

23

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Allgemeines KriegsfolgenG (AKG) § 28 Abs. 1 Satz 4

Bei einem ständig fortlaufenden Anspruch (beispielsweise einer Nutzungsentschädigung) ist Teilleistung i.S. des § 28 Abs. 1 Satz 4 AKG bereits die Zahlung für irgendeinen bestimmten Zeitraum.

Allgemeines KriegsfolgenG (AKG) § 11

Sind zur Feststellung des ortsüblich angemessenen Entgelts Vergleichsobjekte im Ort - d.h. in der politischen Gemeinde - nicht zu ermitteln, so ist die Bemessung der Nutzungsentschädigung nach einem Prozentsatz des Grundstückswerts nicht ausgeschlossen, wobei auch der Zweck der Nutzung z. B. Bebauung berücksichtigt werden kann. Ob zusammengewachsene politische Gemeinden als ein Ort betrachtet werden können, bleibt offen.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1965 - V ZR 28/64

OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 28/64

URTEIL

Verkündet am
8. Juni 1965
Symalla,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch die Oberfinanzdirektion M[REDACTED],
diese vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten in
M[REDACTED] (We[REDACTED].), H[REDACTED]ring [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Evangelische St. Ma[REDACTED]-Kirchengemeinde in D[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch das Presbyterium, dieses vertreten durch
Pfarrer L[REDACTED] als Vorsitzenden und Presbyter Rudolf
F[REDACTED] als Kirchmeister,

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 19. Dezember 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf dem Grundstück der Klägerin in D■■■■■, R■■■■-allee ■■■, befindet sich ein im Krieg gebauter großer Befehlsbunker, dessen Räume die Bundesvermögensstelle nach dem Kriege an Handelsfirmen für Lagerzwecke vermietete. Die Parteien streiten über die Höhe der Nutzungsentschädigung nach § 11 des Allgemeinen Kriegsfolgesgesetzes (AKG) für die Inanspruchnahme einer im Tatbestand des Berufungsurteils mit einer Größe von 3759 qm angegebenen Grundfläche des Grundstücks der Klägerin durch den Bunker. In der Zeit vom 1. April 1946 bis 31. Dezember 1957 zahlte die Beklagte an die Klägerin eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 15 % der eigenen Mieteinnahme und erstattete ihr die zu zahlende Grundsteuer. Mit dem 31. Dezember 1957 stellte die Beklagte die Zahlung ein. Auf eine Eingabe der Klägerin vom 16. August 1958 an die Oberfinanzdirektion M■■■■■ mit dem Betreff "Forderung gegen das ehemalige



Deutsche Reich nach dem Allgemeinen Kriegsfolgengesetz", in der um Weiterzahlung durch die Bundesvermögensstelle gebeten wurde, zahlte die Beklagte für weitere drei Monate die genannten Beträge. Am 31. März 1959 richtete die Klägerin wieder unter Bezugnahme auf das Allgemeine Kriegsfolgengesetz an die Oberfinanzdirektion eine weitere Eingabe, in der sie u.a. ausführte, bisher geleistete Entschädigung betrachte sie als nicht angemessen. Sie mache in dieser Hinsicht ihre Ansprüche geltend, und zwar vom Tage der Übergabe des Grundstücks, dem 1. September 1943, an.

Die Klägerin hat die Meinung vertreten, der Berechnung der Nutzungsentschädigung sei der jeweilige Grundstückswert zugrunde zu legen; davon seien 5 % als Nutzungsentschädigung zu nehmen.

Sie hat mit der am 10. Februar 1961 zugestellten Klage beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 162 902,45 DM, ferner 28 241,31 DM Zinsen sowie 4 % Zinsen von 162 902,45 DM ab 1. Januar 1961 zu zahlen, ferner
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, für das Grundstück monatlich im voraus 2 562,50 DM zu zahlen, hilfsweise
3. je nach Ablauf eines Vierteljahres 7 687,50 DM.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, zur Berechnung der Höhe der Nutzungsentschädigung sei davon auszugehen, daß sich auf dem Grundstück zur Zeit der ersten Inanspruchnahme durch die Errichtung des Bunkers Kleingärten befunden hätten,

die allenfalls einen Jahrespachtzins von 0,03 - 0,05 DM je Quadratmeter ergeben hätten, und daß die Nutzung freier Grundstücksflächen in der Stadt Dortmund für Lagerzwecke und andere geschäftliche Zwecke in der Zeit nach der Währungsreform nicht mehr gefragt sei. Der von ihr der Klägerin zugebilligte Betrag von 3 321 DM jährlich sei deshalb angemessen.

Nach Verweisung vom Landgericht D[REDACTED] an das Landgericht M[REDACTED] hat dieses die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 108 789,67 DM zu zahlen, und die Feststellung getroffen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ab 1. Februar 1961 monatlich 1 879,50 DM Nutzungsentschädigung an die Klägerin zu zahlen.

Im zweiten Rechtszug hat mit der Berufung die Beklagte Klagabweisung im vollen Umfang beantragt. Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt und beantragt,

- a) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 155 739,73 DM nebst 4 % Zinsen von 108 789,67 DM seit dem 10. Februar 1961 bis zum 15. Oktober 1963 und von 155 739,73 DM seit dem 16. Oktober 1963 zu zahlen;
- b) festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin für das Grundstück für die Zeit ab 1. Oktober 1963 nach dem Ablauf je eines Kalendervierteljahres am ersten Werktag des folgenden Monats eine Nutzungsentschädigung von mindestens 6 108,36 DM zu zahlen.

Beide Parteien haben Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels beantragt.

Das Berufungsgericht hat ein schriftliches Gutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Adolf Sch[REDACTED] in D[REDACTED] erhalten. Der Sachverständige hat sein Gutachten vor dem Berufungsgericht erläutert. Der Sachverständige ist zu dem Ergebnis gekommen, es sei unmöglich, das ortsüblich angemessene Entgelt für die Benutzung des Grundstücks der Klägerin unter Heranziehung von Nutzungsvergütungen zu ermitteln, die für vergleichbare Objekte in der hier maßgeblichen Zeit gezahlt worden sind und gezahlt werden, weil solche vergleichbaren Grundstücke nicht zu ermitteln seien, und daß nur die Möglichkeit bleibe, die angemessene Nutzungsentschädigung aus dem Verkehrswert des Grundstücks abzuleiten, wobei er als ortsüblich angemessene Nutzungsentschädigung 5 % des jeweiligen Grundstückswerts angesehen hat.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung und der Anschlußberufung im übrigen die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 126 650 DM nebst 4 % Zinsen aus 78 735 DM seit dem 10. Februar 1961 bis zum 15. Oktober 1963 und von 126 650 DM seit dem 16. Oktober 1963 zu zahlen. Dem Feststellungsantrag hat es stattgegeben, jedoch nur für einen Vierteljahresbetrag von jeweils 5 168 DM. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf volle Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Über den Grund des Anspruchs der Klägerin, führt das Berufungsgericht aus, herrsche zwischen den Parteien

kein Streit. Es sei unbestritten, daß die Klägerin für die Inanspruchnahme ihres Grundstücks durch den Bunker ab 1. August 1945 ein Recht auf Nutzungsentschädigung habe. Die Beklagte habe das eindeutig in ihrem Bescheid vom 30. Juli 1960 zum Ausdruck gebracht, indem sie der Klägerin auf ihr Verlangen nach einer höheren Zahlung einen weiteren Nutzungsentschädigungsbetrag von 22 100,91 DM für die Zeit vom 1. August 1945 bis 31. März 1961 zuerkannt habe. Dieses Anerkenntnis dem Grund nach nehme der Beklagten die Möglichkeit, der Klägerin nunmehr entgegenzuhalten, sie habe bis zum 31. Dezember 1957 ohne jeden Vorbehalt und ohne jeden Widerspruch ihre bisherigen Zahlungen hingenommen und erst im März 1959 eine Erhöhung verlangt. Insbesondere auch für die zurückliegende Zeit ab 1. August 1945 bis 31. Dezember 1957 habe die Oberfinanzdirektion M in ihrem Bescheid die Zahlung höherer Nutzungsentschädigungsbeträge zugebilligt, obwohl sie bereits Zahlungen für die Inanspruchnahme des Bunkergrundstücks an die Beklagte für diesen Zeitraum geleistet hatte. Sie habe sich dabei von vornherein auf § 11 AKG berufen und hervorgehoben, daß der Streit der Parteien darum gehe, welches das ortsübliche angemessene Entgelt sei, das die Höhe der Nutzungsentschädigung bestimme.

Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts. Sie weist darauf hin, daß der Bescheid der Oberfinanzdirektion vom 30. Juli 1960 keinen Schuldanerkenntnisvertrag zustande gebracht habe (§ 781 BGB), sondern lediglich eine Schuldnererklärung gewesen sei (Féaux de la Croix, AKG § 27 Anm. 1), mit der die Oberfinanzdirektion keine Rechtsgrundlage für nicht anerkannte zusätzliche Forderungen habe bieten wollen.

Ob ein Schuldanerkenntnis der genannten Art vorliegt, kann offenbleiben. Zu entscheiden ist die Frage,

welchen Sinn die von der Klägerin angeführte Vereinbarung (Schreiben vom 16. August 1958) mit der Oberfinanzdirektion über die Zahlung der 15 %igen Entschädigung hatte. Nach der Auslegung des Berufungsrichters hatte diese Vereinbarung nicht den Sinn, daß weitere Ansprüche ausgeschlossen sein sollten, insbesondere solche, die aus der zu erwartenden Gesetzgebung über die Schulden des Reichs sich ergeben würden. Wäre eine derartige Beschränkung der Ansprüche der Klägerin gewollt gewesen, so hätte sich die Oberfinanzdirektion auf die Vereinbarung berufen, während sie statt dessen weitere Ansprüche auf Grund des § 11 AKG anerkannt hat. Mit dieser von der Klägerin für richtig erachteten Auslegung (Schriftsatz vom 28. August 1962, S. 14) stimmt überein, daß die Beklagte in der Berufungsbegründung von den bis zum Inkrafttreten des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes überbrückungsweise geleisteten Zahlungen spricht (S. 20). Daß die Klägerin bei der weitgehenden Unsicherheit in der Anwendung des neuen Gesetzes mit Schreiben vom 18. August 1958 zunächst nur die Weiterzahlung der früheren Entschädigung verlangt hat, vermag der Vereinbarung einen anderen Sinn nicht zu geben. Ein Verstoß gegen gesetzliche oder sonst anerkannte Auslegungsgrundsätze durch das Berufungsgericht ist bei dieser Sachlage nicht ersichtlich, ebensowenig ist ihre nunmehrige Forderung von Beträgen über die ursprünglich gezahlten hinaus mit Treu und Glauben unvereinbar; denn nach der eigenen Auffassung der Beklagten waren die gezahlten Beträge nicht ausreichend. Mit Meinungsverschiedenheiten über die Höhe mußte die Beklagte bei einer Vergütung, die einer völlig exakten ziffernmäßigen Ermittlung in der Regel nicht zugänglich ist, wie im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 1963 - III ZR 132/61 - ausgeführt wird (in BGHZ 40, 78 insoweit nicht abgedruckt, wohl aber WM 1963, 1056, 1058), stets rechnen. Es kann somit der Revision nicht gefolgt werden, wenn sie meint,

für Zeiträume, für die die vorläufige Entschädigung gezahlt worden sei, könne die Klägerin von vornherein keine weitere Entschädigung verlangen.

II.

Der Klageforderung steht auch, wenn ihre sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, nicht Versäumung der Anmeldefrist (§§ 26, 28 AKG) entgegen.

Es liegen zwei Anmeldungen der Klägerin vor: Schreiben vom 16. August 1958 und vom 31. März 1959. Die Anmeldung vom 16. August 1958 war rechtzeitig für die bis zum Inkrafttreten des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes erwachsenen Nutzungsansprüche und die nach Inkrafttreten des Gesetzes (1. Januar 1958) bis 16. August 1958 entstandenen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 AKG), wobei die Entstehung durch die Fortdauer der Inanspruchnahme ausgelöst wurde (Féaux de la Croix, AKG § 28 B 2 S. 287). Die Anmeldung vom 31. März 1959 deckte die Zeit für ein Jahr zurück, so daß die gesamte Zeit, für die Nutzungsentschädigung gefordert wird, an sich erfaßt ist. Es mag freilich zweifelhaft sein, ob, wenn der Anspruch auf Nutzungsentschädigung in einem bestimmten Betrage angemeldet wird, wie dies im Schreiben vom 16. August 1958 durch das Verlangen nach Weitergewährung der bisherigen Entschädigung geschehen ist, der Anspruch in seiner gesetzlichen Höhe - ortsübliche Vergütung, § 11 AKG - , wenn diese den in der Anmeldung erwähnten Betrag übersteigt, damit angemeldet ist, obgleich der Bundesgerichtshof in dem erwähnten Urteil vom 11. Juli 1963 eine genaue Bezifferung bei der Anmeldung von Ansprüchen nach § 11 AKG für entbehrlich erklärt hat, wenn nur der Anspruch derart konkretisiert sei, daß erkennbar sei, für welche Leistung

eine Nutzungsentschädigung verlangt werde. Allein die Anmeldung vom 31. März 1959 war allgemein gehalten und genügte den im genannten Urteil gestellten Anforderungen, und, soweit sie nicht wirkte, nämlich für die Zeit vor dem 31. März 1958, hatte die Beklagte Teilleistungen durch die Zahlung der vorläufigen Entschädigung gewährt, so daß es einer Anmeldung nach § 28 Abs. 1 Satz 3 AKG innerhalb der Frist nicht bedurfte. Die Auffassung der Revision, Teilleistungen lägen nicht vor, weil volle Erfüllung gegeben sei, ist zu I bereits als irrig gekennzeichnet. Allerdings haben die Zahlungen der Beklagten (oder des früher die Verwaltung führenden Rechtsträgers) nach dem Vortrag der Klägerin (S. 5 der Klage) erst mit dem 1. April 1946 begonnen. Für die Frage der Teilleistung muß jedoch bei einem ständig fortlaufenden Anspruch auch die Zahlung für irgendeinen bestimmten Zeitraum als Teilleistung im Sinn des § 28 Abs. 1 Satz 4 AKG erachtet werden, mag auch im Sinn des bürgerlichen Rechts die Zahlung von Mietzinsraten keine Teilleistung sein (§ 266 BGB, Palandt, BGB 24. Aufl. § 266 Anm. 2 b, bb; OLG 22, 290); denn der Schuldner hat mit solcher Leistung bekundet, daß er grundsätzlich die Zahlung einer Nutzungsentschädigung als gerechtfertigt ansieht.

III.

Zu der Höhe der Nutzungsentschädigung führt das Berufungsgericht sinngemäß aus: Nach § 11 AKG bestimme sich die Nutzungsentschädigung nach dem ortsüblich angemessenen Entgelt. Für die Höhe seien nicht die Umstände zur Zeit der Inanspruchnahme maßgebend, sondern die fortlaufenden Umstände. Wenn die Höhe sich nach dem ortsüblich angemessenen Entgelt bestimme, so müsse der Gesichtspunkt des etwa entgangenen Gewinns unberücksichtigt blei-

ben. Ortsüblich angemessenes Entgelt sei normalerweise das, was für die Nutzung eines solchen Grundstücks bei gewöhnlichen Verhältnissen an dem bestimmten Ort bezahlt werde. Deshalb habe es sich angeboten, nicht über die Rendite des Verkehrswertes des in Anspruch genommenen Grundstücks die Höhe der Nutzungsentschädigung zu ermitteln, sondern tunlichst Nutzungsentschädigungen heranzuziehen, die für vergleichbare Objekte in der hier maßgeblichen Zeit bezahlt worden seien und bezahlt würden. Das Berufungsgericht habe daher versucht, mit Hilfe von Vergleichsgrundstücken zu ermitteln, welche Nutzungsentschädigung jeweils im Laufe der Jahre seit 1945 bei der Nutzung des Grundstücks der Klägerin unter gewöhnlichen Verhältnissen im wirtschaftlichen und geschäftlichen Leben in D[REDACTED] oder in seiner vergleichbaren Umgebung zu erzielen gewesen wären und zu erzielen wären, und habe mit der Lösung dieser Aufgabe den Sachverständigen Schultheis als erfahrenen Kenner der Grundstücksverhältnisse in D[REDACTED] betraut. Die Möglichkeit, auf die Vermietung zu gewerblichen Zwecken abzustellen, sei nicht etwa deswegen ausgeschlossen, weil nach Art. 8 der Kirchenordnung der evangelischen Kirche von Westfalen vom 1. Dezember 1953 die Kirchengemeinde ihr Vermögen nur für kirchliche Zwecke verwenden dürfe und weil die Beklagte das Grundstück nicht für gewerbliche Zwecke in Anspruch genommen habe. Tatsache sei nun einmal, daß die Beklagte das Grundstück für ihr Bunkergebäude in Anspruch genommen habe und daß sie es nach dem Kriege auch wirtschaftlich genutzt habe, indem sie es an Handelsfirmen vermietet habe. Das ortsüblich angemessene Entgelt könne sich nur bilden auf Grund der gegebenen Verhältnisse, wie sie an Ort und Stelle vorherrschten, insbesondere aus den Verhältnissen des Geschäfts- und Wirtschaftslebens, da Nutzungsverhältnisse für Privatzwecke schon ganz allgemein, erst recht aber für die Bil-

dung eines ortsüblich angemessenen Entgelts erfahrungsgemäß nicht bedeutend seien. Die Nutzung für Kleingärten könne für die Höhe des Entgelts nicht maßgebend sein, da, wie erwähnt, nicht die Umstände zur Zeit der Inanspruchnahme des Grundstücks, also der Errichtung des Bunkers, maßgebend seien und es sich bei der Benutzung des heutigen Bunkergrundstücks durch Kleingärtner um eine Besonderheit in den damaligen irregulären Notzeiten gehandelt habe.

Dem Gutachter Sch[REDACTED] sei es trotz intensiver Bemühungen nicht gelungen, in D[REDACTED] auch nur ein einziges Vergleichsobjekt ausfindig zu machen. Er habe es daher nur als möglich angesehen, die angemessene Nutzungsvergütung aus dem Verkehrswert des in Anspruch genommenen Grundstücks abzuleiten. Dabei sei er davon ausgegangen, daß der Grundstückswert maßgeblich durch die Lage und Ausnützbarkeit des Grundstücks bestimmt werde, die ihrerseits für den aus der Nutzung sich ergebenden Betrag maßgebend sei. Die ortsüblich angemessene Nutzungsentschädigung für das unbebaute von der Beklagten in Anspruch genommene Grundstück habe der Sachverständige auf 5 % des jeweiligen durch Schätzung ermittelten Verkehrswertes bemessen und sich dabei darauf berufen, daß das der im einschlägigen Schrifttum und in der Praxis der meisten Sachverständigen bei der Ermittlung des Verkehrswerts aus dem Ertrag als sogenannter Bodenzins, das ist der auf den Grund und Boden entfallende Anteil am Ertrag eines bebauten Grundstücks, angesetzte Satz sei. Seine Nachforschung habe der Sachverständige nicht auf andere Städte erstreckt, schon weil die Verhältnisse in den anderen Städten des Ruhrgebiets wegen ihrer anderen Struktur zu verschieden seien. Den Satz von 5 % habe der Sachverständige als mäßigen Durchschnittssatz bezeichnet. Das Berufungsgericht habe die Überzeugung erlangt, daß die Ausführungen des Sach-

verständigen über die Nutzungsverhältnisse in D■■■■■, das Fehlen von Vergleichsobjekten und über die Bildung des ortsüblich angemessenen Entgelts für die Nutzung aus dem Verkehrswert mit einem Prozentsatz von 5 % richtig seien. Gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen habe die Klägerin Tatsachen nicht ins Feld führen können. Auch die Sachkunde des Gutachters sei gegeben. Er sei ein namhafter Dortmunder Grundstücksfachmann im reifen Lebensalter und sei auch ausdrücklich mit für die Feststellung des Ertragswerts von unbebauten Grundstücken in D■■■■■ öffentlich bestellt und beeidigt, wenn er auch in erster Linie mit dem Verkauf und der Frage des Verkehrswerts von Grundstücken und weniger mit Fragen der Nutzung und Entschädigung befaßt sein möge. Die Beklagte sei auch nicht in der Lage gewesen, selbst ein Vergleichsobjekt zu benennen. Die Unmöglichkeit der Gewinnung von Vergleichsobjekten erkläre sich nach der Darlegung des Sachverständigen mit der grundlegenden Veränderung durch die Umliegung in der Stadt D■■■■■. Die besonderen Verhältnisse bei Hafengrundstücken könnten nicht herangezogen werden, ebensowenig die Pachtsätze, die von Warenhäusern und Einzelhandelsfirmen vorübergehend für besonders verkehrsgünstig gelegene zu Ausstellungszwecken benützte Grundstücke gezahlt würden, ebensowenig die wegen der besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse besonders hohen Pachtsätze für Tankstellengrundstücke. Beim Fehlen von Vergleichsgrundstücken sei die Berechnung der Höhe der Nutzungsentschädigung nach dem jeweiligen Grundstückswert folgerichtig. Die Entschädigung der Nutzung, insbesondere in einem Stadtgebiet wie D■■■■■, werde immer beeinflusst von dem Wert des Grundstücks, d. h. dem Verkehrswert, für den andererseits wiederum die Lage und Ausnützbarkeit, also die Ertragsmöglichkeit des Grundstücks maßgebend sei, wobei in der Zeit nach dem Kriege in Stadtgebieten die

Bebauungsmöglichkeit mitbestimmend sei. Der Sachverständige habe zutreffend ausgeführt, daß man ein Grundstück nur pachten könne, wenn die Nutzung im Verhältnis zum Wert des Grundstücks stehe. Er habe keinen Zweifel darüber gelassen, daß die Möglichkeit der Bebauung einen maßgeblichen Einfluß auch auf andere Nutzungsverhältnisse habe. Zu berücksichtigen sei (für die Höhe der Nutzungsentschädigung) auch, daß das Grundstück der Klägerin an der neu geschaffenen Ausfallstraße der Nord-Süd-Achse in D [REDACTED], in einer sehr guten Verkehrslage und guten Wohnlage sich befinde. Die Auskunft der Stadt D [REDACTED] vom 7. März 1963 (die als Übung bei Vermietung von eigenen Grundstücken einen Mietzins von 6 - 8 % des Grundstückswerts angegeben hat) mache deutlich, daß die günstige Lage des Grundstücks auch bei einer Benutzung in der vergangenen Art und Weise, nämlich zu geschäftlichen und gewerblichen Zwecken, etwa zur Lagerung, ohnehin schon zu nicht geringen Nutzungsentgelten führen würde. Für die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Satz von 5 % als ortsüblich angemessene Nutzungsentschädigung zugrunde gelegt werden könne, sei bedeutsam, daß die Beklagte das Grundstück nutze, indem sie es mit dem Bunker bebaut habe und dieses umfangreiche Gebäude auf ihm unterhalte. Mit Recht habe der Sachverständige deshalb auch bei der Frage der Nutzungsmöglichkeit eine solche durch Bebauung und durch Erbbaurechtsbestellung nicht außer Betracht gelassen. Die Beklagte benutze das bis dahin unbebaute Grundstück der Klägerin durch die Errichtung und Unterhaltung ihres Bunkerbaus zweifellos wesentlich intensiver und ausschließlicher als etwa bei Benutzung als Lagerplatz oder durch Kleingärten.

IV.

Die Würdigung der Angriffe der Revision gegen die zu III wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt:

1. Die Revision legt den § 11 AKG dahin aus, daß für die Höhe der Nutzungsentschädigung nicht nur, wie in § 11 Satz 3 AKG angeordnet, Werterhöhungen, die auf Maßnahmen der Rechtsträger (§ 1 Abs. 1 AKG) beruhen, außer Betracht bleiben, sondern daß überhaupt jede konjunkturelle Weiterentwicklung ohne Bedeutung sei. Nach ihrer Meinung müssen die Verbesserungen der Verkehrslage durch die neue Straße, die Umlegungsmaßnahmen und die Möglichkeit des Bauens des Grundstücks außer Betracht bleiben. Sie beruft sich jedoch zu Unrecht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 1963, III ZR 123/61, LM AKG § 1 Nr. 1 = WM 1963, 343. In dieser Entscheidung ist lediglich dargelegt, daß maßgebend für die Nutzungsvergütung die Leistung ist, die der Berechtigte nach dem 31. Juli 1945 noch erbracht hat und daß ein etwaiger früherer höhere Ansprüche begründender Zustand nicht zu berücksichtigen ist. Im übrigen ist aber stets zu fragen, was das ortsüblich angemessene Entgelt für das im Einzelfall in Anspruch genommene Grundstück jeweils ist (Féaux de la Croix, AKG § 11 Abs. 2 Anm. 4; BGHZ 40, 78, 80). Das folgt gerade aus der Bestimmung, daß bestimmte Änderungen, nämlich Werterhöhungen durch die Rechtsträger, außer Betracht bleiben sollen; andere müssen demnach berücksichtigt werden. Ohne Bedeutung ist hier der letzte Satz des § 11 AKG, daß die Nutzungsentschädigung als im Zeitpunkt der Inbesitznahme als vereinbart gilt. Diese Bestimmung hat, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, lediglich umstellungsrechtliche Bedeutung (Döll, AKG § 11 Anm. 6 letzter Ab-

satz). Die von der Revision angeführte Entscheidung BGHZ 28, 160 ist nicht einschlägig, da sie die Enteignung eines Grundstücks selbst, nicht die Gewährung einer Nutzungsvergütung betrifft.

2. Zu den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Nutzungen für Kleingärten für die Bestimmung der Höhe der Nutzungsentschädigung nicht maßgebend sei, hebt die Revision hervor, daß die Kleingärten weitgehend unter Kündigungsschutz stehen und pachtweise Überlassung kirchlichen Geländes an Kleingärtner eine auch heute noch weit verbreitete Erscheinung sei. Der Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts wird damit aber verkannt. Sie sind dahin zu verstehen, daß für ein Grundstück in der Lage des hier in Frage stehenden eine kleingärtnerische Nutzung nur in irregulären Notzeiten erfolge, und daß diese außergewöhnliche unangemessene Nutzung der Bemessung des ortsüblichen angemessenen Entgelts nicht zugrunde gelegt werden könne. Es handelt sich auch nicht um eine Werterhöhung, die auf Maßnahmen des Reiches beruht, etwa deswegen, weil die Inanspruchnahme für Verteidigungszwecke den Kündigungsschutz beseitigte und nun eine höher zu entgeltende Benutzung an die Stelle der kleingärtnerischen trat. Zu Satz 2 und 3 des § 11 AKG liegt nach der hier interessierenden Richtung eine Gesetzesbegründung nicht vor, da der Regierungsentwurf anders lautete und erst der 22. Ausschuß des Bundestags die jetzige Fassung herbeiführte (s. schriftlichen Bericht des 22. Ausschusses des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode 1953, zu Drucksache 3529). Eine Erhöhung durch Maßnahmen des Rechtsträgers wäre vielmehr z.B., wenn eine Kaserne gebaut würde, infolgedessen eine Siedlung um diese entstünde und dadurch das angemessene Entgelt für die Überlassung des Grund und Bodens der Kaserne hinaufgetrieben würde.

3. Darauf, ob die Klägerin wegen ihrer Eigenschaft als Kirchengemeinde das Grundstück in gleicher Weise wie der öffentliche Rechtsträger hätte nutzen können, oder ob dem die Bestimmung des Art. 8 der Kirchenordnung der Evangelischen Kirche von Westfalen entgegengestanden hätte, in der ausgeführt ist, daß Kirchengemeinden ihr Vermögen nur für kirchliche Zwecke verwenden dürfen, kommt es nicht an. Es handelt sich bei § 11 AKG nicht um Schadensersatz, sondern für die tatsächlich vorgenommene Nutzung soll das ortsüblich angemessene Entgelt gezahlt werden.

4. Wenn das Berufungsgericht bei seinem Versuche, dieses Entgelt zu bestimmen, in seinem Urteil (anders Beweisbeschluß) nur auf Vergleichsobjekte in D■■■■■ abgestellt hat, so ist dies entgegen der Auffassung der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Nutzungsentschädigung als Vergütung für die Nutzung eines Grundstücks (s. Begründung des Regierungsentwurfs zu § 11 des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes) hat Ähnlichkeit mit der Miete und für die Geschäftsraummiete hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 5. Dezember 1962, VIII ZR 150/61, in Übereinstimmung mit Roquette, Bundesmietengesetz 3. Aufl. § 24 Rdn. 26 bereits ausgesprochen, daß unter Ort nur die politische Gemeinde zu verstehen ist. Eine Ausdehnung im Sinn der Revision "für den Wirtschaftsraum des Gegenstands üblich" ist somit abzulehnen. Ob bei völlig zusammengewachsenen Gemeinden eine Ausnahme zu machen wäre, kann offenbleiben, da ein derartiger Sachverhalt hier nicht gegeben ist.

V.

Die Revision beanstandet weiter, daß das Berufungsgericht der Beklagten nicht die gesetzlich vorgesehene,

d. h. die bei Verpachtung und Vermietung übliche Nutzungsentschädigung, sondern eine Verzinsung des Grundstückskapitals (unter Berücksichtigung von Bodenzins und Erbbauzins) auferlege. Das führt zu der Frage, wie die Nutzungsentschädigung zu bestimmen ist, wenn ein ortsübliches Entgelt aus Mangel an Vergleichsobjekten im eigentlichen Sinn nicht festzustellen ist. Der Gesetzgeber hat diesen Fall nicht bedacht (anders beispielsweise im Bundesleistungsgesetz § 20 Abs. 1 Satz 2: Fehlt es an vergleichbaren Leistungen oder ist ein übliches Entgelt nicht zu ermitteln, so ist die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen). Die Lücke kann, worüber auch kein Streit besteht, nicht dazu führen, daß der Grundstückseigentümer leer ausgeht (vgl. auch Urt. des erkennenden Senats v. 30. Januar 1957, V ZR 84/56, LM § 2 ErgG/Kleingarten § 2: angemessenes Entgelt, wenn übliches nicht feststellbar). Die Hinweise der Revision, daß nicht der Wert des Grundstücks, sondern der Markt an in der Stadt gelegenen Miet- und Pachtflächen das Entgelt bestimmen müsse, gehen fehl, da ein solcher Markt keine verwendbaren Daten liefert. Auch die Beklagte war nicht in der Lage, dem Tatrichter Vergleichsobjekte zu benennen. Als grundsätzlich falsch kann es auch nicht bezeichnet werden, wenn zwischen Verzinsung des im Grund und Boden angelegten Kapitals und dem Miet- und Pachtpreis vom Berufungsgericht eine Beziehung gesehen wird, da die Erwägung, welcher Nutzen bei Anlegung des durch einen Verkauf des Grundstücks erlösten Preises zu erzielen wäre, mit zu den wirtschaftlichen Überlegungen bei der Vermietung gehören kann. Daß für die Bemessung von Miete und Pacht auch andere Erwägungen, beispielsweise sozialer Art, oft mitbestimmend sind, steht nicht entgegen. Die Beklagte hat selbst in dem Bescheid der Oberfinanzdirektion auf die Verzinsung des

Stoppreises zur Begründung der von ihr zugestandenen Nutzungsentschädigung verwiesen. Der Gesetzgeber selbst hat in einem ähnlich gelagerten Fall im Bundesbaugesetz, nämlich bei vorzeitiger Besitzeinweisung für die Entschädigung des Eigentümers wegen der zunächst allein eintretenden Nutzung eines Grundstücks in erster Linie die Verzinsung (2 % über Bundesbankdiskont) des Verkehrswertes vorgesehen (§ 99 Abs. 3 i.V.m. § 85 des Bundesbaugesetzes). Die Höhe der Entschädigung hat der Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO festzusetzen und diese Festsetzung kann vom Revisionsgericht nur dahin nachgeprüft werden, ob für die Entscheidung wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder sonstige Rechtsvorschriften oder Denk- und Erfahrungssätze verletzt worden sind (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 1963, III ZR 132/61; BGHZ 3, 162, 165; 6, 62, 63).

Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht bei der Bildung seiner Überzeugung, in welcher Höhe die angemessene Entschädigung zu bemessen sei, die verschiedenen Möglichkeiten der Benutzung des Grundstücks in Erwägung zog und dabei auch die tatsächlich eingetretene Nutzung erörtert hat. Allerdings durfte das Berufungsgericht bei der Festsetzung der Nutzungsentschädigung eine Werterhöhung des Grundstücks durch die tatsächlich vorgenommene Bebauung nach § 11 Satz 3 AKG nicht berücksichtigen, wohl aber die Möglichkeit in Rechnung stellen, daß die (für die Bemessung vorgestellte) Nutzung auch seitens eines Dritten durch Bebauung erfolgt wäre. Im Verkehr wird für die Bemessung der Vergütung vielfach nicht nur auf die mietweise Überlassung eines Grundstücks schlechthin abgestellt, sondern auch auf den Zweck, zu dem überlassen wird, und damit auf die Intensität der Nutzung von Grund und Boden geachtet. Die Heranziehung

des Erbbauzinses zu Vergleichszwecken durch den Sachverständigen und des Berufungsgerichts ist somit nicht zu beanstanden. Da der Begriff des ortsüblich angemessenen Entgelts den Begriff des Typischen in sich trägt, brauchte das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht zu berücksichtigen, daß der Bunker für die Zeit nach dem 31. März 1962 für gewerbliche Zwecke aus dem Grunde nicht benutzt wurde, weil die Beklagte seine Wiederverwendung für Luftschutzzwecke ins Auge faßte.

VI.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe dem Sachverständigen nicht folgen dürfen.

1. Ob das Berufungsgericht den Sachverständigen für genügend fachkundig hielt, war ein Teil der ihm allein obliegenden Beweiswürdigung. Die Beklagte hat der Bestellung, wie die Revision selbst anführt, "nicht unbedingt" widersprochen. Das Berufungsgericht legt die Gründe dar, aus denen es die Fachkunde des Sachverständigen bejaht hat. Er gehört zu den öffentlich bestellten Sachverständigen, denen nach § 404 Abs. 2 ZPO in der Regel der Vorzug zu geben ist. Der Beklagten stand frei, wie sie es getan hat, die Sachkunde des Gutachters in Zweifel zu ziehen. In der Bejahung durch den Tatrichter liegt jedoch kein Rechtsverstoß, ebensowenig darin, daß er den Ausführungen des Baureferenten der Oberfinanzdirektion M■■■■■, die die Beklagte zur Höhe des Entgelts vorgelegt hatte, von der Verlängerung des Zeitraums, für den jeweils eine Vergütung bestimmter Höhe festgesetzt wird, abgesehen, im einzelnen nicht nachgegangen ist.

2. Das Berufungsgericht hat es im Urteil (S. 9) entgegen dem Antrag der Beklagten mit dem Hinweis auf

11

seine Würdigung des Gutachtens des Sachverständigen abgelehnt, ein weiteres Gutachten einzuholen. Allerdings besteht, wie die Revision richtig ausführt, eine verfahrensrechtliche Pflicht des Tatrichters zur Einholung eines Obergutachtens bei besonders schwierigen Fragen oder bei groben Mängeln des vorhandenen Gutachtens (Urteil des erkennenden Senats vom 14. Juli 1953, V ZR 97/52, LM ZPO § 286 E Nr. 4). Das Berufungsgericht konnte jedoch wegen Fehlens dieser Voraussetzungen von der Erholung des Gutachtens absehen, ohne gegen jenen Grundsatz zu verstoßen. Auf die von der Revision gleichfalls beanstandete Hilfsbegründung des Berufungsrichters, der Antrag der Beklagten sei auch in der letzten Verhandlung der Berufungsinstanz erst gestellt worden, gegen die die Revision sich auch wendet, indem sie eine Verspätung im Sinne des § 529 Abs. 2 ZPO verneint, kommt es demnach nicht mehr an.

3. Wenn die Revision rügt, die Berechnungsgrundlage von 3759 qm sei von der Beklagten bestritten worden (Schriftsatz vom 30. Mai 1962 S. 15, wo die Gesamtfläche mit 3332 qm angegeben worden sei), so scheitert diese Rüge am Tatbestand des Berufungsurteils, wo zu Eingang jene Fläche im unstreitigen Sachverhalt angeführt wird. Trotz der Bezugnahme auf die Schriftsätze muß die Erwähnung im Tatbestand dahin aufgefaßt werden, daß die Parteien darüber in der mündlichen Verhandlung einig geworden sind,^{da} solche Einigung im Gutachten des Sachverständigen berichtet wird und die Beklagte dem nicht widersprochen hat. Die Feststellung könnte nur durch das Sitzungsprotokoll widerlegt werden (§ 314 ZPO). Auch eine Fragepflicht des Berufungsgerichts nach § 139 ZPO muß bei dieser Sachlage verneint werden. Ein Tatbestandsberichtigungsantrag der Beklagten blieb ohne Erfolg.

VII.

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage hat das Berufungsgericht deswegen bejaht, weil die Beklagte den früheren Forderungen der Klägerin auch für die Zukunft entgegengetreten sei. Dafür, daß die Anmeldevorschriften des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes die Klägerin nicht hinderten, die Feststellung des Nutzungsentschädigungsanspruchs für die Zukunft zu verlangen, hat das Berufungsgericht sich auf Féaux de la Croix, AKG § 29 Anm. A bezogen. Die Revision äußert Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage nach dem Allgemeinen Kriegsfolgengesetz. Sie sind jedoch nicht begründet. Zwar heißt es in § 28 Abs. 1 Nr. 1 AKG, die Anmeldefrist beginne, wenn der Anspruch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes entstehe, mit seiner Entstehung, und es ist von der Anmeldung innerhalb der Frist die Rede. Da jedoch die Masse der Ansprüche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden ist, die erforderliche Übersicht also nicht wesentlich beeinträchtigt wird, und an Fälle der hier in Frage stehenden Art offenbar nicht gedacht worden ist, ist für die fortlaufend wiederkehrenden Leistungen eine Anmeldung bereits vor der Entstehung für zulässig zu erachten. Sie liegt, soweit erforderlich, in der Geltendmachung im vorliegenden Rechtsstreit, im Klageabweisungsantrag der Ablehnungsbescheid (Urteil des erkennenden Senats vom 22. April 1959, V ZR 148/57, WM 1959, 727, 730 IV).

Zur Sache wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die beabsichtigte künftige Verwendung des Bunkers für Luftschutzzwecke nicht berücksichtigt hat, indem es ausführte, die Änderung sei nicht erfolgt, die vorgesehene Planung könne noch keinen Einfluß auf das Feststellungsbegehren der Klägerin haben. Ihm ist beizustimmen, da ein Antrag der Klägerin nach § 28

21

Abs. 1 des ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz weder gestellt noch abgelehnt war. Ebenso ist nicht vorauszusehen, ob etwa von der Klägerin Antrag auf Entzug des Eigentums nach § 28 Abs. 2 des Gesetzes gestellt wird. Der Berufsrichter konnte daher von der bisherigen Rechtslage ausgehen (RGZ 145, 198, 199). Bedenken ergeben sich auch nicht aus dem Grundsatz, daß für die Nutzungsvergütung auf das jeweils ortsüblich angenommene Entgelt abzustellen ist, da das ohne Rechtsfehler bisher berechnete eine steigende Tendenz hatte und für ein Sinken in Zukunft das Berufungsgericht keine Anhaltspunkte hatte.

Nach alledem erweisen sich die Revisionsangriffe als unbegründet. Da auch im übrigen von Amts wegen zu berücksichtigende Rechtsverstöße zu Lasten der Beklagten aus dem Urteil nicht ersichtlich sind, war das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern