

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 839 B, Fe; GG Art. 14 Ea

- a) Eine Behörde, die ihre vertretbare, wenn auch in einem späteren Rechtsstreit mißbilligte Rechtsmeinung aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen hat (vgl. Senat BGHZ 119, 365, 369/370), trifft auch dann nicht ohne weiteres der Vorwurf der Fahrlässigkeit, wenn sie sich in der Folgezeit einer gegen sie ergangenen nicht rechtskräftigen Entscheidung nicht beugt. Ob die Rechtslage durch das ihr nachteilige Urteil so eindeutig geklärt worden ist, daß ein Festhalten an ihrer ablehnenden Haltung nicht mehr vertretbar erscheint, muß stets der Beurteilung des Einzelfalles vorbehalten bleiben.
- b) Ist der Eigentümer/Erbbauberechtigte wegen einer rechtswidrigen zeitweiligen Versagung einer Nutzungsänderungsgenehmigung - vorübergehende Bau- bzw. Nutzungssperre - zu entschädigen, so kann er aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs nicht Erstattung des Mindererlöses verlangen, den er bei einem Verkauf des Grundstücks während der Sperre mit Rücksicht auf dessen eingeschränkte Nutzbarkeit hinnehmen mußte.

BGH, Urt. v. 17. März 1994 - III ZR 27/93 - OLG Schleswig-Holstein
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 27/93

Verkündet am:
17. März 1994
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Werp, Dr. Wurm, Dr. Deppert und Streck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. Januar 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Kläger macht als Konkursverwalter Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche der Gemeinschuldnerin, der Firma W. KG, geltend. Die Firma W. wurde am 6. April 1972 als Inhaberin eines Erbbaurechts an dem Grundstück H. 30 in K. im Grundbuch eingetragen. Das Grundstück lag seit 1951 im Geltungsbereich des auf dem Schleswig-Holsteinischen Aufbau-gesetz (AufbauG) vom 21. Mai 1949 (GVObI. S. 93) beruhenden Durchführungsplans Nr. 17 der Stadt K., der gemäß § 173 Abs. 3 BBauG fortgalt. Dort ist die Liegenschaft als "Kfz-Einstellplatz bzw. ein mehrgeschossiges Garagengebäude" aus- gewiesen.

Aufgrund einer von der Beklagten am 30. Juni 1971 er- teilten Baugenehmigung errichtete die Firma W. auf dem Grundstück 1972/73 ein siebengeschossiges Parkhaus. Die Be- klagte erteilte ihr am 15. August 1973 die bis zum 1. Sep- tember 1978 befristete Genehmigung, das siebte Obergeschoß des Parkhauses umzubauen und für Lager- und Verkaufszwecke zu nutzen. Die Firma W. machte von der Genehmigung Gebrauch und betrieb in dem siebten Obergeschoß des Gebäudes einen Teppichhandel. Die in der Genehmigung gesetzte Frist wurde in der Folgezeit bis zum 1. September 1982 verlängert. Den Antrag der Firma W. vom 5. Juli 1982, die Genehmigung erneut zu verlängern, lehnte die Beklagte am 25. November 1982 ab. Den Widerspruch der Firma wies der Innenminister des Landes Schleswig-Holstein am 5. Oktober 1983 zurück.

Im Sommer 1983 fiel die Firma W. in Konkurs. Am 21. Dezember 1983 wurden die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts und am 6. Februar 1984 dessen Zwangsverwaltung angeordnet.

Der Kläger erhob Ende 1983 Klage vor dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht. In seinem Urteil vom 20. September 1984 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte, dem Verlängerungsantrag stattzugeben. Die von der Beklagten hiergegen eingelegte Berufung wurde von dem Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg am 12. September 1986 zurückgewiesen. Das Urteil ist rechtskräftig.

Am 8. März 1984 stellte der Kläger den Antrag, in das Erdgeschoß des Parkhauses Einzelhandelsgeschäfte mit einer Fläche von etwa 260 m² einbauen zu dürfen. Die Beklagte lehnte den Antrag am 28. März 1984 ab. Dem dagegen eingelegten Widerspruch des Klägers wurde mit Bescheid vom 16. Dezember 1985 abgeholfen. Der Kläger veräußerte das Erbbau-recht am 26. Juli 1985 zu einem Preis von 4,075 Mio DM.

Mit der Klage verlangt der Kläger einen Teilbetrag von 100.000 DM seines behaupteten Schadens. Er trägt vor, ohne die im Zeitpunkt der Veräußerung bestehende Nutzungsbeschränkung des siebten Obergeschosses und bei Genehmigung der für das Erdgeschoß beabsichtigten Nutzungsänderung hätte er bei dem Verkauf einen um mehrere Millionen DM höheren Kaufpreis erzielt. Hilfsweise beruft er sich auf entgangene Mieteinnahmen für das siebte Obergeschoß und das Erdgeschoß sowie auf einen Zinsschaden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das Beru-

fun gsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Klä ger seine Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Allerdings hält das Berufungsurteil den Rügen der Revision stand, soweit das Berufungsgericht der Gemeinschuldnerin Ansprüche aus Amtspflichtverletzung (Art. 34 GG, § 839 BGB) versagt hat.

1. Zutreffend legt das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde, daß die beklagte Stadt den Antrag der Gemeinschuldnerin vom 5. Juli 1982, die Genehmigung zur Nutzung des siebten Obergeschosses ihres Parkhauses zu Lager- und Verkaufszwecken zu verlängern, durch den Bescheid vom 25. November 1982 zu Unrecht abgelehnt hat. Das OVG für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein hat in seinem Urteil vom 12. September 1986 die Verpflichtung der Beklagten ausgesprochen, dem Verlängerungsantrag trotz der entgegenstehenden Festsetzungen in dem Durchführungsplan Nr. 17

stattzugeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Plan sei von Anfang an unwirksam gewesen, weil er von dem Stadtbaurat der Beklagten und nicht, wie nach § 11 Abs. 3 AufbauG erforderlich, von ihrer kommunalen Vertretungskörperschaft festgestellt worden sei, die von der Gemeinschuldnerin auch weiterhin beabsichtigte Nutzung aber füge sich in die Bebauung der näheren Umgebung ein (§ 34 Abs. 1 BBauG). Durch dieses rechtskräftig gewordene Urteil ist mit Bindungswirkung für den Amtshaftungsprozeß festgestellt, daß die Gemeinschuldnerin einen Anspruch auf Genehmigung der geänderten Nutzung hatte (BGHZ 119, 365, 368), so daß der ablehnende Bescheid rechtswidrig war.

Da der Durchführungsplan nach den überzeugenden Erwägungen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen nichtig ist, war auch die Ablehnung des Gesuchs des Klägers rechtswidrig, die Einrichtung von Einzelhandelsgeschäften im Erdgeschoß des Parkhauses zu genehmigen. Die Bediensteten der Beklagten haben in ihrem Bescheid vom 28. März 1984 auch diesen Antrag allein mit Rücksicht auf den nichtigen Durchführungsplan Nr. 17 zurückgewiesen.

2. Dennoch hat das Berufungsgericht einen Amtshaftungsanspruch der Gemeinschuldnerin zu Recht verneint.

Das Berufungsgericht legt dar, eine Amtshaftung scheide von vornherein bis zu dem Zeitpunkt aus, als die Wirksamkeit des Durchführungsplans erstmals in Zweifel gezogen worden sei. Nachdem diese Frage in das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten eingeführt und die Beklagte durch das erstinstanzliche Urteil zur Erteilung der Genehmigung verurteilt

worden sei, hätten ihre Mitarbeiter zwar möglicherweise amtspflichtwidrig gehandelt, weil sie darauf bestanden hätten, daß der Durchführungsplan rechtlich einwandfrei festgestellt worden sei. Ihre Fehlbeurteilung gereiche ihnen aber nicht zum Verschulden. Diese Erwägungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Es ist anerkannt, daß die rechtswidrige Ablehnung eines Baugesuchs bzw. eines Antrags auf Genehmigung einer Nutzungsänderung eine Amtspflichtverletzung darstellen kann (Senatsurteil vom 11. Juni 1992 - III ZR 210/90 - WM 1992, 1858). Die Bediensteten der beklagten Gemeinde haben sich aber bei der Beurteilung der Vorhaben der Gemeinschuldnerin bzw. des Klägers an die Festsetzungen des seit 1951 für das Grundstück der Gemeinschuldnerin geltenden Durchführungsplans (Bebauungsplans) Nr. 17 gehalten. Zwar war dieser Plan nichtig. Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, reicht die Anwendung des nichtigen Durchführungsplans jedoch allein noch nicht aus, um eine Pflichtverletzung der Mitarbeiter der Baugenehmigungsbehörde der Beklagten bejahen zu können. Eine Pflichtverletzung ist dann gegeben, wenn die Bediensteten der Genehmigungsbehörde einen Bebauungsplan in Kenntnis seiner Nichtigkeit zur Grundlage ihrer Entscheidungen machen. Wenden sie einen unwirksamen Plan an, statt den Bauwilligen auf ihre Bedenken gegen dessen Wirksamkeit hinzuweisen, so handeln sie amtspflichtwidrig (Senat BGHZ 84, 292, 302 f; Senatsurteile vom 20. Oktober 1977 - III ZR 142/75 - WM 1978, 37 und vom 10. April 1986 - III ZR 209/84 - BauR 1987, 62, 65). Dasselbe gilt für den Fall, daß für sie Anlaß bestanden hätte, die Wirksamkeit des Plans zu überprüfen, und daß sie bei sachgerechter Beurtei-

lung dessen Nichtigkeit hätten feststellen müssen (Senatsurteil vom 10. April 1986 aaO).

Das Berufungsgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, daß für die Baugenehmigungsbehörde bei der Entscheidung über den Antrag der Gemeinschuldnerin vom 5. Juli 1982 kein Anlaß bestand, an der Wirksamkeit des seit 1951 angewandten Durchführungsplans Nr. 17 zu zweifeln. Die zur Entscheidung über das Gesuch der Gemeinschuldnerin zuständigen Amtsträger der Beklagten hatten auch nicht die Verpflichtung, das formell ordnungsgemäße Zustandekommen des Plans von sich aus zu überprüfen. Erst als der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, nachdem er in die Planverfahrensakte der Beklagten Einsicht genommen hatte, zur Begründung seiner verwaltungsgerichtlichen Klage förmliche Mängel bei der Feststellung des Plans geltend gemacht hatte, waren sie gehalten, sich mit dieser Frage zu befassen.

b) Ob die Mitarbeiter der Beklagten dadurch objektiv gegen ihre Amtspflichten verstoßen haben, daß sie trotz der Rügen des Klägers und des Urteils des Verwaltungsgerichts an ihrer unrichtigen Rechtsmeinung, der Durchführungsplan sei wirksam, festgehalten haben, hat das Berufungsgericht letztlich mit der Begründung dahingestellt sein lassen, es fehle jedenfalls an einem Verschulden. Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch.

Bei der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung hat jeder Inhaber eines öffentlichen Amtes die Gesetzes- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und danach auf-

grund vernünftiger Überlegungen sich eine Rechtsmeinung zu bilden. Nicht jeder objektive Rechtsirrtum begründet einen Schuldvorwurf. Wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Amtsträgers als rechtlich vertretbar angesehen werden kann, dann kann aus der Mißbilligung dieser Rechtsauffassung durch die Gerichte ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden. Die Verneinung des Schuldvorwurfs setzt demnach voraus, daß die letztlich als unzutreffend erkannte Rechtsmeinung nicht nur vertretbar, sondern auch aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen worden war (Senat BGHZ 119, 365, 369/370 m.w.N.).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe sind die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, den Amtsträgern der Beklagten sei das Festhalten an ihrer irrigen Rechtsmeinung nicht als Verschulden anzulasten. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgehoben, daß es sich bei der Entscheidung, ob die nach § 11 Abs. 3 Satz 1 AufbauG vorgeschriebene Feststellung des Durchführungsplans durch die Verwaltung erfolgen durfte oder ob dies eine der Gemeindevertretung vorbehaltene Aufgabe darstellte, um eine nicht einfach zu beurteilende Rechtsfrage gehandelt hat, die seinerzeit weder höchstrichterlich geklärt noch im Schrifttum zufriedenstellend behandelt war (Senatsurteile vom 10. April 1986 aaO und vom 27. Februar 1992 - III ZR 66/90 - LM BBauG § 173 Nr. 3; Kreft in BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rn. 293 m.w.N.).

c) Zu Unrecht rügt die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ihre in dem Verwaltungsprozeß vertretene Rechtsansicht aufgrund sorgfältiger rechtli-

cher und tatsächlicher Prüfung gewonnen (vgl. Senat BGHZ 119, 365, 370). Die Beklagte hat ihren Rechtsstandpunkt in beiden Instanzen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausführlich erläutert. Ihre Ansicht, bei der Feststellung nach § 11 Abs. 3 AufbauG handele es sich nur noch um einen förmlichen Akt, nachdem der Plan von der Ratsversammlung in allen Einzelheiten beschlossen, von dem Minister genehmigt und sodann von der Gemeinde öffentlich ausgelegt worden sei, war nicht unvertretbar. Die Verwaltungsgerichte haben sich mit dieser Begründung eingehend auseinandergesetzt, bevor sie zu dem Ergebnis gelangt sind, auch bei der Feststellung des Plans habe die Gemeinde in ihrer Funktion als Selbstverwaltungsorgan tätig zu werden.

d) Der Revision kann auch nicht in der Auffassung gefolgt werden, die Beklagte habe jedenfalls deshalb fahrlässig gehandelt, weil sie dem Urteil des Verwaltungsgerichts nicht Folge geleistet habe. Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, daß eine Behörde, die durch ein nicht rechtskräftiges Urteil eines Kollegialgerichts verurteilt worden ist, fahrlässig handelt, wenn sie sich der Entscheidung nicht beugt, sondern ihren abweichenden Standpunkt im Rechtsmittelwege weiterverfolgt, hiermit aber nicht durchdringt. Ob die Rechtslage durch das der Gemeinde nachteilige erstinstanzliche Urteil so eindeutig geklärt worden ist, daß ein Festhalten an ihrer ablehnenden Haltung nicht mehr vertretbar erscheint, muß stets der Beurteilung des Einzelfalles vorbehalten bleiben. Daß eine sorgfältige Überprüfung des eigenen Standpunktes in jedem Falle geboten ist, liegt auf der Hand. Die Beklagte hat aber das Urteil des Verwaltungs-

gerichts im Berufungsverfahren mit beachtenswerten Argumenten bekämpft.

Zu Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch darauf abgestellt, daß der Vertreter des öffentlichen Interesses und der hinter ihm stehende Innenminister die Rechtsauffassung der Beklagten noch im Laufe des verwaltungsgerichtlichen Berufungsverfahrens nachdrücklich verteidigt haben. Der Vertreter des öffentlichen Interesses hat sich an dem Verwaltungsrechtsstreit im Berufungsverfahren beteiligt, und er hat die Beklagte mit eigenen Schriftsätzen unterstützt. Der Innenminister hat sich in seinem Schreiben vom 2. August 1985 an den Vertreter des öffentlichen Interesses mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts befaßt und die von der Beklagten vertretene Ansicht, § 11 Abs. 3 AufbauG komme nicht eine materielle, sondern nur eine Ordnungsfunktion zu, ins einzelne gehend begründet. Die Beklagte handelte demnach nicht "auf eigenes Risiko" und damit fahrlässig, wie die Revision meint, wenn sie versucht hat, ihren Rechtsstandpunkt im Rechtsmittelverfahren durchzusetzen.

II.

Soweit das Berufungsgericht dem Kläger auch Entschädigungsansprüche wegen enteignungsgleichen Eingriffs versagt hat, hält das angefochtene Urteil hingegen den Rügen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Vollzug des unwirksamen Durchführungsplans durch die Bescheide der Beklagten vom 25. November 1982 und vom 28. März 1984, mit der sie die für das siebte Obergeschoß und das Erdgeschoß beantragte (weitere) Nutzung abgelehnt hat, einen unmittelbaren rechtswidrigen Eingriff in die durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition der erbbauberechtigten Gemeinschuldnerin (Krohn/Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignung, Entschädigung 3. Aufl. Rn. 175) dargestellt haben können (Senat BGHZ 92, 34, 41; 110, 1, 5; Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO; Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung 1987 Rn. 164, 421). Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht aber den in erster Linie geltend gemachten Anspruch der Gemeinschuldnerin wegen des behaupteten Mindererlöses des Grundstücks verneint. Der Kläger hat das Erbbaurecht am 26. Juli 1985 zu einem Preis von 4,075 Mio DM veräußert und trägt vor, bei einer nicht eingeschränkten Nutzungsmöglichkeit hätte das Grundstück im Zeitpunkt des Verkaufs einen um 5,7 Mio DM höheren Verkehrswert gehabt. Aus diesem Gesichtspunkt kann er aber Ansprüche der Gemeinschuldnerin nicht herleiten.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, finden auf die Bemessung der Entschädigung die für eine vorübergehende Bausperre entwickelten Grundsätze Anwendung. Während der Amtshaftungsanspruch den vollen Schaden erfaßt, ist der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff lediglich auf eine "angemessene Entschädigung" gerichtet. Die Gemeinschuldnerin kann danach nur eine Entschädigung für den "Substanzverlust" ihres Erbbaurechts verlangen, den sie dadurch erlitten hat, daß sie in der Nutzung ihres Grundstücks zeitweise behindert

worden ist. Dabei ist regelmäßig auf die "Bodenrente" abzustellen. Für deren Bemessung bietet sich der Betrag an, den ein Bauwilliger für die Erlaubnis zeitlicher baulicher Nutzung - hier: ein Interessent für die zeitweilige Nutzung des siebten Obergeschosses zu Lager- und Verkaufszwecken - gezahlt haben würde (Miet-, Pacht- oder Erbbauzins); sie wird sich weitgehend mit einer angemessenen Verzinsung des bei endgültiger Teilenteignung für die entzogene Substanz geschuldeten Kapitals decken (Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO m.w.N.; Gelzer/Busse, Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff 2. Aufl. Rn. 581, 586; Aust/Jacobs, Die Enteignungsentschädigung 3. Aufl. S. 202). Hat die Versagung der Genehmigung einen Eingriff in den Gewerbebetrieb dargestellt, ist die Ertragsminderung für die Zeit zwischen Versagung und Erteilung der Genehmigung zu gewähren, d.h. der Betrag, den der Betrieb infolge des zeitlich begrenzten Eingriffs weniger abgeworfen hat, als er ohne den Eingriff abgeworfen hätte (Senatsurteil vom 28. Oktober 1982 - III ZR 71/81 - NJW 1983, 1663; Gelzer/Busse aaO Rn. 586).

b) Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob der Kläger statt der Bodenrente die Differenz zwischen dem durch die Versagung der Genehmigungen geminderten Verkaufserlös und dem Kaufpreis, der bei rechtmäßigem Verhalten der Beklagten erzielbar gewesen wäre, als Entschädigung verlangen kann. Ein Anspruch dieses Inhalts steht der Gemeinschuldnerin nicht zu.

Der Kläger war nach der Rechtsprechung des Senats gehalten, gegen die ablehnenden Bescheide der Beklagten Pri-

märrechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Anspruch zu nehmen (BGHZ 90, 17; 110, 12). Das hat er hinsichtlich des Bescheides vom 25. November 1982 erfolgreich getan und damit erreicht, daß die rechtswidrige Beschränkung der Nutzbarkeit des Erbbaurechts mit der Erteilung der beantragten Genehmigung wieder entfiel. Auch die ihm zunächst versagte Genehmigung, im Erdgeschoß des Parkhauses Einzelhandelsgeschäfte einzurichten, ist ihm im Widerspruchsverfahren erteilt worden. Die von der Beklagten veranlaßte Sperre war also nur vorübergehender Art.

Danach finden hier die vom Senat für die Entschädigung wegen vorübergehender Bausperren entwickelten Grundsätze Anwendung, nach denen - wie oben dargelegt - in solchen Fällen als Ausgleich für den erlittenen Nachteil regelmäßig (nur) die Bodenrente gewährt wird. Daß der Kläger, wie er behauptet, bei der Veräußerung des Erbbaurechts wegen des noch bestehenden Nutzungsverbots den vollen Wert des Rechtes nicht realisieren konnte, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Die Entschädigung soll dem von einer Enteignung bzw. einem enteignungsgleichen Eingriff Betroffenen einen angemessenen Ausgleich für das von ihm geforderte Opfer, für das ihm Abverlangte bieten. Während es Sinn und Zweck eines Schadensersatzanspruchs ist, das schädigende Ereignis wirtschaftlich ungeschehen zu machen, der Schadensersatz mithin an der Vermögenslage ausgerichtet ist, die ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, soll dem Eigentümer durch die Entschädigung ein Ausgleich für das Genommene, die entzogene Vermögenssubstanz, gegeben werden (Senatsurteil vom 27. Februar 1992 - III ZR 66/90 - GG vor Art. 1/enteignungsgleicher Eingriff, Gewinnentgang 1; Kreft aaO vor § 839 Rn. 85).

Daher sind nur solche Einbußen und Nachteile zu entschädigen, die den Eigentümer in seiner geschützten Rechtsposition treffen (Senatsurteil vom 27. Februar 1992 aaO). Rein tatsächliche Auswirkungen hoheitlicher Maßnahmen vermögen einen Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs nicht auszulösen (Kreft aaO vor § 839 Rn. 88).

Bei einer wie hier nur vorübergehenden Beeinträchtigung der vollen Nutzbarkeit eines Grundstücks kann das dem Eigentümer/Erbbauberechtigten durch den Eingriff Abverlangte nur in einem zeitweiligen Ausfall des entsprechenden Nutzungswertes bestehen (Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO), nicht in einem dauernden Verlust der Nutzungsmöglichkeit, der sich dann unter Umständen auch in einer Minderung des Verkehrswertes des Grundstücks/Erbbaurechts niederschlagen würde. Daß der Kläger unter Zugrundelegung seines Vorbringens bei der Veräußerung des Grundstücks am 26. Juli 1985 den vollen Wert des Erbbaurechts wegen des noch bestehenden Nutzungsverbots nicht realisieren konnte, ist entschädigungsrechtlich unbeachtlich. Hierbei handelt es sich um eine rein tatsächliche nachteilige Eingriffsfolge, die die Gemeinschuldnerin nicht in ihrem im vorliegenden Zusammenhang allein eigentumsrechtlich geschützten Interesse trifft, in der ungestörten Nutzung des Objekts nicht, wenn auch nur vorübergehend, beeinträchtigt zu werden. Der nicht auf der Eigenart der hoheitlichen Maßnahme (vgl. Senatsurteil BGHZ 100, 335, 338) beruhende, allein in der ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Gemeinschuldnerin angelegte Umstand, daß der Kläger das Erbbaurecht gerade während der zeitweiligen Nutzungsminde-
rung veräußern mußte, ohne dabei den vollen Wert des

Rechts durchsetzen zu können, berührt sein entschädigungsrechtlich erhebliches Interesse nicht.

c) Da mithin dem Kläger der behauptete Mindererlös nicht unter dem Gesichtspunkt einer Substanzminderung zu ersetzen ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob die angefochtene Entscheidung auch von der Erwägung getragen wird, der Kläger hätte wegen des Grundsatzes der Subsidiarität einer Entschädigung gegenüber der Abwehr des Eingriffs mit dem Verkauf des Erbbaurechts warten müssen, bis über den nachgesuchten Primärrechtsschutz abschließend entschieden worden wäre. Auch die weitere Frage, ob das Vorbringen des Klägers, er sei zur Veräußerung des Grundstücks durch den Druck der Gläubigerbanken gezwungen worden, vom Berufungsgericht zu Recht als unsubstantiiert außer acht gelassen worden ist, obwohl grundsätzlich die öffentliche Körperschaft für die tatsächlichen Grundlagen der Mitverantwortung darlegungs- und beweispflichtig ist (BGHZ 90, 17, 32; Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes 2. Aufl. S. 134), bedarf aus den genannten Gründen keiner abschließenden Entscheidung.

2. Das Berufungsgericht hat dem Kläger Ansprüche wegen des zeitweiligen Nutzungsausfalls hinsichtlich des siebten Obergeschosses, die er für die Zeit vom 1. Dezember 1982 bis zur Übergabe des Grundstücks am 1. August 1985 geltend macht, bis Anfang 1983 mit der Begründung versagt, bis zu diesem Zeitpunkt sei der Teppichhandel trotz des ablehnenden Bescheides der Beklagten vom 25. November 1982 fortgesetzt worden. Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind auch aus Rechtsgründen

nicht zu beanstanden. Da die Gemeinschuldnerin zunächst tatsächlich nicht in der bisherigen Nutzung der Räumlichkeiten beeinträchtigt worden ist und ihr keine Nachteile entstanden sind, steht ihr für diesen Zeitraum ein Entschädigungsanspruch nicht zu.

3. Soweit das Berufungsgericht hingegen Ansprüche der Gemeinschuldnerin wegen des Nutzungsausfalls für die Zeit nach Einstellung des Teppichverkaufs abgelehnt hat, greifen die Rügen der Revision durch.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger den Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin zu einem nicht genau bekannten Zeitpunkt wegen des Konkurses eingestellt und sodann versucht hat, die Räumlichkeiten einer Nutzung durch andere zuzuführen. Daß die Gemeinschuldnerin die Räume selbst nicht mehr für ihren Teppichhandel genutzt hat und sich wegen ihres Konkurses um eine Vermietung an Dritte bemühen mußte, steht aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ihrem Anspruch wegen des rechtswidrigen Eingriffs der Beklagten nicht entgegen.

Allerdings wird eine Entschädigung bei einer vorübergehenden Bausperre nur gewährt, sofern der Betroffene durch die Sperre in der Nutzung seines Grundstücks in fühlbarer Weise beeinträchtigt worden ist (Nüßgens/Boujong aaO Rn. 169; Kröner aaO S. 99). Aus diesem Grunde kann ihm ein Anspruch nur dann zugebilligt werden, wenn er während der Sperre die konkrete Absicht und die konkrete Möglichkeit hatte, das Grundstück selbst zu bebauen oder zu Bebauungszwecken zu veräußern, und wenn die Sperre das Bauvorhaben

oder eine sonstige Nutzung des Grundstücks verhindert oder verzögert hat (Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO; Senatsbeschluß vom 17. September 1987 - III ZR 176/86 - GG vor Art. 1/enteignungsgleicher Eingriff, Bausperre 1; Hußla, NJW 1968, 631 f). Diese Voraussetzungen, die sinngemäß für eine Entschädigung bezüglich der Nutzung des siebten Obergeschosses des Parkhauses gelten, können trotz der Einstellung des Teppichhandels gegeben sein. Der Gemeinschuldnerin war die Fortführung des Teppichhandels durch den ablehnenden Bescheid untersagt worden. Zwar konnte dieses Verbot wegen der Aufgabe des Geschäftsbetriebes nicht mehr dazu führen, daß ihre eigene betriebliche Nutzung der Räume vereitelt wurde und daß sie einen konkreten Nutzungsausfallschaden durch die Notwendigkeit, Ersatzräume zu mieten, erlitten hat (vgl. Aust/Jacobs aaO). Durch die vorübergehende Bausperre wäre ihr aber ein fühlbares Opfer auch dann auferlegt worden, wenn sie in der beabsichtigten Nutzung der Räume durch Vermietung für Lager- und Verkaufszwecke gehindert worden wäre. Dies setzt voraus, daß der Kläger während der Sperre die konkrete Absicht und die konkrete Möglichkeit hatte, die Räumlichkeiten des siebten Obergeschosses als Lager- oder Verkaufsräume zu vermieten (vgl. Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO; Senatsbeschluß vom 7. Mai 1992 - III ZR 95/91 - NVwZ 1992, 1119). Dann wären Ansprüche der Gemeinschuldnerin für die Zeit ab Einstellung der Geschäftstätigkeit bis zum 1. August 1985 gegeben. Diese würden sich auf eine "Bodenrente" richten, die hier dem Betrag entspräche, den ein Mieter für die Nutzung gezahlt hätte, und die sich weitgehend mit einer angemessenen Verzinsung des Minderwertes decken würde, den das Erbbaurecht bei einer endgültigen Verweige-

zung der Nutzungsgenehmigung gehabt hätte (vgl. dazu oben II 1 a und Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO).

b) Zu Recht rügt die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, mit Rücksicht auf die erheblichen Umbaumaßnahmen, die die Firma Sch. von dem Kläger vor einer Anmietung der Räume verlangt habe, sei auch offen geblieben, ob eine Vermietung durch den Eingriff der Beklagten verhindert worden sei.

Daß der Kläger die Absicht hatte, das siebte Obergeschoss des Grundstücks nach Einstellung des Geschäftsbetriebes der Gemeinschuldnerin zu vermieten, hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt. Da der Kläger selbst die Nutzung des siebten Obergeschosses aufgegeben hatte, konnte er die Räumlichkeiten, die schon zur Verwendung als Verkaufs- oder Lagerfläche eingerichtet waren, nunmehr einem Mieter überlassen. Auch das laufende Konkursverfahren stand einer Vermietung des siebten Obergeschosses nicht entgegen. Bei diesen Gegebenheiten durfte das Berufungsgericht den Entschädigungsanspruch der Gemeinschuldnerin nicht deshalb verneinen, weil ein Vertragsschluß mit der von dem Kläger namhaft gemachten Mietinteressentin möglicherweise ohnehin an den von dieser gestellten Bedingungen gescheitert wäre. Da der Kläger bei einer entsprechenden Nutzungserlaubnis die Räume zur Vermietung als Lager- oder Verkaufsfläche hätte anbieten können, kommt ihm, worauf die Revision zutreffend hinweist, die Beweiserleichterung des § 252 Satz 2 BGB dafür zugute, daß es ihm auch tatsächlich gelungen wäre, die Räume zu vermieten (Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO).

Nach § 252 Satz 2 BGB gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Zweck der Bestimmung ist es, dem Geschädigten den Beweis zu erleichtern. Ist ersichtlich, daß der Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, dann wird vermutet, daß er gemacht worden wäre. Volle Gewißheit, daß der Gewinn gezogen worden wäre, ist nicht erforderlich. Diese Beweiserleichterung mindert auch die Darlegungslast der Partei, die Ersatz entgangenen Gewinns verlangt, weil Darlegungs- und Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen in diesem Fall einander entsprechen (BGHZ 100, 36, 49/50 m.w.N.).

Der Kläger hat vorgetragen und unter Beweis durch Sachverständigengutachten gestellt, daß die Räume im Obergeschoß zu einem Preis von mindestens 12 DM pro Quadratmeter vermietbar gewesen wären. Damit hat er seiner Darlegungslast dafür, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einem entsprechenden Mietertrag zu rechnen gewesen wäre, Genüge getan. Indem das Berufungsgericht den Anspruch mit der Begründung ablehnt, es sei nicht ersichtlich, daß der Kläger bereit und wirtschaftlich in der Lage gewesen wäre, die von einer bestimmten Mietinteressentin, der Firma Schaulandt, gewünschten baulichen Veränderungen durchzuführen, verlangt es die Darlegung, daß der Mietertrag mit Gewißheit erzielt worden wäre. Dies geht über die Anforderungen des § 252 Satz 2 BGB hinaus (BGHZ 100, 36, 50). Sollte das Berufungsgericht hingegen gemeint haben, daß die Räume im siebten

Obergeschoß seinerzeit mangels Nachfrage möglicherweise überhaupt nicht oder nur nach zu aufwendigen Umbaumaßnahmen als Verkaufs- oder Lagerfläche vermietbar gewesen wären, wäre dies ein Umstand, für den die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig gewesen wäre; denn dies würde eine Einwendung gegen den Entschädigungsanspruch begründen (Senatsurteil vom 11. Juni 1992 aaO).

c) Das Berufungsurteil hält jedoch den Rügen der Revision stand, soweit das Berufungsgericht dem Kläger die Entschädigung für das Erdgeschoß, die er für die Zeit vom 1. August 1984 bis 1. August 1985 geltend macht, nicht zuerkannt hat.

Das Berufungsurteil wird von der Erwägung getragen, der Kläger habe nicht dargelegt, daß er die Umbauten hätte durchführen können, die für eine Vermietung der Räume im Erdgeschoß des Parkhauses als Einzelhandelsgeschäfte erforderlich gewesen seien. Das Berufungsgericht führt in diesem Zusammenhang aus, wegen der wirtschaftlichen Situation der Gemeinschuldnerin verstehe es sich nicht von selbst, daß der Kläger tatsächlich in der Lage gewesen wäre, die Umbaupläne, soweit sie rechtlich zulässig gewesen seien, zu verwirklichen. Gegen diese Darlegungen wendet sich die Revision nicht. Da demnach nicht festgestellt ist, daß für den Kläger die Möglichkeit bestand, die Räume in einen Zustand zu versetzen, in denen sie für die geänderten Zwecke allgemein vermietbar gewesen wären, bleibt offen, ob die Gemeinschuldnerin durch die Weigerung der Beklagten, die beantragte Genehmigung zu erteilen, fühlbar in der Nutzung ihres Erbbau-

rechts getroffen worden ist (Senatsbeschluß vom 17. September 1987 aaO). Dies geht zu Lasten des Klägers.

III.

Da es zu einer Entscheidung über die für die Räume im siebten Obergeschoß geltend gemachte "Bodenrente" noch weiterer Feststellungen bedarf, wird die Sache nach Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Rinne

Werp

Wurm

Deppert

Streck