

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GG Art. 14 Ea

Zur Frage der Qualität eines Grundstücks, wenn eine es betreffende Ausweisung im Bebauungsplan nichtig ist.

Zur Bemessung einer im Falle der Herabzonung eines Grundstücks zu entrichtenden Nutzungsentschädigung, wenn Bauland zur öffentlichen Grünfläche herabgezont, tatsächlich aber noch längere Zeit kleingärtnerisch genutzt wird.

BGH, Urt. v. 27. Februar 1969 - III ZR 85/67 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 85/67

URTEIL

Verkündet am

27. Februar 1969
Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Baulandsache

betreffend die Zahlung von Nutzungs- und Herabzonungs-
entschädigungen für in B [REDACTED] im Gebiet zwischen Ne [REDACTED]
[REDACTED] Straße und K [REDACTED] Straße gelegene Grundstücke

Beteiligte:

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

Antragsgegnerin im gerichtlichen
Verfahren, Revisionsführerin und
Anschlußrevisionsgegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. Frau Anna Meta W [REDACTED],
B [REDACTED], Ne [REDACTED] Straße [REDACTED],

Antragstellerin im gerichtlichen
Verfahren, Revisionsgegnerin und
Anschlußrevisionsführerin,

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

3. der Senator für das Bauwesen der Fr [REDACTED] und Ha [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]

als höhere Verwaltungsbehörde.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision der Antragstellerin wird das Urteil des Senats für Baulandsachen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 5. April 1967 insoweit, als es dem Antrag der Antragstellerin auf Festsetzung einer weiteren Entschädigung in Höhe von 59.106,67 DM als Nutzungs- und Bausperrenentschädigung nebst Zinsen nicht in vollem Umfang stattgegeben hat, sowie im Kostenpunkt aufgehoben.

Die weitergehende Anschlußrevision sowie die Revision der Antragsgegnerin gegen das bezeichnete Urteil werden zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung des angefochtenen Urteils wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Antragstellerin ist Eigentümerin der in B [REDACTED]
im Gebiet zwischen Ne [REDACTED] Straße und K [REDACTED] Straße ge-
legenen Grundstücke:

Flurstück [REDACTED] Nr. [REDACTED] 4.600,0 qm groß ca.
(im folgenden A genannt),

Flurstück [REDACTED] Nr. [REDACTED] 633,5 qm groß
(im folgenden B genannt), und

Flurstück [REDACTED] Nr. [REDACTED] 1.004,5 qm groß
(im folgenden C genannt).

Das Grundstück A liegt an der K [REDACTED] Straße, die Grund-
stücke B und C liegen an der Ne [REDACTED] Straße.

Es wies aus:

ein Bebauungsplan aus dem Jahre 1929

das Grundstück A

mit seinem vorderen Teil (etwa 1.535 qm)

als Bauland

(Baustaffel 3, Gewerbeklasse II),

mit seinem restlichen Teil (etwa 3.065 qm)

als Schulgelände,

die Grundstücke B und C

als Gelände

mit der Baustaffel 3, Gewerbeklasse III;

ein Bebauungsplan aus dem Jahre 1958

(Beschluß des Senats und der Bürgerschaft
vom 30. April 1958, öffentliche Bekannt-
machung am 30. Mai 1958)

das Grundstück A

als öffentliche Grünfläche,

das Grundstück B

als Dauerkleingartenland,

das Grundstück C

als öffentliche Grünfläche.

Bereits am 12. Juli 1957 hatte die Antragsgegnerin
über das Gebiet zwischen Ne [REDACTED] Straße und K [REDACTED]-
straße gemäß § 3 Abs. 2 der B [REDACTED] Staffelbauord-
nung eine förmliche Bausperre verhängt.

Für das Grundstück B erhielt die Antragstellerin
auf ihr Gesuch hin vom Senator für das Bauwesen durch
Bescheid vom 2. August 1962 unter Anwendung des Bundes-
baugesetzes eine Herabzonungsentschädigung von
15.887,50 DM zugobilligt und daraufhin von der Antrags-
gegnerin in zwei Teilbeträgen von 3.484,25 DM und
12.403,25 DM am 2. August und 12. Dezember 1962 ausbe-
zahlt. Sie verlangte danach von der Antragsgegnerin
eine laufende Entschädigung dafür, daß ihr die bauli-
che Nutzungsmöglichkeit ihrer Grundstücke seit dem 30.
Mai 1958 entzogen worden sei, hinsichtlich des Grund-
stücks B beschränkt bis zum 11. Dezember 1962. Der Se-
nator für das Bauwesen billigte in Anwendung von § 40
Abs. 6, § 44 Abs. 3 BBauG als höhere Verwaltungsbehörde

der Antragstellerin lediglich unter Ansatz einer Verwaltungsgebühr von 127 DM für das Grundstück B für die Zeit von der Festsetzung der Herabzonungsentschädigung bis zu deren Auszahlung einen Zinsbetrag von 217,80 DM zu.

Mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung begehrte die Antragstellerin

eine weitere Nutzungsentschädigung,

und zwar insbesondere auch für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 29. Mai 1958, weil in dieser Zeit für ihre Grundstücke zwischen Ne-
- Straße und K-
- Straße erst eine faktische, dann eine förmliche Bausperre mit dem Ziel, das Bauland zu entwidmen und es öffentlichen Zwecken zuzuführen, bestanden habe,

und namentlich auch hinsichtlich des Grundstücks B für die Zeit bis zum 2. August 1962 (Bescheid des Senators); ferner

die Auferlegung der Kosten des Rechtsstreits einschließlich der im Vorverfahren durch Hinzuziehung eines Rechtsanwalts entstandenen notwendigen Kosten und Auslagen auf die Antragsgegnerin, sowie

die Aufhebung der festgesetzten Verwaltungsgebühr.

Dabei errechnete sie mit der Behauptung, die Grundstücke seien bis zu dem Bebauungsplan 1958 Bauland gewesen, für die Grundstücke A, B und C Nutzungsentschädi-

gungen in Höhe von insgesamt 66.412,30 DM, von denen sie 63.725 DM nebst Zinsen einklagte.

Die Baulandkammer des Landgerichts hat daraufhin die Antragsgegnerin verurteilt, an die Antragstellerin über den dieser vom Senator zugewilligten Betrag von 217,80 DM hinaus weitere 46.614,67 DM nebst Zinsen sowie die der Antragstellerin durch die Hinzuziehung ihres Prozeßbevollmächtigten im Vorverfahren entstandenen Kosten in Höhe von zwei Gebühren nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung nach einem Streitwert von 46.832,47 DM zu zahlen, und hat im übrigen die Sache an eine Zivilkammer verwiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Antragsgegnerin ihren Antrag auf Zurückweisung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung weiterverfochten. Sie hat sich darauf berufen:

Die Antragstellerin könne keine Herabzonungsschädigung beanspruchen; sie habe nach dem im vorliegenden Fall anwendbaren § 40 BBauG nur die Übernahme der Grundstücke A und C fordern können; hinsichtlich des Grundstücks B habe der Bescheid des Senators die Entschädigungsfrage abschließend geregelt; im übrigen sei der als Schulgelände ausgewiesene Teil des Grundstücks A niemals Bauland gewesen und seien die Grundstückswerte vom Landgericht zu hoch angesetzt worden. Eine faktische Bausperre habe für die Grundstücke der Antragstellerin nicht bestanden; die am 12. Juli 1957 verhängte förmliche Bausperre habe nur bis zum 29. Mai 1958 ange dauert und müsse angesichts ihrer Kürze von der Antragstellerin entschädigungslos hingenommen wer-

den. Hilfsweise hat die Antragsgegnerin die Aufrechnung mit einer Gegenforderung über 2.504,73 DM Straßenkostenbeiträge erklärt.

Die Antragstellerin hat ihrerseits im Wege der Berufung und Anschlußberufung um die Abänderung des landgerichtlichen Urteils dahin gebeten, ihr über die vom Senator festgesetzte Entschädigung hinaus weitere 59.106,67 DM nebst Zinsen zuzusprechen und den Streitwert, nach dem die Antragsgegnerin die Kosten für das Verfahren zu erstatten habe, auf 48.758,97 DM festzusetzen.

Sie hat dabei unter Ansetzung höherer Werte für die Grundstücke B und C, hilfsweise auch für das Grundstück A, die ihr nach ihrer Meinung im Zusammenhang mit der Herabzonung ihrer Grundstücke zukommende Nutzungsentschädigung auf mindestens 48.541,17 DM berechnet und für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 29. Mai 1958 eine Bausperrenentschädigung in Höhe von 10.565,50 DM errechnet. Hierbei hat die Antragstellerin den an die Zivilkammer des Landgerichts verwiesenen Teilanspruch mit Zustimmung der Antragsgegnerin zurückgenommen und ihn im Einverständnis aller Beteiligten im Berufungsverfahren dieses Rechtsstreits mit geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat, wobei es die Berufung der Antragstellerin als Anschlußberufung behandelte, unter teilweiser Aufhebung des Bescheides des Senators vom 24. Dezember 1965 der Antragstellerin als eine infolge der Herabzonung der Grundstücke zu zahlende Nutzungsentschädigung weitere 49.247,09 DM nebst Zin-

sen zugesprochen; im übrigen hat es die Anschlußberufung der Antragstellerin unter Abweisung des weitergehenden Klagebegehrens sowie die Berufung der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Mit der Revision bittet die Antragsgegnerin weiter um die Zurückweisung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung in vollem Umfang. Mit einer Anschlußrevision verfolgt die Antragstellerin ihren Berufungsantrag, soweit ihm nicht entsprochen worden ist, weiter. Jeder dieser Beteiligten bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels der Gegenseite.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsurteil beruht vornehmlich darauf:

Die Grundstücke der Antragstellerin seien bis zum Inkrafttreten des neuen Bebauungsplanes am 30. Mai 1958 als Bauland anzusehen, durch diesen Bebauungsplan jedoch unbebaubar geworden und damit teilentoignet worden. Der Antragstellerin stehe daher nach den zu Art. 14 Abs. 3 GG entwickelten Rechtssätzen eine Kapitalentschädigung für den durch die Teilentoignung bewirkten Minderwert der Grundstücke, ferner, und zwar auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten der §§ 40 ff BBauG (29. Juni 1961) bis zur Zahlung dieser Entschädigung, eine in Form einer Verzinsung der Kapitalentschädigung zu entrichtende Nutzungsentschädi-

gung zu. Der Zubilligung einer solchen Nutzungsentschädigung für das Grundstück B stehe der Bescheid des Senators vom 2. August 1962 nicht entgegen, da er und das ihm vorangegangene Verfahren lediglich die Kapitalentschädigung für die Minderung des Grundstückswertes zum Gegenstand gehabt habe.

Die Nutzungsentschädigung hat das Berufungsgericht derart berechnet, daß es für die Jahre 1958 bis 1964 den jährlichen Baulandwert der Grundstücke A, B und C ermittelte, von diesem bei den Grundstücken A und C deren Restwert als Kleingartengelände abzog und von den einzelnen Unterschiedsbeträgen Zinsen in Höhe von jährlich 5 v.H. = insgesamt 49.247,09 DM als zu zahlende Entschädigung veranschlagte; die von der Antragsgegnerin erklärte Aufrechnung hielt es durch die Aufrechnung in einem anderen Rechtsstreit für verbraucht.

Für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 29. Mai 1958 (Tag des Inkrafttretens des neuen Bebauungsplanes: 30. Mai 1958) könne die Antragstellerin eine Bausperrenentschädigung nicht verlangen; denn die von der Antragstellerin behauptete faktische Bausperre, hätte sie wirklich vorgelegen, und die am 12. Juli 1957 verhängte förmliche Bausperre hätten insgesamt nur zwei Jahre und fünf Monate gedauert und diese notwendige Planungszeit müsse von einem Eigentümer als bloße Eigentumsbeschränkung entschädigungslos hingenommen werden; zwar könne eine Bausperre u.U. als Vorwirkung eines ihr folgenden entschädigungspflichtigen dauernden Bauverbots angesehen werden, dies habe jedoch nur für die Bemessung der Höhe der Entschädigung Bedeutung, verändere aber den Beginn des Entschädigungszeitraums nicht.

Die der Antragstellerin in dem mit dem Bescheid des Senators vom 24. Dezember 1965 abgeschlossenen Verfahren erwachsenen Rechtsanwaltskosten seien weder aus verfahrensrechtlichen noch aus sachlich-rechtlichen Gründen von der Antragsgegnerin zu erstatten.

2. Was die Revision der Antragsgegnerin hiergegen vorbringt, greift nicht durch.

a) Das gilt zunächst, insofern die Revision den früheren Baulandcharakter des rückwärtigen rund 3.065 qm umfassenden Teiles des Grundstücks A in Zweifel zieht.

Das angefochtene Urteil besagt hierzu: Der vordere, an die anbaufertige K[REDACTED]straße sich anschließende Teil dieses Grundstücks von etwa 1.530 qm habe unstreitig Bauland dargestellt; als solches sei auch der rückwärtige Grundstücksteil einzustufen, weil die vom Ortsgesetzgeber im Bebauungsplan von 1929 getroffene Ausweisung als Schulgelände nach B[REDACTED] Landesrecht unwirksam und damit nichtig gewesen sei, ein Umstand, der indessen nicht zur Unwirksamkeit des ganzen Bebauungsplanes geführt habe. Nach dem im Jahre 1958 in B[REDACTED] geltenden Recht habe die Bebauung eines Grundstücks eine Ausweisung als Bauland nicht vorausgesetzt, sondern habe im Gegenteil die Festsetzung von Baustaffeln und Gewerbeklassen eine Beschränkung der sonst im Rahmen der Bauordnung bestehenden Baufreiheit dargestellt. Überdies müsse sich die Antragsgegnerin wegen der Nichtigkeit der Festsetzung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben so behandeln lassen, wie wenn sie für das Schulgrundstück ebenso wie bei den Nachbargrundstücken Baustaffel 3 und Gewerbeklasse II festgesetzt hätte.

Nicht gefolgt werden kann demgegenüber der Ansicht der Revision, für den Grundstücksverkehr habe seit der Ausweisung als Schulgelände im Jahre 1929 festgestanden, daß die Bebauung der betreffenden Fläche für eine absehbare Zeit nicht zu erwarten oder zu erhoffen sei; das Berufungsgericht habe sich die danach sich aufdrängende Frage nach der Qualität dieser Fläche nicht gestellt, hätte aber davon ausgehen müssen, daß die Fläche nach den planungsrechtlichen Vorstellungen nicht hätte bebaut werden sollen. Vielmehr ist zu bedenken: Das Berufungsgericht hält in Anwendung Bremischen Landesrechts und damit für das Revisionsgericht bindend (§ 549 ZPO) dafür, daß die im Jahre 1929 geschehene bauplanmäßige Ausweisung der betreffenden Teilfläche als Schulgelände nichtig gewesen sei. Ist aber eine bauplanmäßige Ausweisung, die für die Bebaubarkeit eines Grundstücks nicht allein bestimmend ist, nichtig, so ist die Frage nach der Qualität der von der Ausweisung betroffenen Fläche dahin zu stellen, wie der gesunde Grundstücksverkehr die Fläche bewertet hätte, wenn die nichtige Ausweisung überhaupt nicht ergangen wäre. Diese Frage ist nun im Sinne des Berufungsurteils dahin zu beantworten, daß der Grundstücksverkehr die Fläche mit Rücksicht auf die grundsätzlich in B. bestandene Baufreiheit und auch auf den Umstand, daß die Nachbargrundstücke ausdrücklich als Bauland (Baustaffel 3 und Gewerbeklasse II) ausgewiesen worden waren, gleich den benachbarten Flächen als Bauland bewertet hätte. Eine solche Bewertung konnte Platz greifen, auch wenn eine positive Ausweisung als Bauland fehlte. Nähere Ausführungen darüber, daß die Bewertung der Grundstücke im Verkehr den planungsrechtlichen Vorstellungen des Bebauungsplans betreffend die

Ausweisung als Bauland gefolgt ist, brauchte das Berufungsgericht bei dem ihm vorgetragenen Sach- und Streitstand nicht zu machen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 286 ZPO die von der Antragsgegnerin erbetene Auskunft des Bauaufsichtsamtes nicht eingeholt, wonach für die als Schulgelände ausgewiesene Fläche eine Bauerlaubnis nicht hätte erteilt werden dürfen und auch nicht erteilt worden wäre, scheitert, wenn nicht schon daran, daß die Revision nicht aufzeigt, an welcher Aktenstelle die Antragsgegnerin diesen Beweis angetreten hatte, so jedenfalls aus folgendem Grund: Die Behauptung der Antragsgegnerin hatte keine selbstständige Bedeutung, sondern war nur ein Zusatz zu dem Vorbringen der Antragsgegnerin, die Teilfläche sei niemals Bauland gewesen, da sie bereits im Bebauungsplan von 1929 als öffentliche Bedarfsfläche ausgewiesen worden sei und von diesem Zeitpunkt an festgestanden habe, daß die Fläche privates Bauland nicht habe sein und werden sollen.

b) Fehlt die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht hätte die Entschädigungspflicht hinsichtlich der im Bebauungsplan von 1958 als öffentliche Grünfläche ausgewiesenen Grundstücke A und B der Vorschrift des § 40 BBauG entnehmen müssen, da erst nach dem Zustandekommen einer dieser Bestimmung entsprechenden Regelung ein abgeschlossener und damit hier ein der Regelung des Bundesbaugesetzes unterfallender Sachverhalt vorgelegen habe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile vom 9. Mai 1963 - III ZR 94/61 - S. 20,

25. März 1964 - III ZR 144/63 - S. 10) richtet sich die Entschädigung für eine vor dem Inkrafttreten der einschlägigen Bestimmungen des Bundesbaugesetzes vorgenommene Herabzonung eines Grundstücks nicht nach den Vorschriften der §§ 40 ff; diese Entschädigungsbestimmungen sind in ihren Einzelheiten allein abgestellt auf im Rahmen des Bundesbaugesetzes getroffene Maßnahmen, so daß sie nur auf Maßnahmen dieser Art zu beziehen sind. Für die Richtigkeit dieser Auffassung bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden spricht die Überlegung: Mit der Herabzonung der Grundstücke, die hier im Jahre 1958, also vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes vorgenommen wurde, ist in das Eigentum des Grundstückseigentümers teilenteignend eingegriffen und ein Anspruch des betroffenen Eigentümers auf Zahlung einer Entschädigung begründet worden, die den mit der Teilenteignung eingetretenen Unterschied des Wertes des Grundbesitzes vor und nach der Herabzonung ausgleichen soll. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß insoweit ein abgeschlossener Tatbestand vorliegt und daß es, wenn nicht etwa das Gesetz ausdrücklich eine abweichende Regelung treffen sollte, keine Bedeutung haben kann, wenn sich die Auszahlung der Enteignungsentschädigung bis in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes verzögert. Wird diese einheitliche Teilentschädigung nicht alsbald entrichtet, so gebührt dem Eigentümer eine zusätzliche Entschädigung dafür, daß er in den Nutzungsmöglichkeiten seines Grundstücks betroffen worden ist und eine Wertminderung des Grundbesitzes hinnehmen muß, andererseits aber noch nicht in den Genuß der Entschädigung gelangt. Die Nutzungsentschädigung berechnet sich nach einem Hundertsatz der Entschädigung, die für die Herabzonung

zu entrichten ist. Diese Verpflichtung zur Verzinsung einer vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes angefallenen Herabzonungsentschädigung läßt sich nicht in Beziehung setzen zu der eine ganz andere Art der Entschädigungsregelung bringenden Vorschrift des § 40 BBauG, bei der nur unter bestimmten Voraussetzungen die Vollenteignung, nicht dagegen zuvor Entschädigung wegen Nutzungsentzuges verlangt werden kann.

Aus den von der Revision herangezogenen Bestimmungen des § 173 Abs. 3 und § 176 BBauG läßt sich ein anderes Ergebnis keinesfalls herleiten. Die erstere Vorschrift betrifft die Fortgeltung früherer städtebaulicher Pläne, sagt aber nichts über die Regelung der Entschädigung für den Fall, daß ein solcher Plan wie hier vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes zu einem enteignenden Eingriff führt. Die Bestimmung des § 176 betrifft die Fortgeltung von solchen Bausperren, wie sie hier für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes nicht vorliegen.

c) Den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß hinsichtlich des Grundstücks B der Bescheid des Senators vom 2. August 1962 die Antragstellerin nicht daran hindert, eine Nutzungsentschädigung geltend zu machen, ist im Lichte der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung des Senats vom 28. Januar 1965 - III ZR 38/64 -, insoweit auch abgedruckt in WM 1965, 250, lediglich zuzustimmen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO seine Feststellung nicht begründet, daß Gegenstand des Bescheides im vorliegenden Verfahren nur die Zah-

lung einer Herabzonungsentschädigung als solche gewesen sei, verkennt, daß es, was den Inhalt des Bescheides anlangt, nicht um die Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung geht. Der Bescheid brauchte, anders als die Revision annimmt, der Antragstellerin nicht weitere Ansprüche aus dem Herabzonungstatbestand vorzubehalten, ebensowenig wie die Antragstellerin sich solche in jenem Verfahren ausdrücklich vorbehalten mußte. Im übrigen ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Bescheid der Geltendmachung einer Nutzungsentschädigung hinsichtlich des Grundstücks B nicht im Wege stehe, im angefochtenen Urteil voll ausreichend mit Gründen versehen.

d) Die vom Berufungsgericht unter Ziff. VI seines Urteils der Antragstellerin aus § 291 BGB zuerkannten (Prozeß-) Zinsen kann die Revision nicht mit einem Hinweis auf § 40 BBauG in Fortfall bringen, da diese Bestimmung, wie unter b) dargelegt, nicht eingreift.

Die Revision der Stadtgemeinde Bremen ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

3. Die Anschlußrevision hat mit ihren Rügen überwiegend Erfolg.

a) Das Berufungsgericht, das die vom 12. Juli 1957 bis 29. Mai 1958 währende förmliche Bausperre ebenso wie eine die Grundstücke der Antragstellerin betreffende faktische Bausperre in der Zeit vom 1. Januar 1956 bis 11. Juli 1957 als eine aus Gründen örtlicher Planung notwendige Sperre ansieht, befindet sich mit

den in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Grundsätzen, wie die Anschlußrevision zutreffend beanstandet, nicht im Einklang, wenn es der Antragstellerin auch für den Fall eine Entschädigung versagt, daß die Bausperre als Vorwirkung eines dauernden Bauverbots anzusehen sei.

Eine Bausperre, wie sie hier in Betracht kommt, ist nur dann für drei Jahre - in welche Frist in aller Regel die Zeit vor der Währungsreform, bei besonders schwierig gelagerten Verhältnissen in einem stark zerstörten Gemeinwesen u.U. noch eine Zeitspanne danach, nicht einzurechnen ist - entschädigungslos hinzunehmen, wenn die Bausperre vorübergehender Natur ist. Wirkt sich dagegen die Bausperre dahin aus, daß sie im Rahmen der gesetzlichen Regelung die Wirkung eines noch nicht fertiggestellten Bebauungsplanes, dessen Durchführung sie sichern soll, auf einen früheren Zeitpunkt verlegt, so greift der Gedanke, daß der Grundstückseigentümer eine mit Rücksicht auf die Bauplanung verhängte Sperre eine Zeitlang hinnehmen muß, nicht ein. Nach dieser Richtung mag das vom Berufungsgericht herangezogene Urteil des Senats vom 12. Juli 1962 - III ZR 203/60 -, wenn man seine Ausführungen auf S. 8/9 einerseits, auf S. 16/17 andererseits vergleicht, zu Mißverständnissen Anlaß geben. Der Gedanke ist aber in den späteren Urteilen vom 27. September 1962 - III ZR 40/61 = WM 1962, 1325 und 9. Mai 1963 - III ZR 94/61 - klar herausgestellt.

Bei der Frage, ob die Antragstellerin von einem vorübergehenden oder dauernden Bauverbot betroffen worden ist, darf nun nicht etwa allgemein auf die Verwirk-

lichung der Absichten der Verwaltung abgestellt werden, ohne daß die Auswirkungen der getroffenen Maßnahmen auf die Betroffenen in Betracht gezogen werden. Es kommt darauf an, ob die Bausperre den Anfang einer Entwicklung darstellt, die von vornherein die Tendenz zur dauernden Entziehung der Bebauungsmöglichkeit in sich trug und praktisch bereits die Unbebaubarkeit des Grundstücks aufzeigte - dann würde eine Bausperre in Verbindung mit dem späteren Bebauungsplan, dessen Durchführung sie sichern soll, bereits wie eine endgültige teilweise Eigentumsentziehung wirken und eine Entschädigungspflicht wegen Herabzonungsschaden begründen -, oder ob die Planungsbehörde nicht von vornherein bei dem Erlass der Bausperre vorhatte, der Antragstellerin die Bebauungsmöglichkeit ihrer Grundstücke zu nehmen und diese ihr gegebenenfalls voll zu entziehen, und sich erst im Laufe der Zeit herausstellte, daß auf die Grundstücke der Antragstellerin, so wie dann im Bebauungsplan geschehen, zurückgegriffen wurde. Eine solche Vorwirkung kann, wie betont sein soll, nach den Urteilen vom 29. Januar 1968 - III ZR 2/67 = WM 1968, 449, 450 und vom 22. Mai 1967 - III ZR 121/66 = WM 1968, 1014 nur angenommen werden, wenn die Verhängung der Bausperre über den Grundbesitz mit Sicherheit erwarten ließ, das Grundstück werde in dem späteren Bebauungsplan, dessen Aufstellung sie diente, als nicht bebaubares Land ausgewiesen werden. Welche Fallgestaltung hier vorliegt, kann vom Revisionsgericht bei dem Stand der gegenwärtigen Feststellungen nicht abschließend beantwortet werden. Die Frage muß daher der nochmaligen Klärung des Tatrichters unterstellt werden. Damit erhält das Berufungsgericht auch Gelegenheit, die von ihm offengelassene

Frage zu klären, ob die Antragstellerin in der Zeit vom 1. Januar 1956 bis 11. Juli 1957 von einer faktischen Bausperre betroffen worden ist, wobei vorsorglich auf den Vortrag der Antragstellerin in ihrer Anschlußberufung vom 28. Februar 1967 S. 3 hingewiesen wird.

b) Die Anschlußrevision wendet sich ferner dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung der von ihm der Antragstellerin zuerkannten Entschädigung bei den Grundstücken A und C zum Nachteil der Antragstellerin einen ihr nach der Herabzonung der Grundstücke verbleibenden Restwert eines Kleingartengeländes berücksichtigt habe. Sie meint, die zu Nichtbauland herabgezonten Flächen hätten, auch wenn sie als Kleingartenland noch kurze Zeit genutzt werden könnten, nicht mehr, weil niemand für diese Flächen mehr als Pfennigbeträge anlegen würde, den Wert von Kleingartengelände (5 bis 8 DM/qm), sondern allenfalls einen Verkaufswert von 0,50 DM/qm und wiesen nur eine Rendite von 0,04 DM/qm = einen Substanzwert von etwa 0,80 DM/qm auf. In diesem Zusammenhang führt die Anschlußrevision noch aus, praktisch müsse daher der volle Wert der herabgezonten Grundstücke verzinst werden; ein herabgezontes Grundstück, dessen Inanspruchnahme unzweifelhaft sei, werde zwar wegen der noch möglichen Nutzung einen gewissen Restwert haben, auch wenn der Käufer wisse, daß er bei Inanspruchnahme des Grundstücks eine Entschädigung nicht erhalten werde, weil die Herabzonung auf Null schon entschädigt sei, dies nämlich unter dem Gesichtspunkt, daß der Käufer damit rechnen könne, die Inanspruchnahme werde erst nach vielen Jahren erfolgen; der Restwert sei jedoch

äußerst gering, wenn der Käufer wie hier wisse, daß das Grundstück auch als Kleingartenland nur noch kurze Zeit genutzt werden könne, hier deswegen, weil die Stadt B. gerade dabei sei, das Gebiet neu zu ordnen.

Dieser Vortrag der Revision gewinnt auf Grund der folgenden Überlegung Bedeutung:

Wird, wovon hier auszugehen ist, Bauland zu einer öffentlichen Grünfläche herabgezont und wäre mit der Herabzonung zugleich eine Geldentschädigung zum Ausgleich des Herabzonungsschadens festzusetzen, so würde diese Festsetzung im Blick auf den Unterschied der Werte von Bauland und öffentlichen Grünflächen zu treffen sein, nicht aber, worauf die vom Berufungsgericht aufgemachte Berechnung hinausläuft, auf den Unterschied zwischen dem Wert der Fläche als Bauland und einem über den Wert einer öffentlichen Grünfläche hinausgehenden Wert, den die Fläche mit Rücksicht darauf haben soll, daß sie noch eine Zeitlang als Land einer höheren Qualität, eben als Kleingartenland, genutzt werden kann. Ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, einen solchen von der zumeist ungewissen Dauer einer derartigen Nutzungsmöglichkeit abhängigen Zwischenwert zu bestimmen, spricht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts: Es kann ihm nicht in der Annahme beigelegt werden, dem Eigentümer verbleibe, wenn er seinen als öffentliche Grünfläche ausgewiesenen Grundbesitz zwar nicht mehr zu Bauzwecken, wohl aber noch als Kleingartenland nutzen dürfe, insoweit die Substanz seines Eigentums, er könne den verbleibenden Wert als Kleingartenland, wenn der Fall

nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen abgewickelt werde, erst bei der Entziehung des Eigentums im förmlichen Enteignungsverfahren ersetzt verlangen. Vielmehr ist hier der Antragstellerin als Eigentümerin die Rechtsposition, die sie befugt, weiterhin das Gelände als Kleingartenland zu verwenden, genommen und nur die tatsächliche Möglichkeit belassen worden, den als öffentliche Grünfläche ausgewiesenen Grundbesitz bis auf weiteres, solange ihn nicht die Antragsgegnerin (ohne die Antragstellerin hierfür entschädigen zu müssen) der Verwendung als öffentliche Grünfläche zuführt, noch kleingärtnerisch nutzen zu lassen. Dementsprechend ist für die Herabzonungsentschädigung maßgebend der Unterschied zwischen dem Wert, den das Gelände als Bauland hatte, und dem, den es als öffentliche Grünfläche hat. Auf die Nutzungsentschädigung, bei deren Bemessung dieser Wertunterschied, so wie es das Berufungsgericht getan hat, zugrunde zu legen ist, muß sich jedoch die Antragstellerin den Erlös anrechnen lassen, den sie aus der kleingärtnerischen Verwendung ihres Grundbesitzes, also aus einer ihr noch rein tatsächlich möglichen, gegenüber der im Plan vorgesehenen Nutzung höherwertigen Verwendung ihres Grundbesitzes in dem hier strittigen Zeitraum gezogen hat. Anderenfalls erhielte sie für eine ihr durch den Bebauungsplan entzogene Grundstücks-substanz eine Entschädigung und außerdem einen Erlös aus der Nutzung einer ihr zwar rechtlich entzogenen, tatsächlich aber noch zur Verfügung stehenden Grundstücksqualität. Eine gleiche Anrechnung, zumindest auf Grund einer entsprechenden Anwendung von § 254 Abs. 2 BGB, wird stattzufinden haben, wenn die Antrag-

stellerin schuldhaft die nutzbringende Verwertung ihres Grundbesitzes durch eine ihr noch tatsächlich mögliche Fortführung der bisherigen Nutzung als Kleingartengelände unterlassen hätte. Doch bedarf es hierzu bei dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht einer abschließenden Entscheidung. Ebenso braucht nicht mehr auf die von der Anschlußrevision gemäß Abschn. I 3 der Revisionsbegründung erhobene Rüge der Übergehung eines Beweismittels eingegangen zu werden.

Die Höhe des nach dem Vorstehenden auf die Nutzungsentschädigung anrechenbaren Erlöses steht nicht fest und ist vom Tatrichter zu klären.

c) Was das von der Antragstellerin des weiteren mit ihrer Revision verfolgte Begehren betrifft, die Anwaltskosten im Verfahren vor dem Senator von der Antragsgegnerin erstattet zu erhalten, so gilt hier das gleiche, was der Senat in dem mit Urteil vom 29. April 1968 - III ZR 80/67 -, auch insoweit in WM 1968, 730 abgedruckt, entschiedenen Fall ausgeführt hat. Weil sich die Entschädigungspflicht der Antragsgegnerin nicht nach dem Bundesbaugesetz bestimmt und das Verfahren vor dem Senator ein gesetzlich nicht vorgesehenes Verfahren vor der höheren Verwaltungsbehörde war, sind die aufgewendeten Kosten - objektiv gesehen - nicht notwendig gewesen. Sie können daher weder sachlich-rechtlich aus dem Gesichtspunkt des Folgeschadens der Enteignung als erstattungsfähig anerkannt, noch im Rahmen der prozessualen Kostenentscheidung als Kosten, die in einem Teil des gerichtlichen Verfahrens entstanden sind, angesprochen wer-

den. Die abweichende Auffassung des Senators für das Bauwesen, nach welcher er einzuschalten sei und sich eingeschaltet hat, ebenso der von der Revision ins Treffen geführte Gesichtspunkt von Treu und Glauben, wonach die Antragsgegnerin sich nicht auf das Fehlen einer Notwendigkeit des Vorverfahrens berufen dürfe, ändern hieran nichts. Den Ausschlag gibt, daß eine objektive Notwendigkeit der Kosten nicht anerkannt werden kann. Die Antragstellerin könnte insoweit einen Ausgleich höchstens über einen Amtshaftungsanspruch erreichen; ob sie ihn noch erfolgreich geltend machen könnte, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

4. Mithin erweist sich die Revision der Antragsgegnerin in vollem Umfang, die Anschlußrevision der Antragstellerin insoweit als unbegründet, als sie weiterhin auf die Erstattung von Anwaltskosten im Verfahren vor dem Senator für das Bauwesen zielt. Dagegen muß das angefochtene Urteil auf die Anschlußrevision insoweit aufgehoben werden, als es dem Berufungsantrag der Antragstellerin im übrigen nicht entsprochen hat.

Insoweit und im Kostenpunkt, hinsichtlich dessen der Senat das angefochtene Urteil zur Ermöglichung einer einheitlichen Kostenentscheidung ebenfalls aufhebt, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Dr. Pagendarm	Dr. Kreft	Bundesrichter Dr. Beyer ist beurlaubt und orts- abwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.
Dr. Hußla	Gähtgens	Dr. Pagendarm