderen Verfahren am 26. Juli 1968 selbst erklärt, sie könne nicht alle für öffentliche Zwecke gewiesenen Flächen mit Rechtskraft der Pläne erwerben. Um den Erwerb des in Rede stehenden Grundstücks hat sich aber die Klägerin bereits im Jahre 1960 bemüht, wie aus dem Schreiben der Eigentümer vom 28. Mai 1960 hervorgeht.

Ob eine Verzinsung dann in Betracht käme, wenn der Enteignungsbegünstigte seiner Übernahmepflicht nur zögernd und mit unangemessener Verspätung nachkommt, braucht im gegenwärtigen Fall nicht entschieden zu werden, da ein solcher

Sachverhalt nicht vorliegt. Wie das angefochtene Urteil ausführt, haben die Beklagten erstmals mit Schreiben vom 23. November 1967 von der Klägerin die Übernahme der betreffenden Fläche verlangt. Es liegt im Rahmen der angemessenen Erledigung, wenn die Klägerin sich in einem Antwortschreiben vom 13. Dezember 1967 in Verhandlungen mit den Beklagten einließ und mit ihnen am 8. Februar 1968 den zur Übernahme führenden Kaufvertrag schloß, ganz abgesehen davon, daß mit der Widerklage Zinsen nur bis zum 31. Dezember 1967 gefordert werden. Demgegenüber kann die Revision sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klägerin habe durch ihren damaligen Regierungsoberinspektor Wilke den Beklagten vor dem Jahre 1960 nur den unzureichenden Preis von 40 DM/qm angeboten und dadurch die Beklagten abgehalten, einen Verkauf in Erwägung zu ziehen. Abgesehen davon, daß die Beklagten in ihrem Schreiben vom 28. Mai 1960 der Liegenschaftsverwaltung der Klägerin mitgeteilt hatten, die Grundstücksgemeinschaft denke noch nicht an den Verkauf, zumal vorläufig überhaupt noch kein Zeitpunkt der Inanspruchnahme bekannt sei, können sich die Beklagten auch nicht auf jenen durch die Verhältnisse überholten Vorgang berufen. Überdies hat die Revision den Vortrag der Beklagten gegen sich, sie hätten im Jahre 1960 Wert darauf gelegt, sich den Grundbesitz zu erhalten, der seit Jahrzehnten ihrer Familie gehört habe. Mit den Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 23. März und 5. Mai 1967 haben die Beklagten nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit

zum Ausdruck gebracht, sie würden die Übernahme verlangen, worauf § 40 BBauG abstellt. In dem Schreiben vom 23. März 1967 gaben die Beklagten der Klägerin anheim, entweder ihr Angebot vom 5. Januar 1967 - danach sollte die Klägerin Nutzungsverluste mit Geldleistungen ausgleichen - anzunehmen oder ihnen ein angemessenes Übernahmeangebot, und zwar unter Berücksichtigung einer den Beklagten vermeintlich zustehenden Verzinsung ihres Entschädigungsanspruchs ab Inkrafttreten des Bebauungsplanes zu machen. Das Schreiben vom 5. Mai 1967 besagt, die Erbengemeinschaft E- -F- habe ein Interesse daran, daß ihr nach Möglichkeit ihr Eigentum vollwertig erhalten bleibe, und lege Wert darauf, die weitere Entwicklung abzuwarten; wenn die Klägerin aber ihrerseits Wert darauf lege, schon heute das Grundstück zu übernehmen, so obliege es ihr, der Erbengemeinschaft ein dahin gehendes Angebot zu unterbreiten. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß mit dem allem, insbesondere mit dem Vorschlag an die Gegenseite, ein Übernahmeangebot zu machen, nicht erklärt wurde, die Beklagten verlangten nunmehr von der Klägerin die Übernahme des Grundstücks.

Ausnahmsweise ist eine Geldentschädigung in angemessener Höhe an den Eigentümer, und zwar unter den Voraussetzungen von § 40 Abs. 3 BBauG zu leisten, also wenn und soweit Vorhaben nach § 32 d.G. nicht ausgeführt werden dürfen (und dadurch die bisherige Nutzung seiner Grundstücke wirtschaftlich erschwert wird). Die Vorschrift des § 32 trifft aber nur den Fall, daß auf überbauten Grundstücken bauliche Vorhaben, die eine wertsteigernde Änderung baulicher Anlagen zur Folge haben, nicht zugelassen

werden oder für sie Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht erteilt werden. Nur die Nutzung, die das Grundstück im Zeitpunkt des (wirtschaftlich spürbaren) Eingriffs aufweist (Zinkahn-Bielenberg, BBauG § 32 Rdnr. 66), soll durch Geld ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn wie hier das Grundstück bloß eine behelfsmäßige Bebauung anstelle eines früheren, dann kriegszerstörten mehrgeschossigen Gebäudes aufweist und wenn jetzt auf ihm angeblich unter Abriß der Behelfsbauung von Grund auf ein neues Gebäude hätte errichtet werden sollen.

Nach dem allem können die Beklagten nach den sachlich-rechtlichen Bestimmungen des Bundesbaugesetzes nicht die von ihnen jetzt eingeklagte Nutzungsentschädigung verlangen.

b) Dieses Ergebnis folgt, wie das Berufungsgericht ohne einen vom Revisionsgericht zu beachtenden Rechtsverstoß ausgeführt hat, auch aus der Anwendung der einschlägigen früheren Vorschriften des Hamburgischen Landesrechts. Die Ansicht der Revision, diese Bestimmungen könnten überhaupt nicht angewendet werden, weil sie durch § 186 BBauG aufgehoben worden seien, geht fehl. Soweit der hier in Rede stehende Sachverhalt unter eine frühere Entschädigungsregelung jener Gesetze fiele, kommt ihre Anwendung auch nach der Aufhebung der Vorschriften sehr wohl auch heute noch in Betracht.

War die in § 25 Abs. 2 Bebauungsplangesetz in der Fassung vom 26. März 1957 enthaltene Vorschrift in Verbindung mit den in ihr für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen

des Aufbaugesetzes revisibel, so hat zu gelten: Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist nicht zu beanstanden - die Revision vermag insoweit auch nichts Beachtliches vorzubringen -, die dahin geht, § 25 Bebauungsplangesetz habe in Verbindung mit § 61 Abs. 2 Aufbaugesetz hinsichtlich der Entschädigungspflicht eine Regelung gebracht, die im wesentlichen derjenigen in § 40 Abs. 2 BBauG entspreche und den Beklagten nur einen Übernahmeanspruch zuerkenne. Da nach § 61 Abs. 2 d.G. für den Grundeigentümer ein Anspruch auf Übernahme der herabgezonten Fläche gegen Geld erwüchse, wenn und sobald anzunehmen ist, daß das Grundstück ohne die Ausweisung im Bebauungsplan zulässigerweise neu oder anderweit bebaut würde, so ist jedenfalls für die Sachverhalte, und damit auch für den vorliegenden, in denen der Entschädigungsanspruch in Beziehung gesetzt ist zu den Nachteilen, die dem Grundeigentümer durch die Beeinträchtigung der Bebauungsmöglichkeit seines Grundbesitzes entstehen, anerkannt, daß der Eigentümer mit Rücksicht auf die ihn bei der Beibehaltung der unbebauten Fläche treffenden, die ergrenze übersteigenden Nachteile die Übernahme der Fläche fordern kann. Damit ergibt sich, daß die frühere Hamburgische Regelung für solche Fälle mit Art. 14 Abs. 3 GG zu vereinbaren ist.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Entschädigungsregelung des Bebauungsplangesetzes von 1923 sind vom Revisionsgericht als richtig hinzunehmen (§§ 549, 562 ZPO). Wenn die Beklagten danach nur eine Übernahme ihres Grundstücks beanspruchen können, so verstößt dies aus den gleichen Gründen wie die Hamburgische Regelung des Jahres 1957 nicht gegen Art. 14 Abs. 3 GG.

III.

Das Endergebnis ist mithin dies, daß die Revision ohne Erfolg bleiben muß. Das hat gemäß § 161 BBauG, §§ 97, 100 ZPO die Verurteilung der Beklagten in die Kosten des Revisionsverfahrens zur Folge.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla