

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BundesbauG §§ 40, 44

Die Bestimmung des § 40 regelt die Entschädigung für - nicht nur erstmalige, sondern auch an die Stelle früherer tretende - Festsetzungen im Bebauungsplan zu den in ihrem Absatz 1 aufgezählten und ihrerseits wieder einen Ausschnitt aus der Bestimmung des § 9 Abs. 1 d.G. bildenden Nutzungszwecken.

Die Bestimmung des § 44 ist in den Fällen nicht anzuwenden, in denen bereits die §§ 40 bis 42 eine, sei es positive oder negative, Entschädigungsregelung enthalten.

BundesbauG § 40; GG Art. 14 D, Ea

Die Bestimmung des § 40 BBauG verstößt nicht gegen Art. 14 GG, insoweit sie in ihren Absätzen 2 und 3 dem Eigentümer einer in einem Bebauungsplan herabgezonten und dadurch im Verkehrswert gesunkenen Fläche im allgemeinen einen Anspruch auf Übernahme der Fläche, nicht aber auf Leistung einer Entschädigung in Geld gewährt.

BGH, Urt. v. 29. April 1968 - III ZR 80/67 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 80/67

URTEIL

Verkündet am
29. April 1968
Schorm,
Justizangestellter

in der Baulandsache

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

betreffend die Zahlung einer Bausperren- und Nutzungsent-
schädigung für in B [REDACTED] im Gebiet zwischen der Neuenlan-
der Straße und der K [REDACTED] Straße gelegene Flurstücke

Beteiligte:

1. a) praktischer Arzt Dr. Rolf W [REDACTED],
U [REDACTED] Krs. H [REDACTED],
b) Frau Wwe. Marie Eleonore W [REDACTED]
geb. L [REDACTED], U [REDACTED] Krs. H [REDACTED],
c)

Eigentümer, Antragsteller
im gerichtlichen Verfahren
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

2. Stadtgemeinde B [REDACTED], Stadtplanungsamt,
vertreten durch den Senator für das Bauwesen,

Antragsgegnerin im gericht-
lichen Verfahren und Revi-
sionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

3. der Senator für das Bauwesen in B [REDACTED]
als höhere Verwaltungsbehörde.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsteller gegen das Urteil des Senats für Baulandsachen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 5. April 1967 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Den Antragstellern gehören als Miteigentümern zur gesamten Hand die in B [REDACTED] im inneren Bereich des Gebietes zwischen der N [REDACTED] Straße und der K [REDACTED] Straße gelegenen, nicht an eine Straße angrenzenden Grundstücke

VL 6	Nr. 6	in der Größe von	4.822	qm
	Nr. 88	" " " "	584,5	qm,

die Ackerland darstellen, aber nicht genutzt werden, und für die auch keine Nachfrage besteht,

VL 6	Nr. 12	in der Größe von	6.914,5	qm
	Nr. 76	" " " "	589	qm



VL 7	Nr. 169/1	in der Größe von	418	qm
	Nr. 170/2	" " " "	784	qm
	Nr. 171	" " " "	603,5	qm,

die als Kleingartenland genutzt werden und für die die Antragsteller eine Pacht von jährlich 279,21 DM erzielten. Davon entfallen 72,22 DM auf die in Flur VL 7 belegenen Flächen.

Die Grundstücke sind in einem im Jahre 1929 erlassenen Bebauungsplan (Bebauungsplan im Sinne des Bremischen Gesetzes vom 29. April 1908 - GBl S. 53 - Staffelbau- und Gewerbeplan) als Bauland (Baustaffel 2 bzw. 3, Gewerbeklasse II bzw. IV) ausgewiesen. Im Jahre 1930 wurde ein Umlegungsverfahren eingeleitet, um das Gebiet zwischen Neuenlander Straße und Kornstraße baureif zu machen, später jedoch, ohne daß es zu einer Umlegung gekommen war, wieder aufgehoben.

Am 12. Juli 1957 verhängte die Antragsgegnerin über das Gebiet zwischen Neuenlander Straße und Kornstraße gemäß § 3 Abs. 2 StaffelbauO eine förmliche Bausperre, die die vorgenannten Flurstücke der Antragsteller erfaßte. Im Jahre 1958 hob ein Bebauungsplan für diese Flurstücke die Festsetzungen des Bebauungsplanes von 1929 auf, ohne neue Bestimmungen über die Bebaubarkeit dieser Flurstücke zu treffen; in dem Bebauungsplan wird lediglich auf die im Jahre 1957 beschlossene Bausperre hingewiesen.

Im Mai 1962 beschlossen Senat und Stadtbürgerschaft der Antragsgegnerin für das östliche Gebiet zwischen Neuenlander Straße und Kornstraße einen am 6. Juli 1962 veröffentlichten Bebauungsplan (Verfahren Nr. 410). Dieser Plan erfaßte von den genannten

Grundstücken der Antragsteller nur die Flurstücke VL 6 Nr. 12 und Nr. 76 (insgesamt 7.503,5 qm) und weist diese als öffentliche Bedarfsflächen (Grünfläche und Schulgelände) aus.

Für die nicht von dem Bebauungsplan 1962 erfaßten Grundstücke der Antragsteller hat die Antragsgegnerin, die sich zur Zahlung einer Entschädigung für entgangene Nutzung für verpflichtet hielt, den Antragstellern, die damals eine bauliche Nutzung der Flurstücke oder doch deren Veräußerung zu diesem Zweck beabsichtigten, vergleichsweise bis zum 31. Dezember 1962 eine Bausperrenentschädigung von 11.100 DM bezahlt. Die Antragsgegnerin ist sich mit den Antragstellern darüber einig, daß sie ihnen für die nicht vom Bebauungsplan 1962 erfaßten Flurstücke mit Rücksicht auf die beabsichtigte Neuplanung eine Baugenehmigung auch in der Folgezeit nicht erteilt hätte.

Im vorliegenden Verfahren streiten die Antragsteller und die Antragsgegnerin einmal über die Höhe der Bausperrenentschädigung für die Jahre 1963 und 1964, ferner darüber, ob die Antragsgegnerin den Antragstellern in diesen beiden Jahren für die von dem Bebauungsplan 1962 erfaßten und als Grünfläche oder Schulgelände ausgewiesenen Grundstücke eine laufende Entschädigung, ggf. in welcher Höhe, (sog. Herabzonungsentschädigung) zu entrichten hat.

Auf den Antrag der Antragsteller hat der Bremer Senator für das Bauwesen als höhere Verwaltungsbehörde gemäß § 18 Abs. 2, § 40 Abs. 6 BBauG durch Bescheid vom 21. Juli 1965 zugunsten der Antragsteller eine Bausperrenentschädigung für die Jahre 1963

und 1964 von 11.500 DM festgesetzt, dagegen den Antragstellern eine Herabzonungsentschädigung in Gold abgesprochen und ihren Antrag auf Auferlegung der Kosten ihrer Rechtsverfolgung auf die Antragsgegnerin abgelehnt.

Hiergegen haben die Antragsteller gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel beantragt, die Antragsgegnerin zur Zahlung einer höheren Bausperrenentschädigung sowie einer Herabzonungsentschädigung, insgesamt über die ihnen vom Senator zugebilligten 11.500 DM hinaus zur Zahlung weiterer 32.646,50 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1965 zu verurteilen. Ihrer Berechnung haben sie eine Grundstücksfläche von 14.715,5 qm, einen Grundstückswert von 30 DM/qm und einen jährlichen Entschädigungssatz von 5 % zugrunde gelegt.

Das Landgericht hat den Antragstellern über die ihnen vom Senator zugebilligten 11.500 DM hinaus eine weitere Bausperrenentschädigung von 3.140,16 DM, ferner eine Herabzonungsentschädigung von 15.382,18 DM, insgesamt also 18.522,34 DM, sowie 4 % Zinsen hieraus ab 8. September 1965 zugesprochen und hat außerdem die Antragsgegnerin verurteilt, an die Antragsteller die ihnen durch die Hinzuziehung ihres Prozeßbevollmächtigten im Verfahren vor dem Senator entstandenen Auslagen und Kosten in Höhe von zwei Gebühren nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 30.022,34 DM zu erstatten.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Antragsteller als auch die Antragsgegnerin Berufung eingelegt.

Die Antragsteller haben nunmehr einen Quadratmeterpreis von 22 DM für das Jahr 1963, von 25 DM für das Jahr 1964 angesetzt und gebeten, die Antragsgegnerin zu verurteilen, an sie über die vom Senator festgesetzten 11.500 DM hinaus weitere 22.936,98 DM nebst 4 % Zinsen ab 8. September 1965 zu zahlen. Ferner haben sie beantragt, den Streitwert, nach welchem die Antragsgegnerin die Kosten für das Verfahren vor dem Senator zu erstatten habe, auf 34.436,98 DM (nämlich 11.500 + 22.936,98) festzusetzen.

Die Antragsgegnerin hat ihren Anspruch auf Zurückweisung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung weiter verfolgt, jedoch mit der Einschränkung, daß sie den Antragstellern über die vom Senator zugewilligten 11.500 DM hinaus nur noch 647,05 DM als Bausperrenentschädigung nebst Zinsen zu zahlen habe.

Antragsteller und Antragsgegnerin haben beantragt, die von der Gegenseite eingelegte Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Antragsteller zurückgewiesen und ihnen, indem es der Berufung der Antragsgegnerin teilweise stattgab, über die ihnen vom Senator zugewilligten 11.500 DM hinaus noch 3.140,16 DM als weitere Bausperrenentschädigung nebst 4 % Prozeßzinsen hieraus ab 8. September 1965 zugesprochen. Die weitergehende Berufung der Antragsgegnerin hat es ebenfalls zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Antragsteller ihren Berufungsantrag, soweit ihm nicht entsprochen ist, weiter.

Die Antragsgegnerin erbittet die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.

Bausperrenentschädigung

Das Berufungsgericht ist, was die von dem Bebauungsplan 1962 nicht erfaßten Grundstücke der Antragsteller anlangt, der Auffassung: Die Antragsgegnerin habe über diese Grundstücke im Juli 1957 zum Nachteil der Antragsteller, die diese Grundstücke einer baulichen Nutzung hätten zuführen wollen, eine Bausperre zunächst auf eine bestimmte Zeit förmlich verhängt und nach deren Ablauf faktisch aufrechterhalten; dafür müsse die Antragsgegnerin, die nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes weder eine Veränderungssperre nach §§ 14, 18 d.G. verhängt noch die Voraussetzung für Maßnahmen nach § 15 d.G. geschaffen habe, für die hier strittigen Jahre 1963 und 1964 eine Entschädigung leisten, die sich nach Art. 14 Abs. 3 GG bemesse, jedoch auch, nachdem der Senator für das Bauwesen eine Entscheidung gemäß § 18 Abs. 2 BBauG getroffen habe, von einem Baulandspruchkörper zu- oder aberkannt werden könne. Ein Bedenken gegen diese Auffassung besteht nicht, wird auch von der Revision nicht geltend gemacht.

Die Höhe der Entschädigung berechnet das Berufungsgericht im Anschluß an das sog. Freiburger Bausperrenurteil des jetzt erkennenden Senats vom 25. Juni 1959 - III ZR 220/57 = BGHZ 30, 338 in Anpassung an die Bodenrente nach einer 5%igen Verzinsung des Wertes, den die Grundstücke als Rohbauland im Jahre 1963 (19 DM/qm) und 1964 (22 DM/qm) gehabt

hätten, wobei es von dem so gewonnenen Betrag von 14.784,60 DM den Wert der Eigennutzung mit 144,40 DM abzieht und zu einer Entschädigungssumme von 14.640,16 DM gelangt. Diese Berechnungsart als solche ist nicht zu beanstanden. Die Revision rügt auch nur, das Berufungsgericht habe bei der Ansetzung der Grundstücks- werte mit 19 und 22 DM je qm unter Verletzung von § 287 ZPO nicht alle wesentlichen Tatsachen berück- sichtigt und als Folge davon zu niedrige Werte ange- nommen. Diesen Rügen ist indessen ein Erfolg zu ver- sagen.

1. Die Revision verweist (gemäß Abschn. II 2 a bis c der Revisionsbegründung) auf das Vorbringen der Antragsteller in ihrem Schriftsatz an das Landge- richt vom 6. Juli 1966 S. 2 und in ihrem Schrift- satz an das Oberlandesgericht vom 28. Dezember 1966 S. 2, wonach die Grundstücke zwischen Neuenlander Straße und Kornstraße wesentlich wertvoller als die Grundstücke in Huchting und in anderen Gebieten und etwa den Grundstücken in Horn-Lehe gleichwertig sei- en, weil die Grundstücke der Antragsteller in näch- ster Nähe zum Arbeitsplatz lägen, eine hervorragen- de Verbindung zur Innenstadt hätten und dennoch ein großes zusammenhängendes Gebiet bzw. die Fortset- zung der Gartenstadt Süd, also eines geschlossenen Baugebiets, darstellten. Das angefochtene Urteil er- klärt demgegenüber mit näherer Begründung eine An- lehnung an das Preisgefüge in der bevorzugten Wohn- lage Horn-Lehe für ungerechtfertigt, die größere oder geringere Stadtnähe bei den heutigen Verkehrs- möglichkeiten im allgemeinen für nicht ausschlagge- bend, und geht auch auf den von den Antragstellern herausgestellten Zusammenhang ihres Grundbesitzes ein.

Wenn die Revision hieran beanstandet, das Berufungsgericht habe, was die Bedeutung einer größeren oder geringeren Stadtnähe des Grundbesitzes anlange, nur auf die allgemeinen, nicht auf die konkreten Verhältnisse abgehoben, so mißversteht sie das angefochtene Urteil. Dieses will - so ist es vernünftigerweise zu lesen - nichts anderes besagen, als daß eine weitere Entfernung eines Grundstücks zur (Innen-) Stadt angesichts der heutigen Verkehrsmöglichkeiten im allgemeinen und damit mangels besonderer, hier nicht vorliegender Umstände keine ausschlaggebende Bedeutung habe. Das Vorbringen der Revision gemäß Abschnitt II 3 a bis b der Revisionsbegründung läuft im Grunde auf den im Revisionsverfahren nicht zulässigen Versuch hinaus, ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen. Mit der Lage der Grundstücke befaßt sich das angefochtene Urteil des näheren. Auf jede Einzelheit des Parteivortrages braucht der Tatrichter bei der Begründung einer von ihm vorgenommenen Schätzung, wie sie hier bei der Bewertung vom Berufungsgericht vorzunehmen war, nicht einzugehen; daß überhaupt keine sachentsprechende Würdigung des einschlägigen Vortrages der Antragsteller stattgefunden hätte, vormag die Revision nicht aufzuzeigen.

2. Die Revision greift weiter auf den Vortrag der Antragsteller zurück, bei der Aufteilung in baureifes Land, Rohbauland und Bauerwartungsland müsse innerhalb der Gruppe Rohbauland noch unterschieden werden, ob das Land, wenn auch noch nicht erschlossen, Bauland sei oder nicht, bei den Grundstücken der Antragsteller sei im Gegensatz zu den Vergleichsgrundstücken ersteres der Fall. Wenn die Revision nunmehr rügt, das Berufungsgericht habe sich mit diesem Vor-

trag nicht auseinandergesetzt, sondern sich mit dem Hinweis begnügt, in Huchting hätten sich zumindest seit dem Jahre 1962 die Preise für Rohbau- und Bau-erwartungsland weithin angeglichen, so scheitert sie, wenn nicht daran, daß die Revision, was die angeblich notwendige Unterteilung des Rohbaulandes anlangt, nur auf den Vortrag der Antragsteller vor dem Landgericht verweist, jedenfalls an der Ausführung im angefochtenen Urteil, die Antragsteller hätten hinsichtlich der Preisentwicklung besonders auf das Gebiet von Huchting hingewiesen, das sich für einen Preisvergleich auch anbiete.

3. Das Vorbringen der Antragsteller, "in vielen Fällen" müßten Grundstücksgesellschaften zusammenhängende Besitzungen ankaufen, von denen ein Teil Kleingartenland oder sonst unbebaute Fläche werde und daher hinterher einen geringeren Wert habe, der Gesamtpreis sei daher ein Mischpreis aus Bauland, Kleingartenland oder sonst unbebaubarer Fläche, der bereinigte Baulandpreis liege daher höher als der angegebene Vergleichspreis, ist so unbestimmt, daß sich das Berufungsgericht mit ihm entgegen einer weiteren Rüge der Revision nicht näher auseinanderzusetzen brauchte.

4. Das angefochtene Urteil besagt ferner:

"Zum einen haben nach dem vom Gutachterausschuß in dieser Sache erstatteten Gutachten, in dem sich der Ausschuß erneut mit der Preisentwicklung in Huchting auseinandergesetzt hat, die Preise im Durchschnitt der Verkaufsfälle in den Jahren 1963 und 1964 etwa 21 DM/qm betragen, wie die Aufstellung Bl. 38 d.A. zeigt. Zum andern war dort eine rentablere Ausnutzung der

tragsteller hätten sich dann auf das Zeugnis eines Grundstücksmaklers berufen, daß die betreffende Gesellschaft bereit gewesen wäre, die genannten Preise auch bei einer zwei- bis dreigeschossigen Bebauungsmöglichkeit zu zahlen, mag auf den ersten Blick verfahrensrechtlich etwas für sich haben; sie erscheint aber in einem anderen Licht, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Antragsteller, schon bevor der Gutachterausschuß sich äußerte, jenes Kaufangebot, ohne auf eine Geschözzahl abzuheben, unter Beweis gestellt hatten (Schriftsatz vom 14. Oktober 1965 S. 1) und dann - anwaltschaftlich vertreten - sich nach Eingang des Gutachtens nicht mit einer bloßen Wiederholung ihres Vortrages (Schriftsatz vom 6. Juli 1966 S. 2) hätten begnügen dürfen. Abgesehen davon reicht die Abgabe von Kaufangeboten seitens einer einzelnen Baugesellschaft nicht ohne weiteres aus, um den genannten Preis entgegen der Auffassung des Gutachterausschusses als den im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Preis (§ 141 BBauG) und damit als den gemeinen Wert erscheinen zu lassen.

5. Ferner meint das angefochtene Urteil, bei einer Aufschließung des Geländes durch Baugesellschaften im Rahmen des öffentlich geförderten Wohnungsbaues, wie sie hier allein in Betracht zu ziehen sei, wären nach dem Gutachterausschuß höhere Preise als 19 DM/qm für das Jahr 1963 und 22 DM/qm für das Jahr 1964 nicht tragbar und damit im allgemeinen auch nicht erzielbar gewesen, wenn der Grund und Boden nur mit zwei bis drei Geschossen bebaubar war.

Die Revision verweist demgegenüber auf den Vortrag der Antragsteller im Schriftsatz vom 6. Juli

1966 S. 2 des landgerichtlichen Verfahrens, der Gutachterausschuß habe in seinem Gutachten darauf hingewiesen, das plötzliche Ansteigen der Grundstückspreise in Bremen sei darauf zurückzuführen, daß eine Hamburger Gesellschaft in Bremen habe eindringen wollen, mit diesem Hinweis habe es folgende Bewandtnis: Die B[REITENBURG] Baugesellschaften hätten unter der Führung der G[RAU] eine feste Absprache wegen der Ankäufe von Grundstücken gehabt, die Preise bestimmt und angegeben, wer was kaufen dürfe; als Folge davon sei für nicht erschlossene Grundstücke oder für Grundstücke außerhalb eines Bebauungsplanes ein freier Grundstücksmarkt ausgeschlossen und seien die in dem Gutachten des Ausschusses angeführten Ankäufe der Baugesellschaften nicht echt vergleichbar.

Diese Rüge der Revision, mit der anscheinend beanstandet werden soll, daß das Berufungsgericht dem Vortrag der Antragsteller nicht nachgegangen sei, mag schon deswegen versagen, weil von der Revision nicht angegeben wird, wo die Antragsteller dieses ihr Vorbringen dem Berufungsgericht unterbreitet haben. Letzteres, so könnte angenommen werden, hätte in einer solchen Weise geschehen müssen, daß das Berufungsgericht erkennen kann, aus welchen Gründen das Urteil des ersten Rechtszuges angegriffen wird; eine allgemeine Bezugnahme auf das Gesamtvorbringen einer Partei im ersten Rechtszug genüge nicht, um das Berufungsgericht zur Überprüfung eines angeblich verfahrensrechtlich zu Unrecht nicht gewürdigten Prozeßstoffes zu verpflichten (BGHZ 35, 103, 106/7). Die Angabe aber, an welcher Stelle der Akten eine ausreichende Rüge seitens des Berufungsführers erhoben worden ist, ist, so ließe sich weiter sagen, in der Revisionsrüge er-

forderlich, um das Revisionsgericht, was mit der Sinn des Revisionsbegründungszwanges ist, von der Aufgabe zu entbinden, die Akten zu durchforschen, ob das Berufungsgericht einem ordnungsmäßig eingeführten Parteivortrag verfahrensrechtlich fehlerhaft nicht nachgegangen ist. Doch mögen diese Erwägungen letztlich auf sich beruhen bleiben. Denn die Rüge der Revision scheitert jedenfalls daran: Das von dem Gutachterausschuß geschilderte Ansteigen der Preise ist bereits im Jahre 1962 eingetreten, hat also schon damals eine etwaige Preisabsprache zwischen den B[] Baugesellschaften hinfällig gemacht; im vorliegenden Fall aber geht es erst um die Grundstückspreise in den Jahren 1963 und 1964.

Insoweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht stelle, wenn es darauf abhebe, ob die Grundstückspreise tragbar seien, einseitig auf die Interessen der Wohnungsbaugesellschaften ab, verkennt sie die Tragweite der wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts. Diese gehen in Wahrheit dahin, daß, da nur eine Erschließung des Geländes durch Baugesellschaften im Rahmen des öffentlich geförderten Wohnungsbaues in Betracht gezogen werden könne, dann aber höhere Preise als 19 bzw. 20 DM/qm in den Jahren 1963 und 1964 nicht wirtschaftlich tragbar gewesen seien, solche Preise auch nicht erzielt worden wären. Damit hat das Berufungsgericht in einer für das Revisionsgericht bei dem Fehlen einer anderen beachtlichen Revisionsrüge bindenden Weise den gemeinen Wert nach oben begrenzt.

Den Antragstellern kann mithin nach dem Gesagten eine höhere Bausperrenentschädigung, als ihnen das Berufungsgericht zugebilligt hat, nicht zuerkannt werden.

II.

Herabzonungsschaden

Das Berufungsgericht versagt den Klägern bezogen auf die Jahre 1963 und 1964 eine Entschädigung dafür, daß ihre Flurstücke VL 6 Nr. 12 und 76 durch den Bebauungsplan 1962 (Verfahren Nr. 410) von Rohbauland zu Flächen für den gemeinen Bedarf herabgezont worden seien, mit der Begründung: Nach der maßgeblichen Vorschrift des Bundesbaugesetzes, nämlich § 40 Abs. 1 und 2, käme für die Antragsteller nur eine Entschädigung in Form einer Übernahme der Flächen durch die Antragsgegnerin in Betracht; eine Entschädigung in Geld, wie sie die Antragsteller verlangten, sehe § 40 Abs. 1, Abs. 3 nur für den Fall vor, daß bei einer bereits überbauten Fläche wertsteigernde Änderungen baulicher Anlagen nach § 32 nicht ausgeführt werden dürfen und dadurch die bisherige Nutzung des Grundstücks wirtschaftlich erschwert werde; die eine Geldentschädigung vorsehende Bestimmung des § 44 BBauG greife zugunsten der Antragsteller nicht ein, weil in ihrem Fall der Tatbestand des § 40 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BBauG erfüllt sei und sich damit die Entschädigungsregelung ausschließlich nach § 40, nicht aber nach der hinter § 40 zurücktretenden Vorschrift des § 44 BBauG richte. Auch eine Entschädigung in Form eines Zinsanspruchs stehe den Antragstellern für die Jahre 1963 und 1964 nicht zu. Eine entsprechende Anwendung der Grundsätze des Schuldnerverzugs scheide aus, da die Antragsteller niemals von der Antragsgegnerin die Übernahme der Grundstücke verlangt und daher die Antragsgegnerin nicht in Verzug gesetzt hätten. Eine analoge Anwendung von § 99 Abs. 3 BBauG komme nur

im Bereich des § 44, nicht aber für einen unter § 40 fallenden Herabzonungsfall in Betracht, was das angefochtene Urteil des näheren darlegt.

Die Revision ist demgegenüber der Ansicht, der von den Antragstellern geltend gemachte Anspruch auf eine Herabzonungsentschädigung ergebe sich auf jeden Fall aus der gebotenen entsprechenden Anwendung des § 44 BBauG, und meint in diesem Zusammenhang, während die §§ 40 bis 42 BBauG von der Aufstellung eines ersten Bebauungsplanes ausgingen, betreffe § 44 BBauG, wie bereits seine Überschrift zeige, die Änderung eines Bebauungsplanes.

Mit dieser Auffassung, die schon äußerlich auf eine auffällige Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 40 BBauG zugunsten des bereits nach seiner Wortfassung nur subsidiär Geltung beanspruchenden § 44 BBauG hinausläuft, wird die Revision dem Aufbau des Gesetzes und dem Verhältnis, in das die §§ 40 bis 44 zueinander gebracht sind, nicht gerecht.

Die Bestimmung des § 40 regelt - richtig gesehen - die Entschädigungspflicht für solche Fälle, in denen im Bebauungsplan (vgl. § 9 d.G.) eine ganz bestimmte Nutzung zu bestimmten Zwecken festgesetzt ist und einem Eigentümer dadurch Nachteile zugefügt werden (Schrödter, Bundesbaugesetz § 40 Rdnr. 14). Sie betrifft Festsetzungen nicht nur im Sinne einer erstmaligen Festsetzung (vgl. auch Schütz-Frohberg, Bundesbaugesetz 2. Aufl. § 40 Anm. 4, wonach § 40 auch bei Umklassifizierungen eingreift), sondern auch Festsetzungen, die an die Stelle einer bisherigen bauplanmäßigen Festsetzung treten. Die Vorschrift

gibt schon nach ihrer Fassung keinen Überzeugenden Anhalt dafür, daß sie nur gelten will, wenn ein Bebauungsplan für ein bestimmtes Gebiet erstmals aufgestellt wird. Entscheidend ist aber für ihre Bedeutung und Tragweite, daß es in dem jeweiligen Fall um die bauplanmäßige Bestimmung einer Nutzung und Zweckes geht, wie sie in den einzelnen Textziffern des § 40 Abs. 1 aufgezählt sind und ihrerseits wieder einen Ausschnitt aus den in der Vorschrift des § 9 Abs. 1 d.G. zusammengefaßten Festsetzungen bilden.

Die sich an § 40 anschließende Bestimmung des § 41, die die Entschädigung bei Festsetzungen von unbebaubaren Grundstücken und von Schutzflächen regelt und wiederum im Blick auf § 9 d.G. zu verstehen ist, betrifft nur andere als die in § 40 genannten Flächen. Es muß sich um Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 handeln und damit um Festsetzungen, die in der Aufzählung des § 40 Abs. 1 nicht enthalten sind. Festsetzungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 sind namentlich nicht Flächen, für die nach Abs. 1 Nr. 3 ff, wie für Verkehrs- und Grünflächen, ein besonderer Nutzungszweck festzulegen ist, mögen diese auch eine Bebauung ganz oder teilweise ausschließen (vgl. Zinkahn-Bielenberg, Bundesbaugesetz § 41 Rdnr. 5; Vorb. §§ 40 bis 44 Rdnr. 216; § 9 Rdnr. 41; s. auch Schrödter aaO § 41 Rdnr. 1).

Die im gegenwärtigen Fall ohne weiteres auszuscheidenden Vorschriften der §§ 42 und 43 BBauG enthalten eine Entschädigungsregelung bei der Begründung von Geh-, Fahr- und Leitungsrechten (§ 42) sowie bei Bindungen für Bepflanzungen (§ 43).

Die Bestimmung des § 44, die nach ihrer Überschrift die Entschädigung bei Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung betrifft, kommt nach ihren Eingangsworten nur zum Zug, wenn die Voraussetzungen der §§ 40 bis 42 nicht vorliegen. Fälle, in denen die §§ 40 bis 42 eine Entschädigungsregelung enthalten, sei es eine positive oder auch negative, scheiden für die Anwendung von § 44 aus (Brügelmann-Förster, Kommentar zum Bundesbaugesetz, § 44 Anm. 1 a; Zinkahn-Bielenberg aaO § 44 Rdnr. 12, 17; Dittus, Einführung in das Bundesbaugesetz, S. 78/80; Neuffer, Das neue Baurecht, § 44, zu Abs. 1; Schrödter aaO § 40 Rdnr. 14). Andererseits kann, was ebenfalls gegen die Ansicht der Revision spricht, § 44 nicht nur bei der Aufhebung oder Änderung einer bestehenden, sondern auch bei der erstmaligen Festsetzung einer Nutzung gelten (Knaup-Ingenstau, Bundesbaugesetz, Anm. zu § 44). Im Bundestag wurde in der Zweiten Lesung die Überschrift "Entschädigung bei Änderung oder Aufhebung eines Bebauungsplanes" in "Entschädigung bei Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung" mit Rücksicht darauf geändert, daß auch in erstmals überplanten Gebieten Entschädigungsansprüche entstehen könnten (vgl. hierzu die bei Zinkahn-Bielenberg aaO § 44 Rdnr. 8 wiedergegebene Entstehungsgeschichte des Gesetzes).

Die in Betracht kommenden Grundstücke der Antragsteller sind im Bebauungsplan des Jahres 1962 teils als Schulgelände und damit als Baugrundstück für den Gemeinbedarf (§ 40 Abs. 1 Nr. 1) oder als Grünfläche (§ 40 Abs. 1 Nr. 6) ausgewiesen. Bei einer Ausweisung im Sinne von § 40 Abs. 1 sieht § 40 grundsätzlich eine Entschädigung des Eigentümers vor,

soweit diesem durch die Ausweisung oder deren Durchführung Vermögensnachteile entstehen. Als Entschädigung kann der Eigentümer aber im allgemeinen nur die Übernahme der Fläche verlangen, eine Geldentschädigung nur unter den bestimmten, in Abs. 3 geregelten Voraussetzungen, die hier nicht gegeben sind. Das hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt.

Gegen eine solche Entschädigungsregelung bestehen jedenfalls für Fallgestaltungen der vorliegenden Art keine Bedenken im Hinblick auf Art. 14 GG.

Eine entschädigungspflichtige Enteignung liegt nur dann vor, wenn dem Betroffenen durch einen hoheitlichen Eingriff in sein Eigentum ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer auferlegt wird. Der hoheitliche Eingriff muß, damit eine Entschädigungspflicht entsteht, für den Betroffenen eine konkrete wirtschaftliche Beeinträchtigung mit sich bringen. Letztere muß nicht notwendig mit der Rechtsverbindlichkeit der bebauungsplanmäßigen Festsetzung eintreten. So verweisen Schütz-Frohberg aaO § 40 Anm. 4 mit Recht auf den Fall, daß ein in Privateigentum stehender Park als öffentliche Grünfläche ausgewiesen wird, ohne daß mit der Ausweisung den Eigentümer belastende Beschränkungen verbunden sind. Auch der Senat hat dem Erfordernis der konkreten wirtschaftlichen Beeinträchtigung beispielsweise in seiner Rechtsprechung zur Entschädigung bei einem vorübergehenden Bauverbot (vgl. die Zusammenstellung in NJW 1968, 631) immer mehr Gewicht beigelegt. Mit der Herabzonung einer Fläche, z.B. von einem bebaubaren Grundstück zu einer Grünfläche, wird allerdings vielfach eine dem Eigentümer sofort spürbar werdende Wert-

minderung seines Grund und Bodens verbunden sein. Doch mögen sich Fälle denken lassen, in denen zwar als Folge der Herabzonung eine Minderung des Verkehrswertes des Grundstücks eintritt, diese jedoch für den Eigentümer, weil er das Grundstück weder baulich nutzen noch veräußern wollte, noch beliehen hat noch beleihen will, nicht spürbar wird. Doch braucht dem hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Es genügt in diesem Zusammenhang, herauszustellen, daß die Festsetzung in einem Bebauungsplan nicht gleichzeitig mit dem Entstehen von Vermögensnachteilen auf seiten des von der Festsetzung betroffenen Eigentümers einhergehen muß. Dazu tritt die Überlegung, daß es mit Art. 14 GG als vereinbar angesprochen werden muß, wenn in Fällen wie dem gegenwärtigen der von der Festsetzung und von durch sie hervorgerufenen Vermögensnachteilen betroffene Eigentümer nach der Regelung des § 40 nur die Übernahme der Fläche, nicht aber eine Entschädigung in Geld beanspruchen kann. Dem Gesetzgeber, der ein Gesetz ohne Verfassungsrang erläßt, ist es nicht schlechthin verwehrt, Einzelheiten der Entschädigungsregelung, auch die Art der Entschädigung zu bestimmen, und die Gewährung eines Übernahmeanspruchs hat eine innere Stütze darin, daß die öffentliche Hand oder der aus der speziellen privaten Festsetzung Begünstigte in der Regel ohnehin letztlich das Eigentum erwerben muß, weil die Durchführung des Planungszweckes in der Regel nur durch völlige Entziehung des Eigentums und seine Übertragung an den Aufgabenträger möglich sein wird. Hierbei ist zu bedenken, daß nach Art. 14 Abs. 3 GG die Entschädigung unter gerechter Abwägung sowohl der Interessen der Allgemeinheit wie der Beteiligten, also nicht nur nach den Belangen des von der Enteignung Betroffenen, zu bestimmen ist.

Der Gesetzgeber hat nun in § 40 Abs. 2 BBauG den Übernahmeanspruch von dem Eintritt bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht. Der Eigentümer kann danach die Übernahme der Fläche verlangen, wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf die Festsetzung oder Durchführung des Bebauungsplanes wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten Das bedeutet zugleich, daß der Eigentümer in diesem Rahmen die Übernahme verlangen kann, sobald ihm die bezeichneten Nachteile entstehen (Schütz-Frohberg aaO § 40 Anm. 4). Wollte man die Bestimmung dahin auslegen, daß der Eigentümer die Übernahme nur dann verlangen kann, wenn er in dem Falle, daß er die Fläche weiter behält, schwere wirtschaftliche Nachteile erlitte, so möchten gegen ihre Verfassungsmäßigkeit ernstliche Zweifel bestehen. Denn nach der durch BGHZ 6, 270 ff eingeleiteten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stellt die entschädigungspflichtige Enteignung einen Eingriff in das Eigentum dar, der dem Betroffenen ein Sonderopfer auferlegt; ein besonders großes Opfer wird nicht gefordert. Auf der anderen Seite besteht aber, wie der jetzt erkennende Senat ergänzend zu BGHZ 6, 270 ff ausgesprochen hat, auch bei der Enteignung eine gewisse Opfergrenze, die überschritten sein muß, bevor eine wirtschaftlich vernünftige Betrachtungsweise die Beeinträchtigung als Opfer, als ein Sonderopfer ansieht (BGHZ 30, 241; NJW 1965, 2101 u.a.). Es ist also für das Entstehen eines Entschädigungsanspruchs wegen Enteignung erforderlich, jedoch auch ausreichend, daß eine fühlbare - nicht notwendig eine besonders schwere - Beeinträchtigung eines Vermögenswertes vorliegt. Eine unbedeutende oder unwesentliche Vermögensbeein-

trächtigung begründet dagegen einen Entschädigungsanspruch nicht. Im Lichte dieser Rechtsprechung, an der der Senat festhält, ist es geboten, auch mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar, in verfassungskonformer Auslegung § 40 Abs. 2 dahin zu verstehen, daß der Eigentümer die Übernahme der von einer Festsetzung der in Abs. 1 aufgezählten Art betroffenen Fläche fordern kann, insoweit und sobald ihm aus der Festsetzung oder der Durchführung des Bebauungsplanes für den Fall, daß er die Fläche behielte, fühlbare, die aufgezeigte Opfergrenze übersteigende Vermögensnachteile erwüchsen. Hierzu kann eine - wofür im übrigen auf das vorstehend Gesagte zu verweisen ist - nicht nur unerhebliche Minderung des Verkehrswertes der Fläche führen.

Alles in allem eröffnet also § 40 BBauG dem von einer Festsetzung des Bebauungsplanes im Sinne des Abs. 1 betroffenen Eigentümer, wenn ihm durch diese oder durch ihre Durchführung ein eine fühlbare Beeinträchtigung eines Vermögenswertes einschließendes Sonderopfer, unter Umständen durch die Minderung des Verkehrswertes der in Betracht kommenden Grundstücksfläche, abverlangt wird, die Möglichkeit, eine Entschädigung - hier in Gestalt der Übernahme der Fläche - zu beanspruchen, sobald ein solches Sonderopfer für ihn spürbar wird. Diese Regelung steht im Einklang mit Art. 14 GG. Daraus folgt, daß die Antragsteller, die keinen Übernahmeanspruch, sondern einen im Gesetz für einen Fall der vorliegenden Art nicht vorgesehenen Geldanspruch geltend machen, mit diesem Begehren abgewiesen werden müssen.

Ein anderes Ergebnis läßt sich, worin dem Berufungsgericht ebenfalls zu folgen ist, auch nicht

etwa daraus ableiten, daß man den Antragstellern über eine entsprechende Anwendung von § 99 Abs. 3 BBauG doch eine Geldentschädigung zusprechen wollte. Das ungefochtene Urteil hat bereits dargelegt, daß ein solcher Weg nicht gangbar ist. Zu Unrecht hält die Revision der Erwägung des Berufungsgerichts, die Zuzbilligung eines Anspruchs aus § 99 Abs. 3 würde den Eigentümer zu einer Nichtgeltendmachung des Übernahmeanspruchs verführen können, entgegen, der Entschädigungspflichtige könne jederzeit die Teilgeldentschädigung (für die Herabzonung) entrichten und damit die Zinsverpflichtung zum Erlöschen bringen; denn in dem hier in Betracht zu ziehenden Bereich von § 40 Abs. 2 BBauG ist eine Geldentschädigung gerade nicht zu leisten, sondern steht nur die Übernahme der betreffenden Flächen in Frage, in diesem Bereich hat nämlich der Entschädigungspflichtige nicht schon nach § 40, sondern erst bei Hinzutreten der weiteren Voraussetzungen des § 87 die Möglichkeit der Enteignung und damit die Möglichkeit, einen Anspruch auf Geldleistung zur Entstehung zu bringen. Ein solcher Anspruch auf Geldleistung kann vielmehr zunächst nur durch den Betroffenen mit dem Verlangen auf Enteignung zur Entstehung gebracht werden.

III.

Was die von den Antragstellern des weiteren begehrte Erstattung der Kosten des sie im Verfahren vor dem Senator für das Bauwesen vertretenden Anwalts anlangt, so hat zu gelten:

Das Erstgericht hat den Antragstellern einen Kostenbetrag als Leistung auf einen ihnen zustehen-

den sachlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch zugebilligt. Das ergibt sich mit aller Deutlichkeit bereits aus dem Tenor des Urteils; in ihm verurteilt es die Antragsgegnerin, einmal einen höheren Betrag zum Ausgleich von Bausperren- und Herabzonungsschäden, ferner "weiter" an die Antragsteller die durch Hinzuziehung ihres Prozeßbevollmächtigten im Vorverfahren entstandenen "Auslagen und Kosten in Höhe von zwei Gebühren nach der BRAGebO nach einem Streitwert von DM 30.022,34" zu zahlen; sodann weist es den Antrag auf gerichtliche Entscheidung im übrigen als unbegründet zurück und trifft anschließend eine Entscheidung über die Tragung der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten. Einen derartigen sachlich-rechtlichen Kostenanspruch hatten die Antragsteller indessen nicht geltend gemacht. Der vom Erstgericht begangene Verstoß gegen § 308 ZPO ist aber dadurch gegenstandslos geworden, daß die Antragsteller vor dem Berufungsgericht u.a. beantragt haben, den Streitwert, nach welchem die Antragsgegnerin die Kosten für das Verfahren zu erstatten habe, auf 34.436,98 DM festzusetzen. Zwar erscheint der Antrag zunächst als eine Bitte um höhere Streitwertfestsetzung; seinem sachlichen Gehalt nach läßt er sich jedoch dahin verstehen, daß die Antragsteller als teilweise Entschädigung zu einer weiteren Entschädigung die Verurteilung der Antragsgegnerin in Höhe von zwei vollen Gebühren nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung aus einem Streitwert von 34.436,98 DM verlangen. So verstanden handelt es sich um die Geltendmachung eines sachlich-rechtlichen Anspruchs. Betont sei in diesem Zusammenhang: Ein Antragsteller kann, wie der Senat im Urteil vom 19. Dezember 1966 - III ZR 62/66 = WM 1967,

568, 570 entschieden hat, grundsätzlich seinen Antrag im Laufe des gerichtlichen Verfahrens erweitern, ohne daß dem der Fristablauf von § 157 Abs. 2 BBauG entgegensteht. Daß die Antragsteller auf eine weitergehende Aufhebung der Entscheidung des Senators hätten verzichten wollen, in welchem Fall allerdings eine Erweiterung ihres Antrages ausschiede, läßt sich dem Inhalt der Akten nicht entnehmen.

Der Anspruch auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten ist jedoch unbegründet. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, beurteilt sich eine Entschädigungspflicht der Antragsgegnerin für die von ihr verhängte Bausperre nicht nach den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes. Das Verfahren vor dem Senator für das Bauwesen war, soweit diese Entschädigungspflicht in Frage steht, ein Verwaltungsverfahren, das im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen war. Der Senator für das Bauwesen hat nicht etwa als Behörde in einem Verfahren des § 155 BBauG entschieden, sondern als eine im Bundesbaugesetz für zuständig erklärte höhere Verwaltungsbehörde, für deren Entscheidung indessen kein Raum war. Die insoweit in dem Verfahren angefallenen Rechtsanwaltskosten können daher, weil unnütz aufgewendet (hierzu Urteil vom 6. Dezember 1965 - III ZR 172/64 unter II 4 der Entscheidungsgründe = WM 1966, 402, 405), nicht aus dem allein in Betracht zu ziehen- den Gesichtspunkt von Folgeschäden der Enteignung für erstattungsfähig erklärt werden. Soweit dagegen die Antragsteller in dem Verfahren vor dem Senator ihr Begehren nach einer Herabzonungsentschädigung verfolgt haben, greifen, wie schon gesagt, die Bestimmungen des Bundesbaugesetzes ein und war Raum für ein Verfahren vor dem Senator (vgl. § 40 Abs. 6,

§ 44 Abs. 3 BBauG); da den Antragstellern aber, wie unter II dargelegt, eine Geldentschädigung wegen Herabzonung nicht zusteht, war ihre Rechtsverfolgung insoweit nicht zweckentsprechend und sind die für diese aufgewendeten Kosten daher ebenfalls nicht erstattungsfähig (vgl. wiederum Urteil vom 6. Dezember 1965 - III ZR 172/64 aaO).

Schließlich geht es auch nicht an, den Antragstellern die Kosten im Verfahren vor dem Senator für das Bauwesen im Rahmen der prozessualen Kostenentscheidung zuzusprechen. Jedenfalls war, soweit es um die Festsetzung einer Bausperrenentschädigung geht, das Verfahren im Gesetz nicht vorgesehen, kann daher nicht als Teil des gerichtlichen Verfahrens angesprochen werden, dem es voranzugehen hätte (vgl. Urteil vom 15. Juni 1967 - III ZR 81/66 -). Mit ihrem Begehren, ihnen eine Herabzonungsentschädigung zuzubilligen, sind die Antragsteller unterlegen, so daß aus diesem Grund eine Kostenerstattung zu ihren Gunsten ausscheidet (§ 161 BBauG, §§ 91, 97 ZPO).

IV.

Zusammenfassung

Den Antragstellern kann mithin nichts von dem, was sie mit der Revision verlangen, zugesprochen werden. Ihre Revision ist daher zurückzuweisen und die Kosten des Verfahrens sind in entsprechender Anwendung von § 97 ZPO (§ 161 BBauG) ihnen aufzuerlegen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Gählgons

Bundesrichter
Dr. Reinhardt
ist beurlaubt
und ortsabwesend;
er ist an der
Leistung der
Unterschrift
verhindert.

Dr. Pagendarm