

# Entschädigungsanspruch aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff

Bearbeitet von

Von Dr. Hartmut Fischer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Begründet von Prof. Dr. Konrad Gelzer, Fortgeführt von Felix Busse, Rechtsanwalt

Maßnahmen wirtschaftlich nicht zumutbar ist, hat einen **Übernahmeanspruch** (§ 176 Abs. 4 BauGB, § 179 Abs. 3 S. 2 BauGB), im Falle des Rückbau- und Entsiegelungsgebotes auch einen Geldentschädigungsanspruch (§ 179 Abs. 3 S. 1 BauGB). Die Kosten der Modernisierung und Instandsetzung werden grundsätzlich erstattet, soweit der Eigentümer aus den Erträgen der Gebäude nicht die Kapitalkosten für das investierte Kapital und die zusätzlich entstehenden Bewirtschaftungskosten aufbringen kann (§ 177 Abs. 4 und Abs. 5 BauGB).

## B. Einbeziehung in ein Wasserschutzgebiet

Wird ein Grundstück in ein Wasserschutzgebiet einbezogen und dadurch der Eigentümer in der baulichen Nutzung seines Grundstücks beeinträchtigt, wird er nur entschädigt, wenn ihm eine über die Schutzverordnung hinausgehende Nutzung untersagt wird. Ein solcher Fall liegt vor, wenn jegliche Bebauung innerhalb der Schutzzone auf Innenbereichsgrundstücken im Sinne von § 34 BauGB beschränkt wird, während auf Grundstücken im Bereich eines Bebauungsplans die hiernach zulässigen Vorhaben unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin verwirklicht werden können. Damit wird der Eigentümer eines Grundstücks im unbeplanten Innenbereich schlechter gestellt, als ein Eigentümer in dem Bereich der Schutzverordnung, in dem auch ein Bebauungsplan besteht. Für dieses Sonderopfer ist Entschädigung zu leisten.<sup>592</sup> 618

## C. Beschränkungen durch vorübergehende baubehördliche Maßnahmen

### I. Beschränkungen durch vorübergehende Veränderungssperre

**Veränderungssperren** sind bestimmt, eine Planung zu sichern (§ 14 BauGB) und werden idR durch einen Bebauungsplan abgelöst. Die Entschädigung der von ihr bewirkten Vermögensnachteile ist unterschiedlich geregelt: 619

Sofern ein Grundstück nach den Festsetzungen des neuen Bebauungsplans einer mit der Enteignung verbundenen *anderen Nutzung* zugeführt werden soll, werden im Enteignungsfall die Vermögensschäden, die durch die (vorausgegangene) Veränderungssperre entstanden sind, als „Vorwirkungen der Enteignung“ angesehen und in den Veränderungsbetrag mit einbezogen (→ Rn. 181 ff.). 620

Bringt eine im neuen Bebauungsplan aufgenommene *Umzonung* für den Eigentümer zwar wirtschaftliche Nachteile, jedoch keinen Eigentumswechsel, kann sich auch hier eine (vorausgegangene) Veränderungssperre als „Vorwirkung“ dieser Nachteile erweisen und bei einer Entschädigung nach § 42 BauGB (mit) Berücksichtigung finden. 621

Hier soll die Entschädigung für eine **vorübergehende Veränderungssperre** behandelt werden, welche Grundstückseigentümern nur eine zeitweise Beschränkung auferlegt und es ihm nach deren Außerkrafttreten wieder ermöglicht, das Grundstück wie bisher zu nutzen. 622

Die **Entschädigungspflicht** für Beschränkungen während der Zeit einer Veränderungssperre tritt *nicht sofort* ein, sondern erst nach Ablauf einer Frist von **4 Jahren** vom Inkrafttreten der Veränderungssperre an gerechnet, § 18 Abs. 1 S. 1 BauGB. Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde: Eine Gemeinde benötigt für die Vorbereitung ihrer 623

<sup>592</sup> BayObLG v. 29.5.2000, NVwZ-RR 2000, 750, 751.

Planung und für das anschließende Planaufstellungsverfahren einen Zeitraum von zumeist mehr als einem Jahr. Zu dieser Zeit ist die Gemeinde nach den §§ 14 ff. BauGB befugt, ihre Planung durch eine Veränderungssperre zu sichern, die *alle Grundstücke* erfasst, die im Planbereich liegen. Dadurch ist es unvermeidbar, dass auch Grundstücke den Beschränkungen unterworfen werden, deren zulässige Nutzung durch den neuen Plan nicht geändert wird, mit der Folge, dass Eigentümer, obgleich sie ein nach wie vor zulässiges Vorhaben beginnen wollen, im Regelfall zunächst das Inkrafttreten des Bebauungsplans abwarten müssen. Diese zeitweilige Eigentumsbeschränkung, die ein Eigentümer (zunächst) entschädigungslos hinzunehmen hat, ist jedoch auf diejenige Zeit begrenzt, die eine Verwaltung benötigt, „die unter Einsatz der ihr zur Verfügung stehenden Kräfte sachgemäß, vorausschauend, und ohne Verzögerung zu Werke geht, um diese örtliche Planung zu Ende zu führen“.<sup>593</sup>

- 624 In dem bekannten „Freiburger-Bausperrenurteil“<sup>594</sup> hat der BGH beschlossen, dass eine Veränderungssperre (damals hieß sie noch „Bausperre“) nach Ablauf von 3 Jahren einen Eingriff in das Eigentum bedeutet, der von diesem Zeitpunkt an zu entschädigen sei. Die Frist ist später – so auch die Formulierung des § 18 Abs. 1 S. 1 BauGB – auf 4 Jahre hoch gesetzt worden. Die Erstreckung auf 4 Jahre verstößt nicht gegen Artikel 14 GG.<sup>595</sup>
- 625 Entschädigungsfälle dürften nicht mehr sehr zahlreich sein, nachdem im § 18 Abs. 1 S. 1 BauGB ausdrücklich geregelt ist, dass dem Betroffenen eine Entschädigung zu leisten ist, wenn eine Veränderungssperre länger als vier Jahre über den Zeitpunkt ihres Beginns oder der ersten Zurückstellung eines Baugesuches nach § 15 BauGB hinausdauert. Denn wohl jede Gemeinde wird versuchen, die Kosten nicht zusätzlich unvermeidbar zu erhöhen, und peinlich darauf achten, ihre Planungsaufgaben innerhalb der 4 Jahre abzuschließen, bevor also die Entschädigungsregelung nach § 18 BauGB eingreifen kann. Insoweit ist ein Wandel gegenüber früheren Zeiten eingetreten, bevor insbesondere das „Freiburger Bausperrenurteil“ deutlich machte, dass eine durch bausperrengeschützte säumige Planung einen enteignungsgleichen Eingriff darstellen und Entschädigungsansprüche auslösen kann.
- 626 Die dem Eigentümer auferlegte Beschränkung, eine Veränderungssperre für eine gewisse Zeit entschädigungslos zu dulden, setzt deren *Rechtmäßigkeit* voraus. Daher ist stets zu prüfen, ob die Veränderungssperre in einem formell korrekten Verfahren zustande gekommen ist und die sachlich rechtlichen Voraussetzungen zu ihrem Erlass vorliegen. Fehlt es hieran, so ist zu unterscheiden:
- 627 Liegen die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre *nicht* vor, fehlt zB der Beschluss der Gemeinde, für das Gebiet, in dem das Grundstück gelegen ist, einen Bebauungsplan aufzustellen<sup>596</sup>, bedeutet die Verhinderung der Nutzung durch die rechtswidrig erlassene Veränderungssperre einen rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff. Diesen braucht der Eigentümer nicht, auch nicht auf Zeit, entschädigungslos zu dulden.<sup>597</sup> Daher ist die Entschädigung für die gesamte Zeit der Sperre zu gewähren. Als sachlich-rechtliche Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Veränderungssperre hatte der BGH früher<sup>598</sup> angesehen, dass die Sperre der Sicherung der Planung der konkreten Örtlichkeit des angenommenen Gebietes dienen müsse, in

<sup>593</sup> BGH v. 25.6.1959, BGHZ 30, 338 = NJW 1959, 2156.

<sup>594</sup> BGH v. 25.6.1959, BGHZ 30, 338 = NJW 1959, 2156.

<sup>595</sup> BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284.

<sup>596</sup> BGH v. 10.2.1972, BGHZ 58, 124 = NJW 1972, 727.

<sup>597</sup> BGH v. 10.1.1972, WM 1972, 371; BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284; in einem gegen die Bausperre unterlassenen Rechtsmittel kann aber ein mitwirkendes Verschulden liegen, BGH v. 29.3.1971, BGHZ 56, 57, 65; doch wird der Betroffene hier in der Regel überfordert.

<sup>598</sup> BGH v. 25.6.1959, BGHZ 30, 338 = NJW 1959, 2156.

dessen Einheit das betroffene Grundstück einbezogen sei. Diese Rechtsprechung hat der BGH aufgegeben und ausgeführt<sup>599</sup>: Die Rechtmäßigkeit der Veränderungssperre hänge nicht entscheidend davon ab, dass die Sperre dazu diene, die Bebaubarkeit des dem betroffenen Eigentümer gehörenden Grundstück herzustellen und zu sichern. Danach kann auch eine Planung, die das Grundstück nur mittelbar betrifft und fördert, etwa eine isolierte Straßenplanung, die Veränderungssperre rechtfertigen.

Liegen die sachlich-rechtlichen Voraussetzung bei Erlass der Veränderungssperre *vor*, **628** *ist* zu prüfen, ob sie über den gesamten Zeitraum der Sperre fortbestanden haben. Die Gemeinde ist zur zügigen Planung verpflichtet.<sup>600</sup> Wenn sie den in der Aufstellung befindlichen Bebauungsplan seit Inkrafttreten der Veränderungssperre nicht (genügend) gefördert hat, kann die Verlängerung der Geltungsdauer der Veränderungssperre rechtswidrig sein. Die Vierjahresfrist des § 18 BauGB ist also nur die **Obergrenze**, im Einzelfall kann sich eine kürzere Frist ergeben.<sup>601</sup>

Beruhet die Rechtswidrigkeit der Veränderungssperre lediglich auf einem *formellen* **629** Fehler, liegen aber die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen vor, unter denen die Veränderungssperre erlassen werden könnte, wird die Bausperre als sog. **faktische Bausperre** behandelt.<sup>602</sup> Eine faktische Bausperre ist auch gegeben, wenn die Gemeinde, obwohl die Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre gegeben sind, diese nicht erlässt, auch die **Zurückstellung von Baugesuchen** nach § 15 BauGB nicht beschließt, sondern einen Bauantrag nur tatsächlich zurückstellt, also nicht sachlich entscheidet. Dem ist der Fall gleichzusetzen, wenn der Eigentümer mit Rücksicht auf eindeutige Erklärungen der Gemeinde, die als Ausdruck einer verbindlichen Haltung der Baugenehmigungsbehörde aufgefasst werden können, „in vernünftiger Weise überhaupt davon absieht, ein förmliches Gesuch um Erteilung der Erlaubnis einzureichen“. <sup>603</sup> Eine solche faktische Bausperre, also die Bausperre in einer Situation, in der die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Veränderungssperre unter Zurückstellung des Baugesuchs (§§ 14, 15 BauGB) vorliegen, ist auch Ausdruck der Situationsgebundenheit des Grundstücks; sie bedeutet nach der Grundentscheidung des Art. 14 GG zunächst noch keinen enteignungsgleichen Eingriff, sondern eine entschädigungslos hinzunehmende Eigentumsbeschränkung. Jedoch bestehen nach der Rechtsprechung des BGH in einem solchen Fall Entschädigungsansprüche abweichend von § 18 BauGB schon nach einer Sperre von **3 Jahren**.<sup>604</sup> Auch dies ist als *Obergrenze* zu verstehen. Die Bausperrenentschädigung ist also bereits nach dem kürzeren Zeitraum zu gewähren, wenn die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre schon zu einem früheren Zeitpunkt weggefallen sind.

Folgen rechtmäßige und rechtswidrige Bausperren aufeinander, so sind die einzelnen **630** Zeitabschnitte getrennt zu betrachten, wobei jedoch nach höchstens 4 Jahren Gesamtbeeinträchtigung ein Entschädigungstatbestand gegeben ist. Die einer wirksamen Veränderungssperre vorausgehende Zurückstellung von Baugesuchen oder sonstige faktische Bausperre ist, wenn sie materiell rechtswidrig war, voll zu entschädigen<sup>605</sup>, selbst dann,

<sup>599</sup> BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284.

<sup>600</sup> BGH v. 10.7.1975, WM 1975, 1004, 1005; BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284, 288.

<sup>601</sup> BGH v. 10.7.1975, WM 1975, 1004, 1005; BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284, 288.

<sup>602</sup> BGH v. 28.2.1966, NJW 1966, 1884; BGH v. 3.7.1972, NJW 1972, 1713; BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284, 287 f.

<sup>603</sup> BGH v. 10.2.1972, BGHZ 58, 124 = NJW 1972, 727; BGH v. 3.7.1972, NJW 1972, 1713; BHG v. 10.7.1975, WM 1975, 1004; BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284.

<sup>604</sup> BGH v. 10.2.1972, BGHZ 58, 124 = NJW 1972, 727; BGH v. 10.7.1975, WM 1975, 1004; BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284.

<sup>605</sup> BGH v. 14.12.1978, WM 1979, 284, 288.

wenn der Zeitraum dieser faktischen Bausperre nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB auf die entschädigungslos hinzunehmende 4 Jahresfrist des § 18 BauGB angerechnet wird.

- 631 Neben der dargestellten zeitlichen Schranke ist weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Entschädigung bei einer vorübergehenden Bausperre, dass „der Grundstückseigentümer das betroffene Grundstück während der Zeit der Sperre *selbst bebauen* wollen und können oder im Wege der Veränderung einer *baulichen Nutzung* hätte *zuführen* wollen oder können“<sup>606</sup> oder „dass er sonst in fühlbarer Weise in einer Nutzungsmöglichkeit beschränkt worden ist.“<sup>607</sup> Der Eigentümer muss zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Sperre also einen jederzeit durchsetzbaren Anspruch auf die verhinderte Bebauung *und konkrete Absichten* zur Bebauung gehabt haben. Der Hinweis auf die mit der Sperre etwa verbundene vorübergehende Verkehrswertminderung genügt nicht. Der **Nachweis** konkreter Bauungs- oder Veräußerungsabsichten obliegt dem Eigentümer. Er muss konkrete Umstände wie zB die Vergabe des Planungsauftrages an einen Architekten, die Einrichtung eines Baugesuchs oder konkrete Verkaufsverhandlung vortragen, um einen Entschädigungsanspruch aus § 18 BauGB begründen zu können. Diese Umstände müssen meiner Meinung nach aber noch nicht bei Inkrafttreten der Sperre vorgelegen haben. Dem Eigentümer muss unbenommen bleiben, in Erwartung des Ablaufs der Veränderungssperre nach 4 Jahren einen Architekten zu beauftragen, das Baugenehmigungsverfahren einzuleiten oder in Verkaufsverhandlungen zu vertreten. Dauert die Veränderungssperre oder die faktische Bausperre dann fort und erleidet der Eigentümer deswegen Nachteile (das Bauchgesuch kann nicht eingereicht oder positiv beschieden werden, Verkaufsverhandlungen zerschlagen sich), so ist der Enteignungseingriff für ihn „spürbar“ geworden.
- 632 Die **Höhe der Entschädigung** bezieht sich auf den Entzug der Nutzung des Grund und Bodens und wird in der Form einer **Bodenrente** gewährt. Bei der Berechnung der Höhe der Rente ist „auf den Betrag abzustellen, den ein Bauwilliger gezahlt hätte, wenn ihm gestattet worden wäre, auf diesem Grundstück ein Haus zu errichten“<sup>608</sup> abzüglich des Wertes der Nutzung, „die durch die Bausperre nicht beeinträchtigt worden ist“<sup>609</sup> (dh (fiktiver) Miete, Pacht oder Erbbauzins)<sup>610</sup>. Bei bereits **bebauten Grundstücken** ist dies auf den Differenzbetrag zu beziehen, den ein Mieter des Grundstücks, dem die Möglichkeit bis dahin zulässiger Neu- und Umbauten eingeräumt worden wäre, gezahlt hätte im Vergleich zu dem Zins, den er für die vorhandenen baulichen Anlagen entrichtet.<sup>611</sup>
- 633 **Beispiel 1:** An einem Baugrundstück für ein Einfamilienhaus könnte ohne Sperre ein Erbbaurecht bestellt werden; wegen der Sperre ist nur eine Nutzung als Garten möglich. Der Erbbauzins beträgt EUR 4 pro m<sup>2</sup>, die Gartenpacht lediglich EUR 0,3 pro m<sup>2</sup>. Danach beträgt die jährliche Entschädigung EUR 3,7 pro m<sup>2</sup>.<sup>612</sup>
- 634 **Beispiel 2:** Eine Halle wird von einem Getränkegroßhandel genutzt, der EUR 8,00 Miete/Monat bezahlt. Wegen einer rechtswidrigen Veränderungssperre wird eine Nutzungsänderung zu einem Getränkeeinzelhandelsmarkt abgelehnt, bei deren Realisierung ein Discounter EUR 11,00 pro Monat gezahlt hätte. Die monatliche Entschädigung beträgt EUR 3,00 pro m<sup>2</sup>.

<sup>606</sup> BGH v. 20.9.1971, BGHZ 75, 278, 285 = NJW 1973, 490; BGH v. 3.7.1972, NJW 1972, 1713; BGH v. 14.12.1978 WM 1979, WM 1979, 284, 290; Krefz WM 1985 (Sonderbeilage), S. 3, 25; *Hussla*, NJW 1968, 631, 632.

<sup>607</sup> BGH v. 20.9.1971, BGHZ 75, 278, 285 = NJW 1973, 490; BGH v. 3.7.1972, NJW 1972, 1713; BGH v. 14.12.1978 WM 1979, WM 1979, 284, 290; *Hussla*, NJW 1968, 631, 632.

<sup>608</sup> BGH v. 11.6.1992, NVwZ 1992, 1119, 1121; BGH v. 3.7.1997, NJW 1997, 3432, 3434; BGH NJW 2010, 681.

<sup>609</sup> BGH v. 20.3.1975, 696, DB 1975, 1842; BGH v. 29.9.1975, BGHZ 65, 182, 189.

<sup>610</sup> BGH v. 11.6.1992, NVwZ 1992, 1119, 1121; BGH v. 3.7.1997, NJW 1997, 3432, 3434.

<sup>611</sup> BGH v. 12.7.1973, WM 1973, 1215.

<sup>612</sup> Beispiel nach *Aust*, in: *Aust/Jacobs/Pasternak*, Enteignungsentschädigung, Rn. 333.

Wird durch die Veränderungssperre zugleich auch in einen **Gewerbebetrieb** eingegriffen, kommt neben der auf das Objekt bezogenen Bodenrente hierfür eine zusätzliche Entschädigung in Betracht. Hinsichtlich einer vorgesehenen *Betriebserweiterung* erkennt der BGH diesen Sachverhalt nur an, „wenn das mit dem Bauverbot belastete Grundstück bereits dergestalt in die Organisation des Betriebes eingezogen war, dass es mit zu dem Betrieb bildenden „Einheit sachlicher und anderer Mittel“ gehörte. Ist das nicht der Fall, soll das Grundstück etwa nur die Möglichkeit einer für die Zukunft geplanten Betriebsausdehnung sichern, so handelt es sich insoweit noch nicht um eine im ausgeübten Gewerbebetrieb konstituierten Wert, sondern um eine Chance, eine Aussicht, eine Entwicklungsmöglichkeit, die als solche eine enteignungsfähige Rechtsposition nicht begründet. Das muss selbst dann gelten, wenn das fragliche Grundstück in räumlicher Verbindung zum Betrieb gestanden hat, sofern es nicht bereits im Betrieb produktiv genutzt wurde; denn auch das unmittelbare Angrenzen an den Betrieb schließt nicht aus, dass der Betriebsinhaber dem Grundstück eine wirkende Rolle erst bei der künftigen Verwirklichung seiner Erweiterungspläne zugeordnet, sich also das Grundstück, ohne ihm schon eine gegenwärtige betriebliche Aufgabe zuzuteilen, vorsorglich zuerst eine beabsichtigte Betriebserweiterung gesichert hat“.<sup>613</sup> Daran ändert auch nichts, dass die Einbeziehung der Fläche in den Betrieb bevorstand<sup>614</sup> oder bereits eine sorgfältige rechtliche oder finanziell abgesicherte Erweiterungsplanung vorgelegen hat<sup>615</sup> (vgl. auch → Rn. 541).

Soweit in einen eingerichteten und ausgeübten *Gewerbebetrieb* durch eine vorübergehende Bausperre, zB eine Veränderungssperre eingegriffen worden ist, wird die Höhe der Entschädigung nach dem **Ertragsverlust** bemessen, den der Betrieb im Vergleich zu dem bisher erwirtschaftenden Ertrag in der Zeit der Sperre erlitten hat.<sup>616</sup> Damit kommt die Rechtsprechung der Zuerkennung eines nach § 249 BGB ermittelten Schadensersatz nahe, betont aber: „Obwohl also grundsätzlich nur Entschädigung für die entzogene Vermögenssubstanz zu gewähren ist, hat die Rechtsprechung gleichwohl bei vorübergehenden Eingriffen, insbesondere in einen Gewerbebetrieb, die Zubilligung eines Ertragsverlustes gestattet. Das ist aber in Wahrheit nur eine vereinfachte Berechnung für die Folgen einer vorübergehenden Substanzentziehung. Bewirkt beispielsweise der Eingriff in einen Gewerbebetrieb dessen endgültige Schließung, dann muss der Wert des Betriebs ermittelt und dieser Betrag als Entschädigung geleistet werden, damit der Inhaber diesen Ersatzbetrag entsprechend nutzbringend verwerten kann. Bei einer vorübergehenden Schließung des Betriebs müsste deshalb zunächst der gesamte Wert des Betriebs ermittelt, danach die entgangene Nutzung oder Verzinsung des Kapitals errechnet und hiervon für die streitige Zeit ein entsprechender Teil zugesprochen werden. Der Einfachheit halber hat die Rechtsprechung bei vorübergehenden Eingriffen zugelassen, dass ohne die Ermittlung des Betriebswertes, die nur mit erheblichen Schwierigkeiten möglich ist, sofort der für diese Zeit ausgebliebene Ertrag aus der entzogenen Vermögenssubstanz zugesprochen wird, weil das als die angemessene Nutzung des im Betrieb steckenden Substanzwertes betrachtet werden kann.“<sup>617</sup> Der Unterschied zum Schadensersatz wird dadurch deutlich, dass mit der Enteignungsentzündung für eine vorübergehende Bausperre *nur* Einbußen während der Zeit der Sperre abgegolten werden, nicht jedoch Einbußen, die über diesen

<sup>613</sup> BGH v. 28.5.1962, WM 1962, 1008.

<sup>614</sup> BGH v. 24.4.1978, WM 1978, 850, 851.

<sup>615</sup> BGH v. 31.1.1972, NJW 1972, 758; BGH v. 12.7.1971, WM 1971, 1156; BGH v. 11.3.1976, NJW 1976, 1312, 1313; BGH v. 26.4.1979, WM 1979, 1123, 1124.

<sup>616</sup> BGH v. 20.12.1971, BGHZ 57, 358, 368 f. = WM 1972, 77; BGH v. 26.6.1972, NJW 1972, 1574; BGH v. 15.11.1973, WM 1974, 62, 65.

<sup>617</sup> BGH v. 20.12.1971, BGHZ 57, 358, 368 f. = WM 1972, 77.

Zeitraum fortwirken wie etwa ein auf (längere) Dauer verloren gegangener *Marktanteil*.<sup>618</sup> Im Unterschied zum Schadensersatz ist die Enteignungsentschädigung auch nur auf die Beeinträchtigung der bereits vorhanden gewesenen Ertragssituation ausgerichtet, so dass *Zuwachsraten*, die in der Branche in der Zeit der Bausperre sonst allgemein erzielt werden konnten, nicht entschädigt werden können.<sup>619</sup>

## II. Beschränkungen durch rechtswidrige Ablehnung oder Nichtbescheidung von Baugesuchen

- 637 Die rechtswidrige Ablehnung eines Baugesuchs kann zunächst ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung begründen (§ 839 BGB iVm Art. 34 GG), wenn der Betroffene ein Verschulden des Behördenbediensteten nachweisen kann. Daneben liegt ein – enteignungsgleicher – Eingriff in das Grundeigentum vor, weil der Eigentümer an der Ausnutzung seines Grundstücks rechtswidrig beeinträchtigt wird. Voraussetzung ist, wie bei jedem Enteignungstatbestand, dass sich die Versagung der Bauerlaubnis auf die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks nicht unerheblich ausgewirkt hat, da es andernfalls an einem den Betroffenen abverlangten „Opfer“ für die Allgemeinheit fehlt.<sup>620</sup> Die Versagung der Baugenehmigung wirkt wie eine faktische Bausperre.
- 638 Fraglich ist, ob die Rechtsprechung über die Entschädigung der Folgen faktischer Bausperren auch auf den Fall der **Verzögerung der Baugenehmigung** übertragen werden kann. Dies ist kein Problem, soweit die Baugenehmigung seit ihrer Versagung bis zu dem Zeitpunkt verzögert worden ist, zu dem der Eigentümer seinen Anspruch auf Baugenehmigung rechtlich durchgesetzt hat. Denn der Eingriff liegt in Form des Versagungsbescheides vor. Ähnliches muss angesichts der unter → Rn. 629 dargestellten Rechtsprechung gelten, wenn die Gemeinde nach Einreichung eines Baugesuchs als ihre verbindliche Haltung durch positive Erklärungen zum Ausdruck bringt, sie werde das Baugesuch im Moment, zB mit Rücksicht auf planrechtliche Überlegungen, nicht bearbeiten, weil diese Erklärung sich dann als Enteignungseingriff darstellt. Dem Anspruchsinhaber wird aber auch bei bloßer Untätigkeit etwas „genommen“, da die Nichtbescheidung der Baugenehmigung in der Wirkung der eines Versagungsbescheids gleichzusetzen ist. In beiden Fällen ist der Eigentümer mangels Erteilung einer Baugenehmigung daran gehindert, mit den materiell-rechtlichen zulässigen Bauarbeiten zu beginnen (zB § 75 Abs. 5 BauO NRW)<sup>621</sup>. Die rechtswidrige Versagung der Bauerlaubnis kann neben dem Eingriff in das Eigentum auch einen Eingriff in den **Gewerbebetrieb** darstellen.<sup>622</sup> I. d. R. wird dies aber daran scheitern, dass die bauliche Betriebs-erweiterung, deren Genehmigung zunächst versagt wird, noch keine in Art. 14 GG geschützte Rechtsposition darstellt. Eine solche Rechtsposition kann zB beeinträchtigt sein, wenn ein Gewerbetreibender einen bereits (in gemieteten Räumen) ausgeübten Verkauf wegen der Ablehnung und nicht ohne Unterbrechung fortführen kann.<sup>623</sup>
- 639 Auch das **rechtswidrig verweigerter Einvernehmen der Gemeinde** kann einen enteignungsgleichen Eingriff darstellen.<sup>624</sup> Die Baugenehmigungsbehörde war früher nicht berechtigt, die Baugenehmigung ohne das Einvernehmen zu erteilen. Inzwischen kann in

<sup>618</sup> BGH v. 26.6.1972, NJW 1972, 1574.

<sup>619</sup> BGH v. 20.9.1971, BGHZ 57, 278 = WM 1972, 254.

<sup>620</sup> BGH v. 25.6.1959, BGHZ 30, 338, 355; BGH v. 14.7.1965, NJW 1965, 2101; BGH v. 26.10.1970, NJW 1971, 97; BGH v. 29.4.1979, WM 1979, 1123, 1124.

<sup>621</sup> Vgl. BGH v. 11.6.1992, NJW 1992, 1119, 1121; *Papier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 839 Rn. 45.

<sup>622</sup> BGH v. 29.4.1979, WM 1979, 1123, 1124 und Rn. 635.

<sup>623</sup> BGH v. 29.4.1979, WM 1979, 1123, 1124.

<sup>624</sup> BGH v. 29.9.1975 – III ZR 40/73, BGHZ 65, 182, 188 ff.

den meisten Bundesländern entweder auf der Grundlage der Gemeindeordnung oder spezieller Regelungen in der Landesbauordnung das fehlende Einvernehmen ersetzt werden, sofern es nicht ohnehin durch Fristablauf gemäß § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB als erteilt gilt. Ersetzt die Baugenehmigungsbehörde ein rechtswidrig verweigertes Einvernehmen nicht, kann ebenfalls ein enteignender Eingriff vorliegen.

Gegenüber einem **Nachbarn** stellt die rechtmäßige Erteilung einer Baugenehmigung grundsätzlich keine Eigentumsbeeinträchtigung dar. Wird die Baugenehmigung unter Verletzung nachbarschützender Normen erteilt, kann ein enteignender Eingriff vorliegen.<sup>625</sup> 640

Bei der Errichtung von **genehmigungsfreien Vorhaben** ist noch Vieles ungeklärt. Grundsätzlich verlagert sich das Risiko auf den planenden Architekten. Bei lediglich angezeigten Bauvorhaben kann kein enteignungsgleicher Eingriff vorliegen, wenn das Vorhaben dem geltenden Baurecht entspricht. Verstößt das angezeigte Vorhaben gegen nachbarschützende Vorschriften, muss ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden. Kein enteignungsgleicher Eingriff ist anzunehmen, wenn das angezeigte Vorhaben gegen Vorschriften verstößt, die nicht zum Prüfungsprogramm der Behörde gehören. Das Gleiche gilt für vereinfachte Baugenehmigungsverfahren, in denen die Baugenehmigung erteilt wird, obwohl ein Verstoß gegen nicht zum Prüfprogramm vorliegende Normen des öffentlichen Baurechts vorliegt. 641

Die Entschädigung für die Versagung und Verzögerung der Baugenehmigung ist, da sich diese Eingriffe wie eine faktische Bausperre darstellen, in Form einer **Bodenrente** (→ Rn. 634), bei einem gleichzeitigen Eingriff in den Gewerbebetrieb ist er in Form der Erstattung des **Erwerbsverlustes** für die Zeit zwischen Versagung und Erteilung der Genehmigung (hierzu → Rn. 636 f.) zu gewähren, ohne dass der Eigentümer eine gewisse Zeit der Verzögerung entschädigungslos hinzunehmen hätte. Nicht entschädigt werden, was vielfach übersehen wird, sonstige Nachteile wie gestiegene Grundstückskaufpreise, Baukosten, entgangene Investitionen, Zuschüsse, verloren gegangene Marktanteile, erwartete Zuwachsraten.<sup>626</sup> Allerdings gehört zum ersatzfähigen Schaden der Nachteil einer Grundstückseigentümerin, die einer Käuferin Wohnungseigentum an einer Eigentumswohnung verschaffen wollte, wegen rechtswidrig verweigerter Baugenehmigung jedoch nicht verschaffen konnte. Der Ausgleich erstreckt sich auf die Schadloshaltung gegenüber der ursprünglichen Erwerberin, des beim späteren Verkauf des Wohnungseigentums erzielten Mindererlöses sowie zusätzlicher Beurkundungskosten, Baumehrkosten und nicht erstattete Anwaltskosten.<sup>627</sup> Auch ein pauschaler Schadensersatz aus einem Vertrag zwischen dem ursprünglichen Antragsteller einer Baugenehmigung und dem späteren Bauherren ist als Aufwendung zur Ausführung des Vorhabens ersatzfähig.<sup>628</sup> 642

## D. Vorübergehende Beschränkungen der Zugänglichkeit eines Grundstücks

Zu den von Art. 14 GG geschützten Rechtspositionen gehört auch der „Kontakt nach außen“, den der Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen und Plätzen einem **Anlieger** eröffnet. Deswegen rechnet die Rechtsprechung auch „die besondere Lage an der Straße“, den Kontakt nach außen, „der dem Betrieb den Zugang zur Straße sowie die Zugänglichkeit von der Straße her gewährt und den Inhaber eine Einwirkung durch Werbung auf 643

<sup>625</sup> BGH v. 27.1.1983 – III ZR 131/81, BGHZ 86, 356, 358.

<sup>626</sup> BGH v. 16.6.1971, BauR 1971, 251.

<sup>627</sup> BGH v. 25.10.2007 – III ZR 62/07, BauR 2008, 494, 495 = BRS 68, Nr. 102, 242.

<sup>628</sup> BGH v. 22.1.2009 – III ZR 197/08, NJW 2009, 1207.



den vorüber fließenden Verkehr und damit das Gewinnen von Laufkundschaft ermöglicht“ zum geschützten Bestand des Betriebes.<sup>629</sup> „Der Betriebsinhaber kann diesen Vorteil von der Straße aber nur im jeweiligen Rahmen des Gemeingebrauchs erwarten, der ständigem Wandel unterworfen ist. Insoweit ist er mit dem Schicksal der Straße verbunden und muss auch die Folgen von Verkehrsregelungen und gewissen Verlagerungen des Verkehrs hinnehmen, solange die Straße als solche und als Verbindungsmittel zum öffentlichen Weg erhalten bleibt. Der Anlieger muss den Gemeingebrauch anderer sowie die Behinderungen durch Ausbesserungs- und Verbesserungsarbeiten an der Straße entschädigungslos hinnehmen“.<sup>630</sup> Derartige Ausbesserungs- und Verbesserungsarbeiten nehmen in der heutigen Zeit aber immer umfangreichere Formen an. Straßenverbreiterungen, die Anlage von Fußgängerzonen, Fußgängertunneln und -brücken, die Höher- und Tieferlegung der Straße, die Vorverlegung von Versorgungsnetzen sowie etwa die Neuverlegung des Anschlussnetzes eines Fernheizungswerkes und ähnliches mehr führt auch dazu, dass nicht nur über Wochen, sondern über Monate und Jahre hinweg erhebliche Einschränkungen für die Zugänglichkeit des Anliegerbetriebes eintreten. Soweit die Beeinträchtigung **unnötig lange** dauert, also auf Organisations- oder Ausführungsfehlern beruht, ist dies stets ein ereignisgleicher Eingriff, der zur Entschädigung verpflichtet.<sup>631</sup> Aber auch an sich hinzunehmende Modernisierungs- und Verbesserungsarbeiten können dem Anlieger dann nicht völlig entschädigungslos zugemutet werden, wenn sie für ihn von „**ungewöhnlicher Schwere**“ sind, „insbesondere dann nicht, wenn an sich gesunde Gewerbebetriebe in ihrer Existenz gefährdet“ werden.<sup>632</sup> Die Verkehrsbehinderungen bleiben nur dann in den entschädigungslos hinzunehmenden Grenzen, „wenn sie nach Art und Dauer nicht über das hinausgehen, was bei ordnungsgemäßer Planung und Durchführung der Arbeiten mit möglichen und zumutbaren Mitteln sächlicher und persönlicher Art notwendig ist. Bei einer nicht unerheblichen Überschreitung dieser Grenze besteht ein Anspruch auf Entschädigung wegen rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffs.“<sup>633</sup> Der Betroffene wird im Einzelfall aber Schwierigkeiten haben, Fehler bei der Planung und Durchführung der Arbeiten zu benennen, die gerade zu den Verzögerungen geführt haben. Der BGH hat die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast wie folgt konkretisiert: „Hat der Träger der Straßenbaulast selbst zu erkennen gegeben, dass nach seiner eigenen Erwartung die Arbeiten in weit kürzerer Zeit hätten beendet werden sollen, als dies tatsächlich der Fall war, so ist dies ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Arbeiten unverhältnismäßig lange dauerten. In diesem Falle ist es grundsätzlich Sache des zuständigen Trägers öffentlicher Gewalt darzulegen, aus welchen Gründen die Arbeiten so viel Zeit beansprucht haben, zumal es sich bei der Planung und Durchführung von Straßenbauarbeiten um Vorgänge im Bereich der Behörde handelt, die dem Einblick des geschädigten Anliegers weitgehend entzogen sind.“<sup>634</sup>

- 644 Beispiel:** Die Gemeinde führte von August 1992 bis August 1994 Straßenbau- und Kanalisationsarbeiten in einem Bereich durch, in dem eine PKW-Reparaturwerkstatt einschließlich PKW-Waschanlage ansässig war. Anfang August 1994 musste die Waschanlage geschlossen werden. Der Inhaber und Grundstückseigentümer war der Auffassung, bei sachgerechter Handhabung hätten die Arbeiten innerhalb von drei Monaten so durchgeführt werden können, dass eine „normale“ Zuwegung zu seinem Grundstück wieder möglich gewesen wäre. Für den Zeitraum von November 1992 bis zum Abschluss der Straßenarbeiten machte er Entschädigungsansprüche geltend, weil es infolge der einge-

<sup>629</sup> BGH v. 20.12.1971, BGHZ 57, 359, 361 = NJW 1972, 527; BGH v. 28.10.1982, NJW 1983, 1663.

<sup>630</sup> BGH v. 20.12.1971, BGHZ 57, 359, 361 = NJW 1972, 527.

<sup>631</sup> BGH v. 20.12.1971, BGHZ 57, 359, 361 = NJW 1972, 527.

<sup>632</sup> BGH v. 20.12.1971, BGHZ 57, 359, 361 = NJW 1972, 527.

<sup>633</sup> BGH v. 6.11.1997, BRS 68 Nr. 161, 398, 399.

<sup>634</sup> BGH v. 10.11.1977 – III ZR 157/75, NJW 1978, 373, 376, insoweit in BGHZ 70, 212 nicht abgedruckt; 7.7.1980 – III ZR 32/79, NJW 1980, 2703 ff.