

Niederschrift
über die
44. Arbeitstagung
für Grunderwerbs- und Entschädigungsfragen
beim Bau von Bundesfernstraßen
vom 04. bis 06.06. 2007 in Speyer

Herausgeber:
Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
Referat S 16
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

Diese Niederschrift ist urheberrechtlich geschützt. Die dienstliche Verwendung ist uneingeschränkt zulässig. Eine Veröffentlichung oder die Weitergabe an Stellen außerhalb der Verwaltung ist nicht gestattet.

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
1.	An- und Durchschneidung eines landwirtschaftlichen Schlages (Dr. Manfred Aust, Köln)	3
2.	Durchschneidung einer Genossenschaftsjagd durch den Bau einer Bundesstraße (Wolf-Dieter Friedrich, Berlin)	5
3.	Entschädigung einer Pachtfläche mit Dauerkultur (Gabriele Gebhardt, Gera)	13
4.	Unschädlichkeitszeugnis - Möglichkeiten der Pfandfreistellung (Manfred Menzel, Rendsburg)	22
5.	Neuere Rechtsprechung zum Verkehrsflächenbereinigungsgesetz Urteil des BGH vom 06.10.2006, V ZR 138/05 (Axel Hofmann, Bautzen)	25
6.	Grunderwerb im Lichte der „Empfehlungen zum Schutz vor Unfällen mit Aufprall auf Bäume (ESAB 2006) (Heidrun Panning, Potsdam)	31
7.	Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung nach der EU-Agrarreform (Dieter Wilbat, Bonn)	41
8.	Vorteilsausgleich bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung (Manfred Menzel, Rendsburg)	49
9.	Entschädigung aufgrund anbaurechtlicher Bestimmungen (§ 9 Abs. 9 FStrG bzw. Landesstraßenrecht) (Wolfgang Maß, München)	53
10.	Kein Teilmarkt bei der Landbeschaffung für Gemeinbedarfsflächen (Wolf-Dieter Friedrich, Berlin)	60
11.	Aktuelle Stunde	65

1. An- und Durchschneidung eines landwirtschaftlichen Schlages

(Dr. Manfred Aust, Köln)

1. Von einem landwirtschaftlichen Schlag spricht man, wenn eine räumlich zusammenhängende Fläche von beträchtlicher Größe vom Eigentümer oder Pächter als Einheit bewirtschaftet wird. Ein weitgehend regelmäßiger Grenzverlauf erhöht die Wertigkeit des Schlages als Wirtschaftseinheit. Umgekehrt mindern fremde hereinragende Grundstücke die Wertigkeit. Wege, Gräben und dergleichen, die die Fläche durchziehen, heben den für eine Wirtschaftseinheit erforderlichen durchgehenden räumlichen Zusammenhang auf; allerdings können die dadurch gebildeten „Teilflächen“ ihrerseits die Merkmale eines Schlages aufweisen.
2. Dass der Schlag durch mehrere Grundstücke im Rechtssinne gebildet wird, ist unschädlich. Wenn die mehreren Grundstücke demselben Eigentümer gehören und von ihm bewirtschaftet werden, stellen sich enteignungsrechtlich gesehen keine besonderen Fragen. Der Fall ist nicht anders zu behandeln, als wenn ein einzelnes großes Grundstück durch eine öffentliche Maßnahme an- oder durchschnitten wird.

Ganz anders ist die Rechtslage, wenn die mehreren Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehören und an einen der Eigentümer oder an einen Dritten verpachtet sind und erst durch die einheitliche Bewirtschaftung zu einem Schlag zusammengefasst werden. Der Ausnahmefall - alle Pachtverträge laufen zum selben Zeitpunkt aus bzw. können zum selben Zeitpunkt durch Kündigung beendet werden - brächten ebenfalls keine Besonderheiten mit sich. Der Regelfall sieht aber anders aus: die Pachtverträge haben unterschiedliche Laufzeiten und auch die Kündigungsmöglichkeiten sind unterschiedlich geregelt. Eine gesicherte Rechtsstellung für den Schlag hat der Bewirtschafter in diesem Fall nur bis zur Beendigung des ersten Pachtvertrages, sei es, dass er ausläuft oder gekündigt werden kann. Eine vertragsgemäße Kündigung ist keine enteignende Maßnahme; sie bestimmt die enteignungsrechtliche Dauer des Pachtrechts.

Zu fragen bleibt allerdings, ob jedes Mal beim Ausscheiden des ersten Grundstücks kein Schlag mehr vorhanden ist. Es sind durchaus Fälle vorstellbar, in denen das Ausscheiden eines oder mehrerer Grundstücke den Bestand des Schlages als Wirtschaftseinheit nicht oder nicht nennenswert berührt. Das trifft vor allem für Randgrundstücke zu, wenn sie klein sind und Form und Größe des Schlages nicht entscheidend verändern. Darum ist zu fragen, ob trotz Ausscheidens eines Grundstücks noch ein Schlag vorhanden ist. Denn Gegenstand des Eingriffs ist der Schlag als durch das Recht zur Bewirtschaftung gesicherte Wirtschaftseinheit (Rechtsposition) und nicht das einzelne Grundstück.

Für die Bemessung der Entschädigung bedeutet das: die Entschädigung für die An- und Durchschneidung ist ggf. mehrmals zu ermitteln und zum Schluss als Entschädigung für die An- und Durchschneidung des Schlages als Wirtschaftseinheit zusammenzurechnen. Die erste Ermittlung geht von den Gegebenheiten am Tag des Eingriffs (Besitzübergang) aus; die zweite von den Gegebenheiten am Tag des Ausscheidens des ersten Grundstücks usw. Eine zweite, dritte oder gar vierte Ermittlung kommt allerdings nur in Betracht, wenn an dem jeweiligen Stichtag der Rest noch einen Schlag darstellt. Voraussetzung dafür ist, dass der Rest im Wesentlichen der anfangs vorhandenen Wirtschaftseinheit gleicht. Größe und Grenzverlauf dürfen durch das Ausscheiden eines oder mehrerer Grundstücke nicht spürbar verändert worden sein, und der räumliche Zusammenhang muss weiter bestehen. Eine stufige oder gar zackige Grenze und dadurch merklich verkürzte Furchenlängen verringern die

geldwerten Vorteile eines landwirtschaftlichen Schlags oder heben sie ganz auf. Wenn das eintritt, dann sind die verbliebenen Flächen kein landwirtschaftlicher Schlag mehr. Weitere Ermittlungen zur Höhe der Entschädigung für eine An- oder Durchschneidung verbieten sich.

Die dem Bewirtschafter für eine An- und Durchschneidung zustehende Entschädigung ist damit jedoch häufig noch nicht vollständig. Zu betrachten bleiben die unmittelbar betroffenen Grundstücke und andere mit ihnen rechtlich und räumlich verbundene, wenn sie am letzten Stichtag noch nicht ausgeschieden waren, sondern weiter bewirtschaftet werden, weil das Recht dazu nicht verbraucht ist. Für sie ist eine An- und Durchschneidungsent-schädigung vom letzten Stichtag bis zum Ablauf des Rechts zur Bewirtschaftung zu ermit-teln.

3. Das Landgericht Meinigen (Urteil vom 01. Juni 2005 - BLK 09/04 - Veröffentlichung nicht bekannt) ist dagegen, sachverständig beraten, in einem solchen Fall von einer durchschnittlichen Restpachtdauer aller Grundstücke ausgegangen. Die auf diesem Wege ermittelte Zeitspanne ist enteignungsrechtlich bedeutungslos. Sie ist eine Unterstellung ohne jeden Bezug zur rechtlichen Wirklichkeit. Mit dem tatsächlich stattgefundenen Eingriff in eine begrenzte Anzahl von Grundstücken hat sie nur am Rande zu tun, denn die wirklich betroffenen Grundstücke spielen bei der Ermittlung der mittleren Restpachtzeit keine besondere Rolle. Jedenfalls drückt sich in ihr nicht die geschützte Rechtsstellung des Bewirtschafter des Schlags aus. Das OLG Jena (Urteil vom 21.3.2007 - BI U 586/05 -) hat als Berufungs-gericht in dieser Sache die durchschnittliche Restpachtdauer ebenfalls als mit den Grundsätzen des Enteignungsentschädigungsrechts nicht vereinbar bezeichnet, das landge-richtliche Urteil aber infolge anderer eigener fehlerhafter Erwägungen im Ergebnis bestä-tigt.
4. Nachtrag:
Inzwischen hat der BGH das Berufungsurteil erwartungsgemäß aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (Urteil vom 13.12.2007-III ZR 116/07-BGHZ 174, = WF 2008, 26). Das Berufungsgericht muss die Höhe der Entschädigung gemäß den oben dargestellten Überle-gungen neu ermitteln, denn im Urteil heißt es unter anderem: Eine durchschnittliche Pacht-dauer aller im Schlag befindlichen Grundstücke kann nicht zum Maßstab für die Entschädi-gung des Pächters gemacht werden, wenn für die landwirtschaftliche Bearbeitung des ge-samten Schlags ganz wesentliche und zentrale Grundstücke eine kürzere Pachtdauer auf-weisen.

2. Durchschneidung einer Genossenschaftsjagd durch den Bau einer Bundesstraße

- Urteil des OLG Jena vom 21.02.2007, B1 U 594/06

(Wolf -Dieter Friedrich, Berlin)

1. Gesetzliches Betretungsverbot als Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch

Durch Urteil vom 21.02.2007 hat das Thüringer Oberlandesgericht einer Jagdgenossenschaft für die Durchschneidung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks durch den Bau einer Bundesstraße eine Entschädigung zugesprochen. Mit diesem Urteil hat ein weiteres Oberlandesgericht einer Jagdgenossenschaft auch dann einen Entschädigungsanspruch zuerkannt, wenn Verkehrswege des Bundes betroffen sind, für die kein gesetzliches Betretungsverbot besteht. Dies steht im Widerspruch zu den JagdH 01 (siehe JagdH 01, Ziff. 1, Vorbemerkungen).

1.1 JagdH 01

Die JagdH 01 finden nur Anwendung beim Neubau von Verkehrswegen des Bundes mit gesetzlichem Betretungsverbot. Das sind neben Schienenwegen (vgl. § 62 Abs. 1 der Eisenbahnbau- und Betriebsordnung (EBO)), die Autobahnen und Kraftfahrstraßen (vgl. § 18 Abs. 9 StVO). Die allgemeinen Betretungs- und Überquerungsverbote dieser Verkehrsflächen lassen zwar deren Zugehörigkeit zu den gemeinschaftlichen Jagdbezirken unberührt, schließen darauf allerdings jegliche Jagdhandlungen dauerhaft aus und führen so zu einem absoluten Jagdverbot. Im Gegensatz dazu bleibt die Ausübung der Jagd im Bereich der Trasse von Bundesstraßen, Landstraßen, Kreis- oder Gemeindestraßen uneingeschränkt zulässig. Von daher gibt es keinen Grund, für den Bau dieser Straßen eine Entschädigung wegen Verlustes der Jagdnutzung auf den Trassenflächen zu gewähren (so das Schreiben des BMVBW vom 12.05.2003 an die Obersten Straßenbaubehörden der Länder).

1.2 Rechtsprechung des BGH

Grundlage dieses Rechtsstandpunktes ist die Rechtsprechung des BGH zur Durchschneidung von gemeinschaftlichen Jagdbezirken. Nach dieser Rechtsprechung wird infolge der Inanspruchnahme von Flächen für den Bau von Verkehrswegen (die Entscheidungen betrafen Autobahnen und Schienenwege) in eine der Jagdgenossenschaft zustehende Rechtsposition (nämlich das Jagdausübungsrecht) unmittelbar eingegriffen. Das Jagdausübungsrecht stellt in der Hand der Jagdgenossenschaft ein vermögenswertes privates Recht dar, das zu den sonstigen Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB gehört und als konkrete subjektive Rechtsposition, die der Jagdgenossenschaft selbst zusteht, den Schutz des Art. 14 GG genießt. Das Jagdausübungsrecht der Genossenschaft ist gleichsam ein „Stück abgespaltenes Eigentum“ der einzelnen Jagdgenossen, das erst in der Hand der Genossenschaft als Trägerin zu einem Recht erstarkt (s. BGH, Urteil vom 14.06.1982 - III ZR 175/80, BGHZ 84, 261 ff = NJW 1982, 2182 f, Urteil vom 15.02.1996 - III ZR 143/94, NJW 1996, 1897 ff).

Dieses Recht kann nach den Urteilen des BGH in zweierlei Weise beeinträchtigt werden: Zum einen wird der Jagdgenossenschaft durch den Bau der Autobahn bzw. des Schienenweges die Jagdnutzung auf der Trassenfläche genommen. Zum Anderen kann in der Inanspruchnahme der Trassenfläche ein Eingriff in das nunmehr auf den Restbezirk beschränkte Jagdausübungsrecht liegen, wobei es sich um nachteilige tatsächliche Einwirkungen handelt, die das Jagdausübungsrecht in den Grenzen der geschützten Rechtsposition beeinträchtigen (siehe BGH, Urteil vom 15.02.1996 aaO, Urteil vom 20.01.2000 - III ZR 110/99,

BGHZ 143, 321 ff, NJW 2000, 1720 ff, Urteil vom 04.08.2000 - III ZR 328/98, BGHZ 145, 83 ff = NJW 2000, 3638 ff).

Da eine Jagdgenossenschaft aus den Eigentümern der Grundflächen gebildet werde, die zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk gehören (§ 9 Abs. 1, Satz 1 BJagdG) ist nach Auffassung des BGH die Beeinträchtigung des Jagdausübungsrechts der Jagdgenossenschaft eine unmittelbare Folge der Abtretung von Grundeigentum für die Errichtung einer Autobahn bzw. eines Schienenweges. Dies gelte sowohl für die unmittelbar auf der Verkleinerung des Jagdbezirks beruhende Wertminderung des Jagdausübungsrechts als auch für die Wertminderung an den für die Jagdausübung verbleibenden Flächen. Die Durchschneidung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes unter Inanspruchnahme von Grundeigentum der Jagdgenossen durch eine Autobahn bzw. einen Schienenweg könne deshalb für die Jagdgenossenschaft einen Eingriff im enteignungsrechtlichen Sinn bedeuten.

Der Flächenentzug gegenüber den Grundeigentümern führt jedoch nicht zwangsläufig zu einem Verlust des Jagdausübungsrechts (§ 8 Abs. 5 BJagdG). Denn auf Verkehrswegen ohne Betretungsverbot bleibt die Ausübung der Jagd uneingeschränkt zulässig. Die für einen Verkehrsweg entzogene Fläche bleibt Bestandteil des gemeinschaftlichen Jagdbezirks. Der Vorhabenträger als neuer Eigentümer wird gemäß § 9 Abs. 1 BJagdG Mitglied der Jagdgenossenschaft. Der Entzug von Grund und Boden führt daher weder zu einer Zerschneidung des gemeinschaftlichen Jagdbezirks noch zu einem Verlust der Jagdfläche. Der BGH hat deshalb in seinem Urteil vom 20.01.2000 (klarstellend) darauf hingewiesen, dass eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG gegenüber der Jagdgenossenschaft nur vorliegen kann, wenn der hoheitliche Entzug von Grund und Boden ein Jagdverbot zur Folge hat. Dieses werde durch das Betretungsverbot für Bahnanlagen nach § 62 Abs. 2 EBO ausgelöst. Damit könne die Jagd auf diesen Flächen nicht mehr ausgeübt werden (BGH aaO).

Aus dieser Rechtsprechung wurde von der Bundesstraßenverwaltung der Schluss gezogen, dass eine Entschädigung für die Beeinträchtigung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks nur dann gewährt werden kann, wenn der Flächenentzug für einen Verkehrsweg erfolgt, für den ein gesetzliches Betretungsverbot besteht.

2. Eingriff in das Jagdausübungsrecht als Enteignung gem. Art. 14 Abs. 3 GG?

2.1 Urteil des OLG Jena

Nunmehr hat das OLG Jena (Bl U 594/06) durch Urteil vom 21. Februar 2007 einer Jagdgenossenschaft, die durch den Bau einer Bundesstraße durchschnitten wird (einer Straße, für die kein gesetzliches Betretungsverbot besteht), einen Anspruch auf Enteignungsentuschädigung nach § 19 Abs. 1, Satz 1, Abs. 5 FStrG, §§ 8, 9 ThürEG i. V. m. Art. 14 Abs. 3 GG zugebilligt.

Im Gegensatz zu den Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte und zuletzt des Oberverwaltungsgerichts Münster (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 21.10.1996 - 4 U 46/94, NVwZ 1998, 211, OLG Koblenz, Urteil vom 30.04.1997 - 1 U 104/95, OLGR Koblenz 1998, 68, OVG Münster, Urteil vom 27.02.2007 - 9a D 129/04.G) hat das OLG Jena nicht auf faktische Beeinträchtigungen abgestellt, sondern einen unmittelbaren Eingriff in das Jagdausübungsrecht festgestellt. Nach den Ausführungen des OLG Jena ist die Jagdgenossenschaft durch den Bau der Bundesstraße nicht nur faktischen Nachteilen ausgesetzt, sondern rechtlichen Einschränkungen unterworfen, die ihr das Jagdausübungsrecht auf den

Trassenflächen nehmen. Das Betreten eines Grundstücks, d. h. die räumliche Zugangsmöglichkeit, sei kein die Jagdausübung bestimmendes Merkmal. Denn trotz grundsätzlicher Zugangsmöglichkeit müsse die Jagdausübung aus anderen Gründen unterbleiben. So seien das Aufsuchen, Nachstellen, Erlegen und Fangen von Wild (gem. § 1 Abs. 4 BJagdG) im gesamten Bereich der Straßentrasse nicht nur faktisch, sondern rechtlich ausgeschlossen. Denn die mit der Nutzung als Straßenverkehrsfläche verbundenen Rechtspflichten, insbesondere das Vorsichts- und Rücksichtsgebot des § 1 StVO und der § 20 Abs. 1 BJagdG, der Jagd an Orten verbiete, an denen die Sicherheit gestört und das Leben von Menschen gefährdet würde, lassen in aller Regel keine Jagdausübung auf dem Straßenkörper einer Bundesstraße zu. Mit Ausnahme von weiträumigen, abgelegenen und menschenleeren Gebieten müsse jede jagdliche Betätigung zum Schutz von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen sein. Damit sei eine Jagdausübung jedenfalls in ihrer Kernfunktion im Bereich der Bundesstraßentrasse rechtlich untersagt. Der Jagdgenossenschaft stehe daher ein Entschädigungsanspruch wegen unmittelbaren Eingriffs in das Jagdausübungsrecht zu.

2.2 Rechtliche Würdigung

Die Feststellungen des OLG Jena zum unmittelbaren Eingriff in das Jagdausübungsrecht können nicht überzeugen.

2.2.1 Jagdverbot

Nach § 20 Abs. 1 BJagdG darf an Orten, an denen die Jagd nach den Umständen des einzelnen Falles die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit stören oder das Leben von Menschen gefährden würde, nicht gejagt werden. Zum Jagen gehört die Jagdausübung im Sinne des § 1 Abs. 3 BJagdG. Die Jagdausübung (auf der Straßentrasse oder den angrenzenden Flächen) ist aber nur dann verboten, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles (also konkret und nicht abstrakt) gefährlich ist. Danach darf auch an von Menschen besuchten Orten, z. B. auf einem öffentlichen Weg oder einer Straße ein Schuss abgegeben werden, sofern die Straße nur in diesem Augenblick völlig leer ist und jede Gefährdung von Leben oder Eigentum Dritter oder Störung der öffentlichen Ordnung gänzlich ausgeschlossen ist (siehe Mitschke/Schäfer, Kommentar zum Bundesjagdgesetz, 4. Auflage 1982, § 20 Rd.-Nr. 2 ff). Darüber hinaus sind auch andere Formen der Jagdausübung, wie z. B. das Nachstellen, das Aufstellen von Fangeräten, das Aneignungsrecht und die Hege (siehe § 1 Abs. 4 BJagdG) erlaubt, sofern damit keine Gefährdung von Menschen verbunden ist. Dem gegenüber stützt sich das OLG Jena für vielbefahrene Straßen, wie Bundesstraßen, offensichtlich auf eine abstrakte Gefährdung. Da das Bundesjagdgesetz für das Jagdverbot jedoch auf eine konkrete Gefährdung abstellt (und sich § 1 StVO unmittelbar an Verkehrsteilnehmer, d. h. Nutzer öffentlicher Wege im Rahmen des Gemeingebrauchs richtet), muss die Annahme des Gerichts, für Bundesstraßen bestehe ein generelles Jagdverbot, als unzutreffend abgelehnt werden. Denn die Jagdausübung auf den Trassenflächen bzw. im Trassenbereich ist lediglich im Einzelfall eingeschränkt. Aber auch wenn die Einschränkungen auf den Trassenflächen aufgrund besonderer Umstände (z. B. besondere Verkehrsbelastung, Führung der Straße auf einem hohen Damm etc) einem Jagdverbot gleichkommen, fehlt es an einer Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG.

Ausgelöst durch den Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 58, 300, 320 = NJW 1982, 745 ff) hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts zu einer einheitlichen Linie gefunden und den weiten Enteignungsbegriff aufgegeben. Während vorher der BGH ein Sonderopfer (d. h. die im Vergleich zu Anderen ungleiche Behandlung) als Voraussetzung für eine Enteignung verlangte, und zwischen Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff und enteignendem Eingriff un-

terschied, musste nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts das Eigentum schwer und unerträglich betroffen worden sein (d. h. bei Überschreitung der Opferschwelle), um als Enteignung qualifiziert werden zu können. Nach dem neuen - engen - Enteignungsbegriff kann nunmehr nur noch der unmittelbare hoheitliche Zugriff auf eine geschützte Rechtsposition mit dem Ziel, diese zu entziehen und im Regelfall einem Anderen zuzuteilen, als Enteignung eingestuft werden.

Der hoheitliche Eingriff muss sich daher unmittelbar gegen das Jagdausübungsrecht richten. Der Entzug von Grund und Boden reicht hierfür nicht aus. Denn durch den Flächenentzug und den Eigentumsübergang auf den Straßenbaulasträger geht das Jagdausübungsrecht nicht unter (s. o.).

Aber auch das Jagdverbot, das vom OLG Thüringen aus dem Bundesjagdgesetz und der StVO hergeleitet wird, stellt nach dem engen Enteignungsbegriff keine Enteignung dar. So ist die Jagdausübung nach § 20 BJagdG nur dann verboten, wenn die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gestört oder Menschleben gefährdet würden. Nur wenn die Jagd nicht mit bestimmten Gefahren verbunden ist, darf sie ausgeübt werden. Das Jagdausübungsrecht findet demnach dort seine Grenze, wo das Leben oder das Eigentum Dritter oder die öffentliche Ruhe und Ordnung gefährdet würde. Das Jagdverbot stellt daher eine Beschränkung des als Eigentum geschützten Jagdausübungsrechts dar. Die Jagdgenossenschaft ist demnach keinem hoheitlichen Akt ausgesetzt, der darauf gerichtet ist, ihr das Jagdausübungsrecht vollständig oder teilweise zu entziehen.

Wie bereits erwähnt, gibt es inzwischen eine Reihe weiterer Entscheidungen von Oberlandesgerichten und zuletzt des Oberverwaltungsgerichts Münster, in denen der Jagdgenossenschaft für die Durchschneidung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks durch den Bau einer Bundesstraße (ohne gesetzliches Betretungsverbot) eine Entschädigung zugesprochen wurde (s. OLG Bamberg, OLG Koblenz, OVG Münster aaO). In diesen Urteilen wird unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH im Wesentlichen auf die erheblichen tatsächlichen Beeinträchtigungen und Erschwernisse der Jagd abgestellt, so dass es auf die theoretische Möglichkeit, die Straßenfläche zu betreten, nicht ankomme. Die Urteile lassen jedoch jede Auseinandersetzung mit der Rechtsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch vermissen. Wie festgestellt, kann das aus dem Bundesjagdgesetz abgeleitete Jagdverbot nicht als gezielter hoheitlicher Eingriff auf die Rechte des Einzelnen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben eingeordnet werden. Es werden mit dem Jagdverbot nach § 20 BJagdG vielmehr Inhalt und Schranken des Eigentums aufgezeigt. Das Verbot der Jagdausübung ist Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, d. h., es wird dort begrenzt, wo die Jagdausübung Gefährdungen Dritter auslöst.

Während nach dem alten - weiten - Enteignungsbegriff Inhaltsbestimmungen, sofern sie die verfassungsrechtlichen Grenzen überschritten, als Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG eingestuft wurden, bleibt eine Beeinträchtigung des Eigentums nach dem engen Enteignungsbegriff eine Inhaltsbestimmung, auch wenn die Grenze der Sozialbindung überschritten wurde oder ein schwerwiegender Eingriff in das Eigentum vorliegt. Das Maß der faktischen Beeinträchtigung des Jagdausübungsrechts ist damit nicht entscheidend für die Abgrenzung zwischen Enteignung und Inhaltsbestimmung. Es wäre im vorliegenden Fall stattdessen zu prüfen, ob bei schweren Beeinträchtigungen des Jagdausübungsrechts nicht ein enteignender Eingriff oder eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung vorliegen könnte. Doch auch hierzu fehlt eine rechtliche Würdigung durch die Oberlandesgerichte und das OVG Münster.

2.2.2 Gesetzliches Betretungsverbot

Unter Berücksichtigung des engen Enteignungsbegriffs müsste Gleiches wohl auch für das gesetzliche Betretungsverbot und das daraus abgeleitete Jagdverbot (für Autobahnen, Kraftfahrstraßen und Schienenwege gem. § 18 Abs. 9 StVO, § 62 EBO) gelten. Auch für das Betretungsverbot fehlt es an einem unmittelbaren Zugriff auf das Jagdausübungsrecht mit dem Ziel, dieses zu entziehen und einem Anderen zuzuteilen. Im Interesse der Sicherheit und Leichtigkeit des Kraftfahrzeugverkehrs soll dem Fußgänger und damit auch dem Jagdausübungsberechtigten gem. § 18 Abs. 9 StVO das Betreten der reinen Betriebsanlagen (Fahrbahn, Mittelstreifen, Seitenstreifen) verboten werden. Durch das Betretungsverbot soll verhindert werden, dass durch Fußgänger der Fahrzeugverkehr behindert wird oder Unfallgefahren hervorgerufen werden. Es handelt sich damit auch beim Betretungsverbot um keinen unmittelbaren gezielten Entzug des Jagdausübungsrechts, sondern um eine Begrenzung des Eigentums, um Gefährdungen von Menschenleben oder des Eigentums Dritter zu vermeiden, d. h. eine Konkretisierung des Eigentumsinhalts (Sozialbindung des Eigentums, Art. 14 Abs. 2 GG s. o.). Außerdem beschränkt sich das Betretungsverbot des § 18 Abs. 9 StVO auf Fahrbahn, Mittelstreifen und Seitenstreifen, während Böschungen (als Bestandteil der Autobahn) nach Maßgabe des § 20 BJagdG zur Jagdausübung betreten werden dürfen. Ferner können in bestimmten Einzelfällen Ausnahmen genehmigt werden (z. B. das Wegschaffen von überfahrenem Wild, siehe § 46 Abs. 1 Nr. 2 StVO; Mitzschke/Schäfer aaO § 20 Rd.-Nr. 12).

Es ist deshalb zu bezweifeln, ob das Betretungsverbot nach dem engen Enteignungsbegriff als Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG betrachtet werden kann. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn eine auf Dauer angelegte Beschränkung die Privatnützigkeit des betroffenen Eigentums aufhebt und dem Eigentümer keine rechtlich zulässige private Verwendung mehr zulässt (siehe BGH, Urteil vom 18.02.1993, NJW 1993, 2095). Es würde sich dann um einen Eingriff in die Substanz des Eigentums handeln, der jedoch eines förmlichen Enteignungsgesetzes mit entsprechender Entschädigungsverpflichtung bedürfte (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG). Fehlt ein solches Gesetz - wie hier - wäre der Eingriff verfassungswidrig.

Anderer Auffassung ist allerdings der BGH (insb. in seiner Entscheidung vom 20. Januar 2000, aaO). Darin beurteilt er das aus dem Betretungsverbot nach § 62 Abs. 1 EBO abgeleitete Jagdverbot als Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG. Zwar gehe mit dem Entzug des Grund und Bodens nicht das Jagdausübungsrecht der Jagdgenossenschaft an den betroffenen Flächen (§ 8 Abs. 5 BJagdG) von selbst unter, da die enteigneten Flächen Bestandteil des gemeinschaftlichen Jagdbezirks bleiben, auf denen die Jagdausübung zulässig ist. Hinzutreten müsse vielmehr das Jagdverbot, das sich aus dem Betretungsverbot nach § 62 EBO ergebe. Bei einer Gesamtbetrachtung von Grundabtretung und Jagdverbot stelle sich der einheitliche Erwerbsvorgang als unmittelbarer Eingriff in das gemeinschaftliche Jagdausübungsrecht dar.

3. Enteignender Eingriff

Wie oben dargestellt, darf nach § 20 BJagdG an Orten, an denen das Leben von Menschen oder die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet würde, nicht gejagt werden. Bei diesem Jagdverbot handelt es sich um keine Enteignung im Sinne des Art. 14 GG (siehe oben).

Der Bau und der Betrieb von Bundesstraßen hat jedoch Beeinträchtigungen der Jagdausübung zur Folge (z. B. durch Beschränkung der Schussrichtung, Einschränkung von Treib- und Drückjagden, Einschränkung des Wildwechsels, Änderungen im Wildbestand oder Beeinträchtigungen beim Jagdschutz etc), die im Einzelfall - je nach Lage und Ausgestaltung

der Bundesstraße - so schwerwiegend sein können, dass sie einen Entschädigungsanspruch wegen enteignenden Eingriffs auslösen könnten.

Im Gegensatz zur Enteignung (die einen gezielten Zugriff auf das Eigentum voraussetzt) ist der enteignende Eingriff eine rechtmäßige hoheitliche Maßnahme, die bei Dritten (meist) zu atypischen und unbeabsichtigten Nachteilen führt, die das Recht schwer und unerträglich treffen. Gegenüber der Inhalts- und Schrankenbestimmung, die für eine Ausgleichspflicht eine unverhältnismäßige Belastung genügen lässt, muss bei einem enteignenden Eingriff die Enteignungsschwelle überschritten sein. Es ist deshalb daran zu denken, dass die Beeinträchtigungen durch eine Bundesstraße, die das Jagdausübungsrecht schwer und unerträglich treffen, einen Eingriff mit enteignender Wirkung in die als Eigentum geschützte Rechtsstellung der Jagdgenossenschaft darstellen. Legt man die Grundsätze des enteignenden Eingriffs zugrunde, dann gebührt der Jagdgenossenschaft eine Entschädigung, vorausgesetzt die Bundesstraße - die im vorliegenden Fall auf einem hohen Damm geführt wird, der eine Talaue durchschneidet - beeinträchtigt als atypische und ungewollte Nebenfolge das Jagdausübungsrecht so stark, dass die Enteignungsschwelle überschritten wird. Für diesen Anspruch, der ja keine Enteignung im engeren Sinne betrifft (Art. 14 Abs. 3 GG), gilt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit nicht.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Trennungstheorie / Abkehr von der Enteignung im umfassenden, weiten Sinn), der sich auch der BGH angeschlossen hat, wonach Enteignung und Inhaltsbestimmung als selbstständige Rechtsinstitute streng voneinander abzugrenzen sind, ist der Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs jedoch stark eingeschränkt worden. Es gibt deshalb eine starke, in der Literatur vertretene überzeugende Meinung, die den enteignenden Eingriff für weitgehend überholt betrachtet (s. Papier in Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 14, Rd.-Nr. 720; Bryde in von Münch/Kunig GGK, Rd.-Nr. 101, 101a zu Art. 14; vgl. Pasternak in Aust, Jacobs, Pasternak, 5. Aufl., Rd.-Nr. 187 ff; Nr. 5 der 31. AT), da sich die meisten Rechtsvorgänge nunmehr als ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung darstellen. Denn die fachplanerischen Ausgleichsansprüche, die zu den Inhalts- und Schrankenbestimmungen zählen, greifen bereits ein, wenn das Eigentum unverhältnismäßig belastet wird, schließen aber Ansprüche für Nachteile, die die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschreiten, mit ein. Die Rechtsfigur des enteignenden Eingriffs (die nach der Aufgabe des weiten Enteignungsbegriffs aus den allgemeinen Aufopferungsgedanken richterrechtlicher Ausprägung der §§ 74, 75 Einl. PreußALR hergeleitet wird), beschränke sich daher nur noch auf Altanlagen ohne Planfeststellung (siehe Nr. 5 der 31. AT und Nr. 11 der 33. AT). Der BGH hat sich hierzu nicht abschließend festgelegt. Er hat allerdings in letzter Zeit die Grundsätze des enteignenden Eingriffs nur noch bei Altstraßen angewandt, die nicht auf einem Planfeststellungsbeschluss beruhen. Man wird daher bei planfestgestellten Straßen die Anwendbarkeit der Grundsätze des enteignenden Eingriffs wohl verneinen müssen.

4. Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung nach § 74 Abs. 2 VwVfG

Lehnt man die Rechtsfigur des enteignenden Eingriffs bei planfestgestellten Straßen ab, könnte sich bei dem durch eine Bundesstraße ausgelösten Verbot oder der Beschränkung des Jagdausübungsrechts um eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung handeln.

Bei einer Inhaltsbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG handelt es sich um eine Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber für als Eigentum geschützte Rechtsgüter. Der Gesetzgeber soll den privaten und sozialen Nutzen des Eigentumsgebrauchs in ein angemessenes Verhältnis setzen (Sozialbindung, Art. 14 Abs. 2 GG)

und dadurch Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen. Mit den im Bundesjagdgesetz enthaltenen Einschränkungen, die Jagdausübung nur dann zuzulassen, wenn z. B. Menschenleben nicht gefährdet werden oder die Sicherheit der Verkehrsteilnehmer gewährleistet ist (vgl. § 20 BJagdG, § 18, Abs. 9 StVO), zeigt der Gesetzgeber eine Eigentumschranke auf. Hier findet die geschützte Rechtsstellung ihre Begrenzung (s. o.). Zwar besteht für Bundesstraßen kein gesetzliches Betretungsverbot und damit kein absolutes Jagdverbot auf der Straßentrasse. Die Verkehrsfläche bleibt Bestandteil des gemeinschaftlichen Jagdbezirks, auf der eine Jagdausübung zulässig ist. Die mit der Bundesstraße verbundenen Einschränkungen können im Einzelfall jedoch so stark sein, dass die Jagdausübung nahezu ausgeschlossen ist (z. B. bei auf hohen Dämmen geführten Straßen, bei Lärmschutzwänden entlang der Straßentrasse, bei mit Leitplanken begrenzten Straßen). In diesem Fall könnte es sich um unverhältnismäßige Belastungen handeln, die die geschützte Rechtsposition des Jagdausübungsrechts beeinträchtigen und nicht mehr ohne Ausgleich zulässig sind. Es muss daher im Einzelfall (ggfs. durch Gutachten) geprüft werden, ob die Einwirkung auf die geschützte Rechtsstellung der Jagdgenossenschaft billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann. Liegt eine unverhältnismäßige Belastung vor, ist die Inhaltsbestimmung nur gegen finanziellen Ausgleich möglich. Dieser bedarf einer gesetzlichen Grundlage.

Da weder Bundesjagdgesetz noch Straßenverkehrsordnung eine Ausgleichsregelung enthalten, kommt als gesetzliche Grundlage der fachplanungsrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 74 Abs. 2 VwVfG (des Bundes bzw. der Länder) in Betracht. Nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG hat der Betroffene Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld. § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG gilt jedoch nur subsidiär, findet also keine Anwendung, wenn eine spezielle gesetzliche Regelung ihm vorgeht, wie z. B. § 41 Abs. 1 BImSchG. Da - wie gesagt - das BJagdG keine Entschädigung vorsieht, kommt § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG als Anspruchgrundlage in Betracht. Der Anspruch setzt jedoch voraus, dass von der Maßnahme solche nachteiligen Wirkungen auf die Rechtsposition des Betroffenen ausgehen, die im Planfeststellungsverfahren Schutzanordnungen notwendig machen, also von dem Vorhaben erhebliche und deshalb billigerweise nicht mehr zumutbare Beeinträchtigungen ausgehen. Die Enteignungsschwelle muss jedoch nicht überschritten sein. Nach der Rechtsprechung des BVerwG handelt es sich bei dem finanziellen Ausgleich nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG daher um eine zulässige Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums i. S. des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.

Die Planfeststellungsbehörde darf aber nur dann einen Entschädigungsanspruch dem Grunde nach feststellen, wenn die Vorkehrungen und Anlagen untunlich sind. Als Schutzmaßnahme käme z. B. der Bau von Wildbrücken oder von großen Wilddurchlässen oder die Untertunnelung in Betracht. Sind die Kosten für diese Maßnahmen unverhältnismäßig (wenn Aufwand außer Verhältnis zum Schutzzweck steht), kann die Planfeststellungsbehörde eine Entschädigung dem Grunde nach anordnen, d. h., sie müsste über die Entschädigungspflicht (für die Beeinträchtigung des Jagdausübungsrechts) dem Grunde nach bereits im Planfeststellungsbeschluss entscheiden. Über die Höhe der Entschädigung kann dann auf Antrag der Beteiligten im Entschädigungsverfahren gem. § 19 a FStrG durch die Enteignungsbehörde (gemäß den Enteignungsgesetzen der Länder) entschieden werden. Die Ansprüche müssten durch die Jagdgenossenschaft jedoch als Einwendungen innerhalb der Einwendungsfrist (§ 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG) im Planfeststellungsverfahren geltend gemacht werden; anderenfalls wären sie (grundsätzlich) ausgeschlossen (siehe BVerwGE 87, 332 ff = NVwZ - RR 1991, 601 ff, BVerwG, NJW 1997, 142, Johlen DVBL 1989, 287 ff, Aust aaO Rd.-Nr. 870 ff, Nr. 7 der 37. AT).

(Der BGH hat wiederholt der Meinung widersprochen, dass der Entschädigungsanspruch der Jagdgenossenschaft ausgeschlossen sei, wenn der Planfeststellungsbeschluss keine Entscheidung dem Grunde nach über die Entschädigung wegen Beeinträchtigung des Jagdausübungsrechts enthalte. Beeinträchtigungen des Jagdausübungsrechts seien vielmehr Folge einer Abtretung von Grundeigentum; die Ansprüche entstünden daher aufgrund des (unmittelbaren) Zugriffs auf die Grundstücke. Die Entscheidungen des BGH betrafen allerdings Eingriffe in das Jagdausübungsrecht durch Verkehrswege mit gesetzlichem Betretungsverbot, die nach Auffassung des BGH eine Enteignung darstellen, BGH-Urteile vom 15.02.1996 und 20.01.2000, aaO.)

5. Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass nach dem engen Enteignungsbegriff ein Jagdverbot nach dem Bundesjagdgesetz und auch das gesetzliche Betretungsverbot (nach § 18 Abs. 9 StVO, § 62 Abs. 1 EBO) mangels eines gezielten hoheitlichen Zugriffs auf die als Eigentum geschützte Rechtsstellung keine Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG darstellen. Es handelt sich vielmehr um Inhaltsbestimmungen. Anderer Meinung ist hingegen der BGH, der - zumindest bei Verkehrswegen mit gesetzlichem Betretungsverbot - eine Enteignung aus einem unmittelbaren Eingriff in das Grundeigentum herleitet. Als Anspruchsgrundlage kommt stattdessen § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG in Betracht. Danach steht der Jagdgenossenschaft – unabhängig von einem Jagd- oder Betretungsverbot - ein Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld zu, sofern der Planfeststellungsbeschluss den Entschädigungsanspruch dem Grunde nach feststellt.

Die JagdH 01 müssen daher angepasst und das gesetzliche Betretungsverbot als Voraussetzung für eine Entschädigung in Ziff. 1 - Vorbemerkungen - gestrichen werden.

3. Entschädigung einer Pachtfläche mit Dauerkultur

- Urteil des BGH vom 16.03.2006, III ZR 129/05

(Gabriele Gebhardt, Gera)

1. Sachverhalt

- mündlicher Pachtvertrag seit 1978
- Planfeststellung 31. Oktober 1996
- schriftlicher Pachtvertrag 01.01.98 bis 31.12.07 (für Entschädigung unbeachtlich)
- Bauerlaubnis vom 12. April 1998 rückwirkend zum 01.10.1997
- Abschlagszahlung i.H.v. 50.000 DM am 30.04.1998
- Entschädigungsfestsetzung 03. 12. 1998 auf etwas mehr als 170 TDM nebst Zinsen ab Inbesitznahme

Im Folgenden sollen drei Schwerpunkte betrachtet werden, die sich aus dem dargestellten Sachverhalt, mit dem bereits zum sechsten Mal ein Gericht befasst ist, herauskristallisiert haben:

1. die Rechtsposition des Pächters bei Vorliegen einer Dauerkultur
2. die aus dieser Rechtsposition resultierenden enteignungsrechtlichen Entschädigungsansprüche einschließlich
3. der Betrachtung wertverbessernder Verwendungen gemäß § 591 Abs. 1 BGB

2. Beurteilung der Rechtsposition des Pächters

Wie eingangs dargestellt, wurde mit der Straßenbaumaßnahme in einen Pachtvertrag eingegriffen, der zwar seit vielen Jahren ununterbrochen fortgeführt worden war, der aber lediglich auf mündlicher Absprache beruhte. Folglich war das Pachtverhältnis in Anwendung von § 594 a BGB zum Ende des Jahres 1999 kündbar (dritter Werktag eines Pachtjahres zum Ende des nächsten Pachtjahres).

Dennoch war im Entschädigungsverfahren bei der Bemessung der Entschädigung ein Eingriff in eine langfristig gesicherte Rechtsposition unterstellt worden.

Die gegen die Entschädigungsfestsetzung gerichteten Anträge der Beteiligten wurden vom Landgericht sowie die eingelegte Berufung der Bundesstraßenverwaltung vom Oberlandesgericht zurückgewiesen (OLG Celle 04. 03. 2002, 4 U12/01).

Hiergegen richtete sich die Revision zum BGH (BGH 02.10. 2003, AZ III ZR 114/02). Es erfolgte die Zurückverweisung an das OLG Celle.

Hier stellte sich für das Gericht die Aufgabe, den Sachverhalt weiter aufzuklären und die daraus folgende Rechtslage im Hinblick auf die Landpacht zu prüfen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnte der BGH aus den bisher dargelegten Umständen des Einzelfalles gerade nicht erkennen, dass der Pächter ohne hoheitlichen Eingriff eine Kündigung hätte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben erfolgreich abwehren können.

Folglich war der Umfang der Rechtsposition des Pächters nach bürgerlich-rechtlicher Vertragslage erneut zu beurteilen und die Auswirkungen auf die Entschädigungshöhe zu prüfen.

Dieses Urteil des BGH aus dem Jahr 2003 war 2004 bereits Gegenstand eines Vortrages auf der 41. Arbeitstagung in Ulm.

Vor dem Hintergrund der bisherigen und mit dem genannten Urteil fortgeführten Rechtsprechung des BGH (siehe BGHZ 83, 1, 3 ff; 117, 236 f; 123, 166 und 167) wurde insbesondere der Umfang einer aus einem mündlichen Landpachtvertrag abzuleitenden Rechtsposition erörtert. Zu berücksichtigen war dabei, dass sich auf den betroffenen Flächen eine Dauerkultur in Form einer noch nicht amortisierten Spargelanlage befand.

Es wurde herausgearbeitet, dass vorliegende, sich erst langfristig auszahlende Aufwendungen allein nicht genügen, die Entschädigungspflicht über die objektive Vertragslaufzeit hinaus auszudehnen, sondern dass diese begrenzt ist durch die kurze Kündigungsfrist des § 594 a BGB „... am dritten Werktag eines Pachtjahres zum Schluss des nächsten Pachtjahres.“

Auch das OLG Celle kommt unter Würdigung der vom BGH ergangenen Hinweise in seinem Urteil vom 18. 02. 2005 (4 U2/01) zu dem Ergebnis, dass eine im zeitlichen Umfang klar eingegrenzte Rechtsposition des Pächters vorliegt.

Unter diesem Blickwinkel wurden nun erneut die dem Pächter aus dem Entzug des Pachtrechtes zustehenden Ansprüche betrachtet.

3. Ansprüche des Pächters

Zu prüfen war **erstens**, ob dem entzogenen Pachtrecht selbst ein Wert inne wohnt;

- Erinnert sei hier, dass bei einem marktüblichen Pachtzins regelmäßig ein eigener Substanzwert des Pachtrechtes zu verneinen ist. -

zweitens, ob sich daneben im Umfang der entzogenen Rechtsposition ein Erwerbsverlust, also ein an der Restpachtzeit ausgerichteter Teil des entgangenen Deckungsbeitrages abzüglich eingesparter Aufwendungen, darstellen lässt;

und **drittens**, ob und worin ggf. ein weiterer entschädigungsfähiger Vermögensnachteil bestehen könnte.

Im Ergebnis der neuerlichen Beweiserhebung kam das OLG Celle in seinem Urteil vom 18. Mai 2005 zu dem Ergebnis, dass der Pächter auch unter dem Gesichtspunkt von „Treu und Glauben“ im vorliegenden Fall trotz des über viele Jahre währenden mündlichen Pachtverhältnisses und der von ihm angelegten Dauerkultur einer Kündigung nicht wirksam entgegen treten konnte (BGH NJW 2004, 3330, NJW 2002, 1103).

Vor dem Hintergrund dieses viel kürzeren, bei der Ermittlung der Höhe der Pacht-aufhebungsentschädigung zu berücksichtigenden Zeitraumes und der daraus erwachsenden erheblich schwächeren Rechtsposition des Pächters entschied das OLG Celle am 18. 05. 2005 **zum ersten**, dass nach wie vor ein eigener Wert des Pacht-echtes nicht dargelegt worden war. Der Pächter konnte fiktiv mit dem eingesparten Pachtzins ein vergleichbares Recht erneut erwerben. Ein ergänzender Ausgleichsan-spruch entsteht nicht.

Zweitens wurde dem Pächter der am entgangenen Deckungsbeitrag ausgerichtete Erwerbsverlust bezogen auf die kurze Restpachtdauer als Entschädigung zugespro-chen.

Eine kurze Restpachtzeit führt dabei nach LandR 78 zur Entschädigung eines höhe-ren Anteils des Deckungsbeitragsverlustes und umgekehrt. (s. Tabelle LandR 78 Ziff. 5.3.2).

Die Entschädigung wurde, wie von der Straßenbauverwaltung als Revisionsklägerin beantragt, in Höhe von rund 12 T€ausgeurteilt (OLG Celle 18. 05. 2005, 4 U 2/01). erinnert sei, es stand ein Betrag von mehr als 170 TDM, also fast 90 T€im Raum, den das OLG Celle in der Berufung als begründet angesehen hatte.

Für die Straßenbauverwaltung ist dieses Ergebnis insoweit von besonderer Bedeu-tung, als selbst langjährige zuverlässige Übung zwischen den Vertragspartnern und Hinnahme erheblicher Aufwendungen, die sich nur langfristig auszahlen nicht als ausreichend anzusehen sind, einer drohenden Kündigung unter Hinweis auf Treu und Glauben oder aber auf die Härtefallregelung des § 595 Abs. 1, Ziffer 2 BGB wirk-sam entgegen zu treten.

Das OLG Celle war im Berufungsverfahren einer weiteren, **dritten** Überlegung nachgegangen.

Diese hatte ihre Wurzel in der Besonderheit des zu entscheidenden Falles. Es war ohne schriftlichen Pachtvertrag mit Kenntnis des Verpächters eine Spargelkultur an-gelegt worden. Zwar hatte der Pächter für keine ausreichende vertragsrechtliche Ab-sicherung gesorgt, gleichwohl hatte er aber die mit der Spargelkultur bebauten Flä-chen fest in seine Betriebsstruktur integriert. Im Vertrauen darauf, dass dies so blei-ben würde, hatte er nicht unerheblich in die Flächen investiert.

War die Kündigung vom Pächter unter Würdigung aller Umstände schon nicht wirk-sam abzuwehren, so bewirkt das Anlegen einer Spargelkultur doch einen nennens-werten Wertzuwachs. Wie also sind derartige Verwendungen zu bewerten. Sie zahlen sich naturgemäß erst Jahre später durch erstmals möglichen Ernteerfolg aus. Dadurch verbleibt bei einer dem Anlegen der Kultur folgenden frühzeitigen Kündigung des Pachtverhältnisses objektiv eine der Pachtsache anhaftende Werterhöhung.

Vor diesem Hintergrund prüfte das OLG Celle, ob über die dem Pächter zugebilligte Entschädigung für den Rechtsverlust in Form der bereits dargestellten Pachtaufhe-bungsentschädigung hinaus ein weiterer Ausgleichsanspruch für einen anderen Ver-mögensnachteil zustehen könnte. Im Blick hatte man dafür eine Ableitung aus § 591 BGB, für die angelegte, bei Pachtende noch nicht amortisierte Dauerkultur.

4. Wertverbessernde Verwendungen gemäß § 591 Abs. 1 BGB als anderer Vermögensnachteil

Ein solcher Anspruch auf Verwendungsersatz könnte bestehen, wenn der Pächter unabhängig von dem hoheitlichen Eingriff, einfach aus dem bestehenden Rechtsverhältnis heraus gegenüber seinem Vertragspartner einen Anspruch auf Ersatz bei regulärer Beendigung des Pachtverhältnisses hätte durchsetzen können.

Welches sind die Voraussetzungen dafür?

Erstens müssen die geleisteten Verwendungen über notwendige Verwendungen im Sinne des § 590 b BGB hinausgehen.

Dabei sind unter Verwendungen regelmäßig Vermögensaufwendungen zu verstehen, die sich auf die Pachtsache richten.

Dienen diese Verwendungen lediglich dazu, die Pachtsache bestimmungsgemäß, also der vertraglichen Vereinbarung entsprechend zu nutzen, sind sie als notwendig im Sinne von § 590 b BGB anzusehen. Ein Beispiel jüngerer Rechtsprechung dazu ist das Neuanlegen eines Weinberges (OLG Koblenz vom 27. 02. 2006, AgrarR 96, S 253 f)

Dieses Maß also muss überschritten sein. Es muss durch den Pächter mehr an Vermögen auf die Pachtsache verwendet worden sein, als dies zum vertragsgemäßen Gebrauch notwendig war.

Zweitens muss der Grundstückseigentümer diesen Verwendungen zugestimmt haben. Andernfalls könnte er sich vor den Folgen zu teurer und besonders risikobehafteter Investitionen nicht schützen (so auch Palandt/Weidenkaff, 65. Auflage, § 591 Rn. 3).

Drittens müssen sich diese auf die Pachtsache gerichteten Vermögensaufwendungen längerfristig wertsteigernd in der Pachtsache niederschlagen. Dem Grundstück als Pachtobjekt muss also bedingt durch diese nützlichen Verwendungen über die (vereinbarte) Pachtzeit hinaus ein erhöhter Wert anhaften.

Zusammengefasst heißt das: Ein ersatzpflichtiger Mehrwert im Sinne von § 591 Abs. 1 BGB ist eine durch gezielte Vermögensaufwendungen der Pachtsache anhaftende Wertsteigerung, deren Schaffung der Zustimmung des Verpächters bedarf und die über die Pachtdauer hinaus wirkt.

Sind alle Voraussetzungen gegeben, und ist ein in dieser Weise bewirkter Mehrwert feststellbar, so hat der Verpächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses dem Pächter den über die Pachtzeit hinaus verbleibenden Mehrwert zu ersetzen.

Diesen Ersatzanspruch kann aber der Pächter im Falle eines hoheitlichen Eingriffs vor Ablauf des Pachtverhältnisses nicht mehr gegenüber dem Verpächter geltend machen. Mithin kann sich hieraus ein sonstiger entschädigungsfähiger Vermögensnachteil ergeben.

Im vorliegenden Fall ging das Gericht davon aus, dass vom Pächter **erstens** durch das Anlegen der Dauerkultur mehr als notwendige Verwendungen aufgebracht worden sind, die **zweitens** einen der Pachtsache anhaftenden Mehrwert über die Pachtzeit hinaus repräsentieren. Und **drittens** wird von einer aus dem Verhalten des Verpächters abzuleitenden Zustimmung zu den wertverbessernden Verwendungen im Sinne des § 591 Abs. 1 BGB ausgegangen.

Damit lagen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ersatz des Mehrwertes am Ende der Pachtzeit gegenüber dem Pächter dem Grunde nach vor.

Das OLG Celle kam sodann allerdings zu dem Schluss, dieser Anspruch bestehe nur im Umfang des im Prozess bereits ermittelten Erwerbsverlustes. Einen darüber hinausgehenden, höheren Anspruch des Pächters auf Wertausgleich im Rahmen der Enteignungsentschädigung lehnte das OLG ab, da hierfür nichts ersichtlich gewesen und nichts vorgetragen worden sei.

Das ist nicht zwingend richtig, wie der BGH in seiner Revisionsentscheidung vom 16. März 2006 begründet (AZ III 1ZR 129/05). Es erfolgte die Zurückverweisung. Gerügt wird ein Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz, der nach heutigem Verständnis in bestimmtem Umfang auch im baulandrechtlichen Verfahren Eingang gefunden hat (vgl. hierzu BGH III ZR 372/03 vom 04.11.04, BGHZ 161,38,45 = NJW 2005, 898 ff).

Der BGH sah es als gerechtfertigt an, den Vortrag des Pächters im Hinblick auf erbrachte wertverbessernde Verwendungen durch die Errichtung der Spargelkultur weiter substantiell zu hinterfragen.

Wie bereits erwähnt, hatte sich erst in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem OLG Celle am 18. 05. 2005 abgezeichnet, dass die Höhe der tatsächlich entstandenen Aufwendungen für die Herstellung einer Spargelanlage für die Entscheidung über die Höhe der zustehenden Gesamtentschädigung Bedeutung haben kann. Schließlich war das OLG Celle in diesem Termin erstmals von dem Gedanken abgerückt, zur Beurteilung eines Anspruches aus § 591 Abs. 1 BGB komme es *allein* auf den erzielten Mehrwert an.

Diese vormalige Betrachtung war insoweit unzutreffend, als der Mehrwert nicht Anspruchsgrund sondern lediglich Maßstab des Ersatzanspruches nach § 591 Abs. 1 BGB sein kann. Der BGH verweist hierzu auf seine ständige Rechtsprechung sowie auch auf die in der Literatur vertretene herrschende Meinung (BGHZ 115,162,166 auch NJW 1991, S. 3279)

Daneben aber ist die Höhe des Entschädigungsanspruches aus § 591 Abs. 1 BGB begrenzt durch den Umfang der tatsächlich aufgewendeten Kosten, zuzüglich marktüblicher Verzinsung und abzüglich der gezogenen Nutzungen (Palandt/Weidenkaff, 65. Auflage, § 591 Rn. 2 b).

Ziel der Vorschrift ist es, dem Pächter die von ihm aufgebrachte Höhe der nützlichen Verwendungen bei Pachtende zu ersetzen, soweit der Sache bei Ablauf des Pachtverhältnisses aus eben diesen Verwendungen ein Mehrwert anhaftet.

Das heißt, es kann durchaus zu einem Kostenersatz unterhalb der vorgenommenen Aufwendungen kommen. Das wird dann der Fall sein, wenn der zu ermittelnde, der Pachtsache anhaftende Mehrwert bei Vertragsende geringer ist, als die ursprünglich geleisteten wertverbessernden Verwendungen. Liegt der Mehrwert bei Vertragsende dagegen über den aufgewendeten Kosten, so bleibt es als Obergrenze bei dem vollen Ersatz der vorgenommenen Aufwendungen bei der Einrichtung der Anlage einschließlich marktüblicher Zinsen und abzüglich der gezogenen Nutzungen.

Im hier zu Grunde liegenden Fall einer noch fünf Jahre gute Erträge versprechenden Spargelkultur hat das OLG Celle trotz der angestrebten Überlegungen zu § 591 Abs. 1 BGB dann in der aus dem pauschalen Deckungsbeitrag abgeleiteten Entschädigung für den Erwerbsverlust die Obergrenze der zu gewährenden Enteignungsschädigung gesehen.

Damit war zwar die dem Pächter zustehende Entschädigung für den Erwerbsverlust erfasst, die beschränkt ist auf die im Zeitpunkt des Eingriffs rechtlich gesichert Restpachtzeit. Diese stellt vorliegend jedoch lediglich einen Teil der zustehenden Entschädigung dar.

Der weitergehende sonstige Vermögensnachteil den der Pächter bedingt durch den hoheitlichen Eingriff in die erst angelegte, noch nicht erschöpfte Spargelkultur erleidet, blieb bei der von OLG Celle gewählten Betrachtungsweise unberücksichtigt.

Damit blieb der Pächter ohne Ersatzleistung für einen Anspruch, der ihm bei Ende des Pachtvertrages gegenüber dem Verpächter möglicher Weise zugestanden hätte, und den er dann auch hätte geltend machen können.

Diese enge Sicht der Dinge durch das OLG Celle teilte der BGH mit seiner Entscheidung vom 16.03.2006 nicht. Vielmehr wird für erforderlich gehalten, dem Pächter Gelegenheit einzuräumen, noch zu den über das für die ordnungsgemäße Bewirtschaftung hinausgehende Maß der Vermögensaufwendungen vorzutragen

Dem Pächter war nach den Feststellungen des BGH bisher nicht eingeräumt worden, zu dieser in der Verhandlung vor dem OLG Celle am 18. Mai 2005 erstmals klar herausgearbeiteten denkbaren Möglichkeit eines bei Pachtende vorliegenden Mehrwertes des Pachtgrundstückes aus wertverbessernden Verwendungen im Sinne § 591 Abs.1 BGB substantiiert vorzutragen. Bisher hatte sich das OLG Celle allein vom erzielten Mehrwert leiten lassen.

Aus dieser geänderten rechtlichen Würdigung kann sich hinsichtlich der zustehenden Gesamtentschädigung ein zweiter Teil in Form eines Verwendungsersatzanspruches für den Pächter ableiten.

Dazu bedarf es

1. der Feststellung des dem Pachtgrundstück zum Pachtende per 31. 12. 1999 noch anhaftenden Mehrwertes;
2. bedarf es der Nachweisführung zur Höhe der Vermögensaufwendungen, die der Pächter im Rahmen seiner Investition hatte. Abzustellen ist dabei auf den tatsächlichen Zeitpunkt der Mittelverwendung und
3. ist der Umfang der gezogenen Nutzungen zu ermitteln und von den verzinsten Vermögensaufwendungen abzusetzen.

Im vorliegenden Fall war davon auszugehen, dass zum Ende des Pachtverhältnisses im Dezember 1999 die zum Bodenbestandteil gewordene Spargelanlage noch fünf Jahre nicht erschöpft gewesen wäre. Aus dieser Restnutzungsdauer von fünf Jahren kann sich für den Verpächter ein nach Ablauf der Pachtzeit verbleibender Mehrwert am ursprünglichen Pachtgrundstück ergeben.

Dieser Mehrwert kann sich nach meiner Auffassung dadurch verwirklichen, dass sich im Falle einer Neuverpachtung ein höherer Pachtpreis erzielen lässt, oder dass sich der Verkehrswert des Grundstückes durch die inzwischen gewinnabwerfende Dauerkultur für die Ertragsdauer erhöht hat.

Diesen Gedanken folgend ist die Höhe des Mehrwertes festzustellen. Ergibt sich ein solcher, so kann in der Folge die Höhe des Verwendungsersatzanspruches ermittelt werden.

Den Ausgangspunkt für die Feststellung eines Mehrwertes können dabei die Normalherstellungskosten im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage darstellen. Dies sind im Wesentlichen die Kosten zur Vorbereitung des Bodens für die Spargelpflanzung, der Beschaffungspreis des Pflanzgutes, der Arbeitsaufwand für das Anpflanzen sowie die Pflege bis zum ersten Ertrag, also alle Aufwendungen.

Den ermittelten Betrag für die Gesamtheit dieser Aufwendungen kann man zunächst durch die Anzahl der Jahre teilen, in denen die Kultur Ertrag spendet. Im betrachteten Fall war 1993 die Pflanzung erfolgt. Bis zur Erschöpfung der Anlage sollten noch 5 Jahre verbleiben. Das wäre also erst im Jahr 2004 gewesen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies eine Gesamtstandzeit der Anlage von 11 Jahren. In der Bewertungspraxis bleibt in der Regel das erste Jahr, in dem die Anlage keinerlei Ertrag abwirft, außer Betracht. Der Berechnung sind 10 Jahre zu Grunde zu legen.

Die rechtlich gesicherte Pachtzeit endete 1999. Für diesen Zeitraum von 6 Jahren ist der Pächter mit der Entschädigung für Erwerbsverlust abgefunden.

Bei Pachtende 1999 verbleiben fünf Jahre bis zur Erschöpfung der Kultur, entsprechend sind noch etwa 5/10 der Normalherstellungskosten bei der Feststellung des Mehrwertes berücksichtigungsfähig.

Diese Betrachtung kann nicht mechanisch erfolgen. Die Erträge einer Spargelkultur in den Anfangs- und Endjahren der Standzeit liegen regelmäßig um einiges unter den Erträgen in Zeiten der optimalen Ausbeute. Bei der Ermittlung eines Verwendungsersatzanspruches wird das zu berücksichtigen sein.

Kommt man auf den Ausgangspunkt meiner Überlegungen zurück, dass der dem Pächter zufließende Mehrwert am, wenn auch nur zeitweise, erhöhten Pacht- oder Verkehrswert des mit der Dauerkultur bebauten Grundstückes gemessen werden kann, muss das Ergebnis am Grundstücksmarkt abgeglichen werden.

Der direkte Weg ist die Ableitung der Verkehrswertdifferenz vergleichbarer Spargelkultur- und Ackerflächen aus Vergleichspreisen beider Kategorien.

Mittelbar lässt sich der Mehrwert auch aus der Differenz der Pachtwerte von vergleichbaren Spargelflächen, die nachweislich mit einer aufstehenden und noch mehrjährig nutzbaren Spargelkultur versehen neu verpachtet wurden, und Ackerflächen herleiten. Der Mehrwert des Grundstückes ergibt sich dann durch Kapitalisierung der mittleren Pachtwertdifferenz über die mittlere vereinbarte Pachtdauer. Beide Verfahren sind nur bei entsprechender Datengrundlage (Vergleichspreise, Vergleichspachten) durchführbar.

Ein bei Pachtende noch festgestellter Mehrwert ist dem Pächter nach § 591 Abs. 1 BGB zu ersetzen. Die Obergrenze bildet der Gesamtbetrag der Verwendungen zuzüglich Verzinsung und abzüglich gezogener Nutzungen (Palandt/Weidenkaff, 65. Auflage, § 591 Rn. 4) Bei der Beantwortung der Frage, was dabei unter gezogenen Nutzungen zu verstehen ist, kann m.E. auf die Legaldefinition der Nutzungen in § 100 BGB zurückgegriffen werden. Nutzung bedeutet in unserem Fall „Fruchtziehung“.

Allgemein ist nach Marktgesichtspunkten zu erwarten, dass der Erwerber bzw. Neupächter eines mit einer Spargelkultur versehenen Grundstücks nicht bereit sein wird, einen Mehrpreis in voller Höhe des betriebswirtschaftlich kalkulierten Verwendungersatzes zu zahlen. Er erwirbt eine von einem anderen Betrieb eingerichtete und vorgeutzte Kultur. Zudem dürfte dem Verkäufer bzw. Verpächter die Höhe des dem künftigen Erwerber bzw. Pächter zufließenden Vorteils unbekannt sein. Er ist daher in der ungünstigeren Verhandlungsposition. Danach sind Abschläge vom kalkulierten Verwendungersatz angebracht, soweit die o.a. Verfahren zur Feststellung des Mehrwertes des Grundstücks aus Marktdaten nicht möglich sind.

5. Schlussbetrachtung

Das Fazit des OLG Celle, die dem Pächter zustehende Entschädigung von ca. 12 T€ für Erwerbsverlust umfasse bereits den Umfang der wertverbessernden Verwendungen, weil nichts Gegenteiliges ersichtlich oder vorgetragen sei, vermischt zwei mögliche, gleichberechtigt nebeneinander existierende Bestandteile der Gesamtentschädigung.

Es sind dies einmal die Entschädigung für den Erwerbsverlust und daneben ein denkbarer Verwendungersatzanspruch, der theoretisch gegenüber dem Verpächter bestand. Beide Teilansprüche sind weder juristisch gleichzusetzen oder zu vermischen, noch miteinander zu verrechnen.

Vielmehr wandelt sich ein aus § 591 Abs. 1 BGB resultierender Ersatzanspruch gegen den Verpächter, der wegen des hoheitlichen Eingriffs im Pächter-Verpächter-Verhältnis nicht mehr realisierbar ist, für den Pächter in einen sonstigen Vermögensnachteil. Dieser ist bei der Ermittlung einer vollständigen Enteignungsentschädigung ebenfalls zu berücksichtigen. Er tritt zu der dem Pächter zustehenden Pachtaufhebungsentschädigung hinzu.

Es ist nun abzuwarten, zu welchem Ergebnis das OLG Celle bei der erneuten Entscheidung in dieser Sache gelangen wird.

Für unsere Entschädigungspraxis sollten wir auf jeden Fall folgenden Schluss ziehen:

Greifen wir im Zuge unserer Maßnahmen in kurzfristige Pachtverträge ein, bei denen sich auf den betroffenen Flächen noch nicht erschöpfte Dauerkulturen befinden, darf ein möglicher Verwendungsersatzanspruch nach § 591 Abs. 1 BGB bei der Ermittlung der vollständigen Enteignungsentschädigung nicht unbetrachtet bleiben.

4. Das Unschädlichkeitszeugnis

(Manfred Menzel, Rendsburg)

Der folgende Kurzbeitrag soll eine Möglichkeit der Pfandfreistellung aufzeigen, die wohl in einigen, aber nicht in allen Bundesländern gesetzlich geregelt ist. Die Rede ist vom **Unschädlichkeitszeugnis (UZ)**.

Die Ermächtigungsgrundlage für das UZ ist in § 120 EGBGB geregelt.

Danach bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Teiles eines Grundstücks dieser Teil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, dass die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist.

Auf dieser Rechtsgrundlage regeln verschiedene Bundesländer (beispielhaft das AGBGB Schl.-H. in § 14 Abs. 1): Das Eigentum an einem Teil eines Grundstückes (Trennstück) kann frei von Belastungen übertragen werden, wenn durch ein behördliches Zeugnis festgestellt wird, dass die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist (Unschädlichkeitszeugnis).

Ein Unschädlichkeitszeugnis wird erteilt, wenn das Trennstück im Verhältnis zum verbleibenden Teil des Grundstücks geringeren Wert und Umfang hat und für die Berechtigten ein Nachteil nicht zu erwarten ist.

Das UZ **ersetzt die Bewilligung** des Berechtigten oder der Berechtigten im Grundbuch. Das UZ kann nicht nur **ohne** den Willen des Berechtigten, sondern auch **gegen seinen Willen** erteilt werden.

Wichtig ist, dass ein UZ für **mehrere Rechte** erteilt werden kann. Oftmals wird mit einem UZ die Pfandfreistellung aller im Grundbuch eingetragenen Rechte erreicht.

Für folgende Rechte im Grundbuch kann ein Unschädlichkeitszeugnis (nicht) erteilt werden (kann je nach Landesrecht abweichen !):

Erteilung eines UZ möglich:	Überbau- und Notwegrenten Grundpfandrechte Dienstbarkeiten Reallasten und deren Vormerkungen
Erteilung eines UZ nicht möglich:	Erbbaurechte Verfügungsbeschränkungen Auflassungsvormerkungen Formeller Vorbehalt nach § 117 GBO Grundbuch überschuldet Erwerb eines Gesamtbestandes (Bestandsnummer) im GB

Wie erfolgt die Pfandfreistellung durch UZ ?

Zuständig für die Erteilung der UZ sind in SH die Katasterämter, in Hessen das Amt für Bodenmanagement, in Brandenburg die Kreise und Landkreise als Katasterbehörden, in Bayern die Amtsgerichte.

Der Ablauf der Bearbeitung ist im einzelnen und beispielhaft in einem Runderlass des Brandenburgischen Ministeriums des Innern vom 26. Sept. 1996 dargestellt:

Auch wenn die Erteilung des UZ in Brandenburg mittlerweile nicht mehr im Gesetz über die Erteilung von UZ geregelt ist, sondern diese und andere Vorschriften in einem AGBGB zusammengeführt worden sind, hat sich an dem Regelungsinhalt nichts geändert.

Ablauf in Stichworten

- Beglaubigter GB-Auszug und Auszüge aus dem Liegenschaftskataster
- Prüfung der Unschädlichkeit in jedem Einzelfall (Erfahrungswert: wenn von einem Grundstücksbestand weniger als 10 % der Fläche erworben werden und der Grundstücksbestand nicht überschuldet ist, bereitet die Erteilung eines UZ keine Probleme)
- Anhörung der Beteiligten (Berechtigte im GB)
- Nach Ablauf der Anhörungsfrist: Erteilung des UZ mit Rechtsmittelbelehrung
Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist: Mitteilung der Bestandskraft an Antragsteller

Am Anfang wurde der **Begriff des Grundstücks** gebraucht. Grundstück in diesem rechtlichen Sinne ist nicht das Flurstück, sondern das Flurstück oder die Flurstücke, die im Grundbuch unter eigener Bestandsnummer eingetragen sind. Das können einzelne Flurstücke sein, es kann aber auch der gesamte Grundbesitz, z. B. bei landwirtschaftlichen Betrieben, unter einer Bestandsnummer eingetragen sein. Das führt in diesen Fällen dazu, dass alle Belastungen im Grundbuch auf dem Gesamtbestand lasten.

Auf die etwas andere Pfandentlassung für Dienstbarkeiten wird anschließend eingegangen.

Praktisch ist die Erteilung eines UZ,

- wenn ein Grundschuldbrief abhanden gekommen ist oder
- wenn eine bereits erteilte Löschungsbewilligung beim Grundeigentümer nicht mehr auffindbar ist, der Löschantrag also nicht gestellt wurde.

In diesen Fällen wird die Pfandfreistellung mit UZ überwiegend eingesetzt. In beiden Fällen wäre die Alternative zur Pfandfreistellung die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens.

Für die Erteilung eines UZ ist die Vorlage des Grundschuldbriefes nicht erforderlich, vgl. § 17 Abs. 2 AGBGB Schl.-H.. Wenn nachträglich Eintragungen/Löschungen vorgenommen werden sollen, wird die Flächenänderung nachträglich auf dem Grundschuldbrief vermerkt.

Der zweite Fall der bereits erteilten Löschungsbewilligung wird so behandelt, als wenn das eingetragene Recht noch valuiert. Wenn die noch im GB eingetragene Bank vom Katasteramt angeschrieben und auf die beabsichtigte Erteilung des UZ hingewiesen wird, wird die Bank keine Einwendungen erheben; das UZ kann erteilt werden. Der Grundeigentümer wird später für die Löschung des Rechts wegen des abhanden gekommenen Briefes oder Löschungsbewilligung ein zeitaufwändiges Aufgebotsverfahren durchführen müssen. Zunächst kann aber die Abschlagzahlung oder Schlusszahlung aus unserem Kaufvertrag erfolgen.

Die Nichtbetroffenheitsbescheinigung gem. § 1026 BGB

Die Bescheinigung gem. § 1026 BGB ergänzt den Anwendungsbereich des UZ.

§1026

Teilung des dienenden Grundstücks

„Wird das belastete Grundstück geteilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Teile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.“

§ 1090

Gesetzlicher Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

- (1) *Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).*
- (2) *Die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026, bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.*

In den Fällen einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit würde ein Notar regelmäßig eine Pfandentlassung einholen. Im Grundbuch ist die gesamte Bestandsnummer belastet, egal wie viele Flurstücke darunter verbucht sind und unabhängig davon, wo die Dienstbarkeit ausgeübt werden darf. Die tatsächliche Betroffenheit wird regelmäßig nicht geprüft.

Hauptanwendungsfälle sind:

- **Hochspannungsleitungen,**
- **Wegerechte,**
- **Wasser- bzw. Abwasserleitungsrechte,**
- **Brunnenrechte.**

Viele im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten werden im Rahmen der Straßenplanung ohnehin aufgenommen, weil deren Funktion im Rahmen einer Baumaßnahme geprüft oder auch wieder hergestellt werden muss.

Insofern ist in vielen Fällen bekannt, wo eine Versorgungsleitung tatsächlich liegt, ein eingetragener Weg verläuft oder früher verlaufen ist (Kirchsteig) und ob daher die zu erwerbende Grundstücksfläche von dem Recht betroffen ist.

In jedem Fall ist erforderlich, von eingetragenen Dienstbarkeiten die Eintragungsbewilligung vom Amtsgericht anzufordern, weil oftmals durch eindeutige Beschreibungen oder Lagepläne die Ausübung von Dienstbarkeiten beschrieben und insofern beschränkt wurde. Nur in Ausnahmefällen steht im Grundbuch ein Hinweis, dass z.B. die Ausübung einer Dienstbarkeit auf eine Teilfläche eines bestimmten Flurstückes beschränkt ist.

Das Zeugnis nach § 1026 wird in SH ebenfalls vom Katasteramt erteilt und ersetzt ebenfalls die Pfandentlassung der Berechtigten.

5. Neuere Rechtsprechung zum Verkehrsflächenbereinigungsgesetz

- Urteil des BGH vom 06.10.2006, V ZR 138/05

(Axel Hofmann, Bautzen)

Der Deutsche Bundestag hat am 26.09.2001 mit Zustimmung des Bundesrates das Gesetz zur Bereinigung offener Fragen des Rechts an Grundstücken in den neuen Ländern (Grundstücksrechtsbereinigungsgesetz - GrundRBerG) verabschiedet.

Das zum 01.10.2001 in Kraft getretene Artikelgesetz dient schwerpunktmäßig der Beseitigung eines Schwebezustandes hinsichtlich privater, aber für öffentliche Zwecke genutzter Grundstücke. Es ändert Regelungen zum Nutzungsentgelt sowie zu Überlassungsverträgen.

Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz (VerkFlBerG) löst als Artikel 1 das bisher in Artikel 233 § 2a Abs. 9 EGBGB geregelte und bis zum 30.09.2001 befristete Besitzmoratorium zu Gunsten der öffentlichen Hand ab.

Anlass der Regelung ist, dass in der SBZ (Sowjetischen Besatzungszone) nach dem 09.05.1945 und später in der DDR auch private Grundstücke für öffentliche Zwecke in Anspruch genommen worden sind, ohne dass eine förmliche Überführung in Volkseigentum stattfand oder die Nutzung der Grundstücke gegenüber den Eigentümern auf eine sonstige rechtliche Grundlage gestellt wurde.

Obwohl diese Grundstücke weiterhin im Privateigentum stehen, werden sie vielfach auch heute noch öffentlich genutzt, mit der Konsequenz eines Auseinanderfallens von Bucheigentum und faktischer Verfügungsgewalt. Dies gilt insbesondere für Straßen und Verkehrsflächen sowie für Gebäude im Verwaltungsgebrauch. Vom Geltungsbereich des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes (SachenRBerG) wurden und werden diese Fälle nicht erfasst (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 4 SachenRBerG). Diese Regelungslücke hat der Gesetzgeber nun mit dem VerkFlBerG geschlossen.

Seine Regelungen überlagern zu einem großen Teil die mit Erlass vom 15.08.1991 des BMV eingeführten Hinweise für die Abwicklung des rückständigen Grunderwerbs für Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes in den fünf neuen Bundesländern und Berlin, welche darauf hin mit Erlass vom 08.01.2002 des BMVBW aufgehoben wurden.

Zur Lösung der Fälle des rückständigen Grunderwerbs sieht das VerkFlBerG bei andauernder öffentlicher Nutzung die Zusammenführung von Nutzung und Grundeigentum in der Hand des öffentlichen Nutzers vor, sofern dies wegen einer fortdauernden Nutzung des Grundstücks als Verkehrsfläche oder wegen baulicher Investitionen des Nutzers gerechtfertigt ist (§ 1 VerkFlBerG). § 3 VerkFlBerG räumt dem öffentlichen Nutzer in Anlehnung an das Instrumentarium der Sachenrechtsbereinigung ein Erwerbsrecht in Form eines privatrechtlichen Vertrages bzw. unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Recht auf Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ein.

Hat der öffentliche Nutzer von diesen Rechten bis zu einem bestimmten Stichtag - § 8 Abs. 1 VerkFlBerG benennt hierfür den 30.06.2007 - keinen Gebrauch gemacht, kann der Grundstückseigentümer nun seinerseits die Bereinigung verlangen.

Nach § 8 Abs. 1 VerkFlBerG erlöschen die Rechte des öffentlichen Nutzers, wenn sie nicht bis zum Ablauf des 30.06.2007 ausgeübt sind. Danach hat der öffentliche Nutzer keine Möglichkeit mehr, die Rechtsbereinigung von sich aus zu betreiben, sei es durch Geltendmachung des Erwerbsrechts nach § 3 Abs. 1 VerkFlBerG oder durch Ausübung des Verlangens nach Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

§ 8 Abs. 2 VerkFlBerG räumt dem Grundstückseigentümer das Recht ein, nach Ablauf der genannten Frist vom öffentlichen Nutzer den Ankauf seines Grundstücks oder die Bestellung einer entgeltlichen Dienstbarkeit zu verlangen. Dabei ist das Ankaufverlangen des Grundstückseigentümers in gleicher Form auszuüben, wie das Erwerbsrecht des Nutzers. Dies gilt auch für die Bestellung einer Dienstbarkeit.

Gestatten Sie mir an dieser Stelle den Hinweis darauf, dass es im Bundestag Forderungen gibt, die gegenwärtig geltende Befristung um drei Jahre zu verlängern (Bundestags-Drucksache 16/4856). Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass aufgrund der Vielzahl der bisher bekannt gewordenen Fälle sowie der Schwierigkeiten bei den Recherchen zu betroffenen Grundstücken es sich gezeigt habe, dass die Kommunen in den neuen Ländern ihr notarielles Kaufvertragsangebot nicht bis zum vorgesehenen Stichtag an die Grundstückseigentümer übermitteln könnten und dass aus diesem Grund eine Fristverlängerung dringend geboten sei. Verbleibt es jedoch bei der bisherigen Fristenregelung, dann wird es wohl knapp und wir können den öffentlichen Nutzer lediglich noch auf das notarielle Vermittlungsverfahren nach § 14 VerkFlBerG verweisen, denn mit dem Antrag auf Durchführung eines solchen notariellen Vermittlungsverfahrens gilt das Erwerbsrecht im Sinne des § 8 Abs. 1 VerkFlBerG als ausgeübt.

Hinsichtlich der Bemessung des zu zahlenden Kaufpreises unterscheidet das Gesetz nach der Art der öffentlichen Nutzung des Grundstücks.

Wird es als Verkehrsfläche im Sinne des § 2 VerkFlBerG genutzt, so richtet sich der Ankaufpreis nach § 5 VerkFlBerG, andernfalls nach § 6 VerkFlBerG für alle die Grundstücke, die nicht Verkehrsflächen im Sinne des § 2 Abs. 2 VerkFlBerG sind.

Grundsätzlich hat sich der Gesetzgeber bei der Festlegung der Höhe des Kaufpreises an den in der Rechtsprechung und in der Bewertungspraxis entwickelten Anhaltspunkten zur Bewertung von Verkehrsflächen orientiert. Berücksichtigung fand hier auch die Rechtsprechung des BGH, wonach im Hinblick auf Art. 14 GG nicht davon ausgegangen werden kann, dass dem öffentlichen Verkehr dienendes privates Straßenland keinen oder jedenfalls nur einen symbolischen Verkehrswert hat (Urteil vom 20.04.1989 – III ZR 237/87). Auf dieser Grundlage wird von einem Kaufpreis von 20 % des heutigen Bodenwertes – bezogen auf den Zustand des Grundstücks, den es vor der Inanspruchnahme für den öffentlichen Zweck hatte – im Regelfall ausgegangen.

§ 6 Abs. 1 VerkFlBerG regelt den Preis, zu dem ein für öffentliche Zwecke genutztes Grundstück angekauft werden kann, welches vor dem 03.10.1990 für die Erfüllung einer sonstigen Verwaltungsaufgabe mit einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage bebaut wurde. Der im Verhältnis zu Verkehrsflächen höhere Ankaufpreis berücksichtigt, dass der öffentliche Nutzer mit dem Ankauf eines mit Verwaltungs- oder Dienstgebäuden bebauten Grundstücks einen Vermögenswert erhält, den er ggf. verwerten kann und für den er auch deshalb einen an dem tatsächlichen Wert orientierten Preis bezahlen soll. Verglichen damit sind Verkehrsflächen für die öffentliche Hand nicht in gleichem Maß wirtschaftlich verwertbar, sie sind von der öffentlichen Hand vielmehr allein als Einrichtungen der Daseinsvorsorge und der Infrastruktur vorzuhalten und zu unterhalten. Da wir jetzt beim Preis und damit an einer besonders konfliktträchtigen Stelle im VerkFlBerG angeht, möchte ich Ihnen in der Folge drei Entscheidungen des 5. Zivilsenats des BGH vorstellen, die über den konkreten Fall hinaus bedeutsam sind, z.B. für eine bei der Bemessung des Ankaufpreises vorzunehmenden Abgrenzung der in den §§ 5 und 6 VerkFlBerG enthaltenen Fallgruppen der Verkehrsflächenbereinigung.

Der Entscheidung des BGH vom 20.01.2006 (V ZR 122/05, Kammergericht) lag zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf 2/3 einer Grundfläche von ca. 2.500 m² befindet sich seit 1954 ein auch heute noch genutztes Kinderschwimmbecken, daneben befinden sich eine Liegewiese sowie Kinderspielgeräte. Die Gesamtanlage ist durch einen Zaun abgegrenzt und als öffentlicher Kinderspielplatz sowie als Liegewiese ausgeschildert. In einem Bebauungsplan vom Dezember 1996 sind das Kinderschwimmbecken als öffentlicher Wasserspielplatz, der übrige eingezäunte Bereich als öffentliche Parkfläche sowie weitere angrenzende Anlagen als öffentlicher Ballspielplatz und öffentlicher Spielplatz ausgewiesen. Die Parteien streiten im Zusammenhang mit einer in der Sache unstrittigen Nutzungsentschädigung, ob die in Rede stehenden Grundstücke als öffentliche Parkfläche und Grünanlage, oder als bebaute Fläche öffentlichen Zwecken dienen. Dabei war auch die Anwendbarkeit des VerkFlBerG auf die mit dem Kinderschwimmbecken bebauten Grundstücke zwischen den Parteien nicht streitig sondern lediglich die Zuordnung zu einer der beiden Fallgruppen. Der BGH hat hierzu in einem sehr ausführlich begründeten Urteil entschieden, dass für die Einordnung als Verkehrsfläche nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VerkFlBerG einerseits oder als bebaute Fläche nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VerkFlBerG andererseits der Gesamtcharakter der Anlage maßgeblich sei, nicht jedoch welche Teile der Anlage sich mehr oder weniger zufällig auf den einzelnen Grundstücken befinden würden.

Auf dieser Grundlage sei eine im Wesentlichen als Kinderspielplatz genutzte Fläche keine öffentliche Parkfläche oder Grünanlage im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 5 VerkFlBerG.

Bei der Entscheidung wird davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber die Flächen, die als Verkehrsflächen zu bewerten sind, in § 2 Abs. 2 VerkFlBerG nicht anhand von Regelbeispielen, sondern abschließend beschrieben hat

Der BGH setzt sich in der Begründung seiner Entscheidung mit einer Reihe möglicher Abgrenzungskriterien für die Zuordnung zu beiden Fallgruppen auseinander.

Für die Abgrenzung einer öffentlichen Parkfläche oder Grünanlage nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 5 VerkFlBerG von einer sonstigen bebauten Fläche nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VerkFlBerG kommt es nicht auf die Kommerzialisierbarkeit oder das Bestehen von Gemeingebrauch an, sondern darauf, ob die Fläche im Schwerpunkt dem Schutz und der Entwicklung von Natur und Landschaft, der Erschließung gärtnerisch gestalteter Natur für die Erholung der Bevölkerung (Parkflächen und Grünanlagen) oder anderen Zwecken dient.

Als ein mögliches Abgrenzungskriterium wird dabei ausdrücklich die fehlende Kommerzialisierbarkeit einer Fläche in ihrer gegenwärtigen Nutzungsart ebenso verworfen wie der Umstand, ob ein Grundstück dem Gemeingebrauch oder dem Sonder-, Anstalts- oder Dienstgebrauch gewidmet ist. Entscheidend für eine Zuordnung zu einer der beiden Fallgruppen sei die Funktion der Grundstücke im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Anlage. Auf die konkrete Bebauung und die Nutzungsart einzelner Grundstücke im Rechtssinne käme es nicht an.

Eine zweite Entscheidung des 5. Zivilsenats vom 11.07.2003 (V ZR 83/02) reflektiert den zeitlichen Anwendungsbereich des VerkFlBerG bei Inanspruchnahme eines privaten Grundstücks für die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe vor dem 09.05.1945.

Dem Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Kläger sind Eigentümer eines Grundstückes, das einen unbefestigten aber befahrbaren Teil einer Straße bildet. Das Grundstück ist aus einem Grundbesitz hervorgegangen, den die Rechtsvorgänger der Kläger im Jahre 1929 mit einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übereignung des „zum Straßenbau in bauplanmäßiger Breite erforderlichen Geländes“ belastet haben. Diese Vormerkung wurde zwischenzeitlich aufgrund eines von den Klägern gegen die Gemeinde erstrittenen Urteils gelöscht. Im Jahr 1996 verlegte die Beklagte in das in Rede stehende Flurstück eine Trinkwasserleitung sowie eine Schmutzwasserleitung.

Die Kläger haben die Beklagte auf Entfernung der Leitung und auf die Unterlassung künftiger Störungen, im Berufungsrechtszug hilfsweise auf die Unterlassung des Betriebs der Leitungen, höchsthilfsweise gesamtschuldnerisch auf Zahlung in Anspruch genommen. Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben. Mit der eingelegten Revision verfolgten die Kläger die Berufungsanträge weiter.

Das Berufungsgericht meinte die Kläger seien zur Duldung der Leitungen verpflichtet. Bei dem in Rede stehenden Flurstück handele es sich um eine Verkehrsfläche, an der der öffentliche Nutzer ein Recht zum Besitz nach dem Sachenrechtsmorbatorium gehabt habe, dass sich nach § 3 und 9 VerkFIBerG bis längstens 30.06.2007 fortsetze. Das Grundstück sei von alters her als öffentliche Straße genutzt worden. Dabei könnte offen bleiben, ob das bereits auch vor dem 09.05.1945 der Fall gewesen sei. Das VerkFIBerG sei anwendbar, wenn die Nutzung innerhalb des Zeitraums vom 09.05.1945 bis 30.10.1990 stattgefunden habe.

Auf das entsprechende Besitzrecht könne sich der Wasser- und Abwasserzweckverband (im Verfahren Beklagte zu II) berufen.

Dieser Standpunkt hält der rechtlichen Überprüfung durch den BGH nicht stand. Nach § 1 Abs. 1 VerkFIBerG gilt dieses Gesetz für die im Beitrittsgebiet belegenen Grundstücke privater Eigentümer, sofern sie frühestens seit dem 09.05.1945 und vor dem 03.10.1990 für die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe tatsächlich in Anspruch genommen wurden, einer Verwaltungsaufgabe noch dienen und Verkehrsflächen (§ 2 Abs. 2 VerkFIBerG) sind. Das Berufungsgericht missversteht den nach dieser Vorschrift u.a. geregelten zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes, wenn es davon ausgeht, dass private Grundstück müsse innerhalb des (gesamten) Zeitraumes zwischen den Stichtagen für die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe in Anspruch genommen worden sein. Dies ist nach Auffassung des BGH weder eine notwendige noch eine hinreichende Voraussetzung der Geltung des Gesetzes. Maßgeblich sei vielmehr, ob das zugrunde liegende Nutzungsverhältnis nach der Schaffung sozialistischer Bodenverhältnisse im Gebiet der späteren DDR und vor deren Ende begründet worden ist. Auf die Dauer des Nutzungsverhältnisses zwischen den beiden Zeitpunkten kommt es dagegen nicht an, vor und nach den genannten Stichtagen begründete Nutzungen scheiden aus dem Anwendungsbereich des VerkFIBerG aus.

Der BGH hat dem Berufungsgericht aufgegeben festzustellen, ob die Nutzung des Grundstückes der Kläger als Verkehrsfläche auf die Zeit vor dem 09.05.1945 zurückgeht. Ist dies der Fall, so scheidet § 9 Abs. 1 S. 4 VerkFIBerG als Grundlage einer Duldungspflicht der Kläger aus.

Eine dritte Entscheidung des 5. Zivilsenats vom 06.10.2006 (V ZR 138/05) beschäftigt sich mit der Anwendbarkeit des Gesetzes bei so genannter Mischnutzung.

Dem Streit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem 1972 ein für den Rat der Gemeinde bestimmtes Mehrzweckgebäude mit einer Konsumverkaufsstelle errichtet wurde. In der Folgezeit wurde das in Rede stehende Gebäude zumindest teilweise für Verwaltungsaufgaben der Gemeinde genutzt, seit dem 01.10.2001 überwiegt die Nutzung für öffentliche Zwecke.

Der Kläger verlangt von der beklagten Gemeinde die Herausgabe seines Grundstücks nebst aufstehendem Gebäude sowie eine weitere Nutzungsentschädigung für die Zeit von Februar 1991 bis Dezember 2002. Seine darauf gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Herausgabeanspruch und den Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 01.10.2001 bis 31.12.2002 weiter.

Das Berufungsgericht hält einen Herausgabeanspruch des Klägers für nicht gegeben, da die Beklagte nach dem VerkFIBerG zum Besitz des Grundstücks berechtigt sei. Die Regelung in § 1 Abs. 1 S. 5 VerkFIBerG, wonach das Gesetz bei einer Mischnutzung nur im Fall überwiegender öffentlicher Nutzung Anwendung finde, stehe dem nicht entgegen. Ausreichend sei, dass das auf dem Grundstück befindliche Gebäude von seiner Errichtung bis heute zumindest auch gemeindlichen Aufgaben gedient habe und jedenfalls bei Inkrafttreten des VerkFIBerG am 01.10.2001 überwiegend öffentlich genutzt worden sei. Da das VerkFIBerG Anwendung finde, könne der Kläger auch keine über die bereits erhaltenen Zahlungen hinausgehende Nutzungsentschädigung verlangen.

Der Revision hat der BGH stattgegeben.

Nicht zu beanstanden sei zwar der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils, wonach die Beklagte dem auf § 985 BGB gestützten Herausgabeanspruch des Klägers ein Recht zum Besitz gem. § 9 Abs. 1 S. 4 VerkFIBerG entgegenhalten kann und keine weitere Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 01.10.2001 bis 31.12.2002 zahlen muss, wenn eine von dem VerkFIBerG erfasste Bereinigungslage vorliegt.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer solchen Bereinigungslage hat das Berufungsgericht jedoch verkannt.

Seine Annahme, das VerkFIBerG finde im Fall der Mischnutzung eines Gebäudes – also der Nutzung sowohl für öffentliche als auch für gewerbliche oder sonstige Zwecke (vgl. § 7 Abs. 1 SachenRBERG) – Anwendung, wenn sich feststellen lasse, dass das Gebäude jedenfalls seit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 01.10.2001 überwiegend öffentlich genutzt werde, ist unzutreffend.

In der bereits erwähnten Entscheidung des 5. Zivilsenats des BGH vom 11.07.2003 wurde ausgeführt, dass die Inanspruchnahme eines Grundstücks zu öffentlichen Zwecken vor und nach den in § 1 Abs. 1 S. 1 VerkFIBerG genannten Stichtagen (09.05.1945 und 03.10.1990) nicht in den Anwendungsbereich des VerkFIBerG fällt.

Diese zeitliche Begrenzung gilt auch, soweit auf privaten Grundstücken errichtete Gebäude oder bauliche Anlagen nicht ausschließlich öffentlichen Zwecken dienen. Das VerkFIBerG kommt in solchen Fällen nur bei überwiegender öffentlicher Nutzung zur Anwendung (§ 1 Abs. 1 S. 5 VerkFIBerG). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist diese Vor-

aussetzung nicht schon dann erfüllt, wenn eine zu DDR-Zeiten untergeordnete Nutzung eines Gebäudes für Verwaltungsaufgaben nach dem 03.10.1990 zu einer überwiegenden öffentlichen Nutzung ausgedehnt wurde. Eine Mischnutzung im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 5 VerkFlBerG, die vor oder nach den in § 1 Abs. 1 S. 1 VerkFlBerG genannten Stichtagen begründet wurde, ist nicht geeignet, den Anwendungsbereich des Gesetzes zu eröffnen. Andernfalls würden der öffentlichen Hand das Erwerbsrecht gem. § 3 Abs. 1 VerkFlBerG und das Besitzrecht gem. § 9 Abs. 1 S. 4 VerkFlBerG aufgrund einer Nutzungssituation zustehen, die nicht schon in der DDR begründet, sondern erst unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffen worden sei. Dies widerspricht der Intention des Gesetzgebers, der nicht öffentliche Nutzer privilegieren will, die die Inanspruchnahme fremden Eigentums nach dem 03.10.1990 noch ausgeweitet haben. Das VerkFlBerG hat ausschließlich den Zweck, die während der Geltung der sozialistischen Bodenordnung durch die Inanspruchnahme privater Grundstücke entstandenen besonderen Situationen zu bereinigen.

6. Grunderwerb im Lichte der Empfehlungen zum Schutz vor Unfällen mit Aufprall auf Bäume (ESAB 2006)

(Heidrun Panning, Potsdam)

Mit Allgemeinem Rundschreiben Straßenbau – kurz: ARS – Nr. 15 / 2006 vom 18. September 2006 hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung die Obersten Straßenbaubehörden der Länder auf die „Empfehlungen zum Schutz vor Unfällen mit Aufprall auf Bäume – kurz: ESAB – in der Ausgabe von 2006 hingewiesen und darum gebeten, diese für Bundesfernstraßen anzuwenden. Für Landesstraßen wird die Anwendung empfohlen.

Somit muss sich die Auftragsverwaltung mit der ESAB 2006 auseinandersetzen und diese so gut wie möglich in die Praxis umsetzen.

I. Allgemeine Ausführungen zum Inhalt der ESAB 06

In dem ARS Nr. 15 / 2006 wird zusammenfassend dargelegt, dass die ESAB 06 einen vertretbaren Kompromiss zwischen den Anforderungen der Verkehrssicherheit – Schutz von Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer – und der Landschaftspflege darstellen. Die Empfehlungen sollen zur Anwendung gelangen, wenn

- unfallauffällige Bereiche im Zusammenhang mit Baumanprall erkannt werden,
- Maßnahmen zur Verringerung von Unfällen mit Aufprall auf Bäume zu ergreifen sind und
- wenn Überlegungen zur Pflanzung von Bäumen an bestehenden Straßen angestellt werden.

Die ESAB 06 setzen sich zusammen aus Empfehlungen zum Auffinden unfallauffälliger Bereiche (Teil 2) und aus Empfehlungen zu Maßnahmen zum Vermeiden von Unfällen (Teil 3). Im Teil 4 werden Grundsätze für Baumpflanzungen an bestehenden Straßen aufgestellt. All die straßenbautechnischen und straßenverkehrsleitenden Vorschläge, wie z. B. das Schlagen von Schutzplanken, spielen für den Grunderwerb keine Rolle, bzw. werfen keine neuen Fragen auf und werden daher hier nicht behandelt.

Etwas anderes gilt für die Grundsätze für Baumpflanzungen. Die Pflanzungen sollen künftig mindestens im Abstand von 4,50 m zum befestigten Fahrbahnrand erfolgen.

Durch diesen vorgesehenen Mindestabstand wird der Grunderwerb vor eine neue Herausforderung gestellt. Dies gilt vor allem in all den Bundesländern, in denen Alleen eine besondere Bedeutung haben. Künftig entstehen beim Pflanzen von Alleen Räume, die links und rechts der Fahrbahn Korridore von insgesamt mindestens 9 Metern Breite bilden.

II. Bedeutung der ESAB 06 für den Grunderwerb

Im Hinblick auf die vorgesehenen breiten Freiräume neben den Fahrbahnrändern ist die Frage zu klären, ob diese Korridore insgesamt in das Eigentum des Straßenbaulastträgers zu übernehmen sind.

Bei positiver Antwort auf diese Frage, ist zu prüfen, ob der Grunderwerb mittels förmlicher, Baurecht gebender Verfahren vorbereitet werden kann.

1. Erwerb von 4,5 m (oder mehr Metern) beidseitig neben der Straße für Pflanzungen an bestehenden Straßen ?

1.1 Zunächst zur Frage, ob überhaupt Grunderwerb durch den Straßenbaulastträger zu erfolgen hat.

Dies ist dann zu bejahen, wenn der zu pflanzende Baum auch in einem Abstand von 4,50 m oder mehr zum befestigten Fahrbahnrand ein „Straßenbaum“ im Sinne des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) ist, und damit das Schicksal der Straße teilt.

Gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 3 FStrG gehört als Zubehör zu den Bundesfernstraßen auch die Bepflanzung.

Daneben ist im „Merkblatt Alleen“, welches das Bundesministerium für Verkehr im Jahr 1992 den Ländern zu Anwendung empfohlen hat, vermerkt: „Die Allee ist die älteste Form der Straßenbepflanzung.“

Insofern ist der Sachzusammenhang zwischen der Straße und dem Straßenbaum gegeben.

Im Kommentar zum Bundesfernstraßengesetz von Marschall/Schroeter/Kastner (5. Auflage 1998) ist zu § 1 Abs. 4 Nr. 3 ausgeführt, dass das Zubehör „seine Eigenschaft als Bestandteil der Straße“ nicht aus dem Bürgerlichen Recht ableitet, „sondern aus seiner Zuordnung zur öffentlichen Zweckbestimmung“ der Straße, § 1 Rn. 50.

Grundsätzlich wird dargelegt, dass der Träger der Straßenbaulast auch zur Anpflanzung von „Zubehör“ verpflichtet ist, wenn sie als solches räumlich mit dem Straßenkörper in Zusammenhang steht und verkehrlichen Zwecken dient.

In Rn. 53 aaO wird weiter ausgeführt, dass Bepflanzung auf dem Straßenkörper sowohl als wesentlicher Bestandteil der Straße (§ 94 Abs. 1 Satz 2 BGB) anzusehen ist als auch gerade wegen der ausdrücklichen straßengesetzlichen Bestimmung öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Es überwiegt die öffentlich-rechtliche Bestimmung, so dass die dem Zivilrecht zuzurechnenden nachbarrechtlichen Abstandsvorschriften keine Anwendung finden (BVerwG, NVwZ 1982, 112).

Bepflanzung auf dem Straßenkörper ist zweifelsfrei immer ein „Zubehör“.

Die Einbeziehung unter das Zubehör im öffentlich-rechtlichen Sinn unterwirft einen Gegenstand voll der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft der Hauptsache, (Kodal/Krämer, Straßenrecht, 6. Auflage, Kapitel 6, Rn. 12.11).

An diesen Pflanzungen soll der Straßenbaulastträger ebenso wie an Straßenkörpern zur Ausübung der öffentlichen Sachherrschaft das Eigentum erwerben, § 2 Abs. 2 FStrG. Somit können die den Grunderwerb vorbereitenden förmlichen Verfahren (Planfeststellung, Plangenehmigung) eingeleitet werden.

Für Anpflanzungen außerhalb des Straßenkörpers ist zur Bestätigung der Zubehörqualität zu prüfen, ob sie verkehrlichen Zwecken dienen oder ob sie überhaupt eine vorgesehene Funktion erfüllen. Somit ist grundsätzlich der Straßenbaum ein Straßenbestandteil, wenn er den Sinn und Zweck einer Straße bzw. deren Betrieb unterstützt. Hierzu gehören auch landschaftsgestaltende Funktionen (Marschall/Schroeter/Kastner, aaO, Rn. 50, 53).

Von einer vorhandenen landschaftsgestaltenden Funktion für die Straßenbäume geht auch die ESAB 06 aus, indem sie im Einführungsteil Straßenbepflanzungen als Elemente von Straßen beschreibt, die der „Einbindung“ der Straße in die Landschaft dienen und darüber hinaus Funktionen für die „optische Führung“ der Verkehrsteilnehmer entfalten.

Die Frage, ob überhaupt Grunderwerb für die Anpflanzung der Straßenbäume außerhalb des Straßenkörpers zu erfolgen hat, ist somit grundsätzlich unter den benannten Voraussetzungen - räumlicher Zusammenhang und der Straße dienender Zweck - zu bejahen, da diese Pflanzungen die Zubehöreigenschaft erlangen.

Hier bleibt die ESAB allerdings die Prüfung und die Antwort schuldig, ob diese Funktionen auch die Bäume in rund 5 Metern Abstand dies- und jenseits des Straßenkörpers erfüllen.

Unstreitig vermittelt eine trassennahe Pflanzung Informationen über den Streckenverlauf und gewährleistet eine Einbindung in die Landschaft. Somit erfüllt eine trassennahe Pflanzung die eben benannten Funktionen und ist daher „Zubehör“ der Straße.

Das Bundesministerium für Verkehr hat 1992 das „Merkblatt Alleen“ herausgegeben und empfiehlt den Ländern die Anwendung.

Darin ist unter Punkt 2 erklärt:

„Alleen, Baumreihen und Einzelbäume sind in der Regel Bestandteil der Straße.“ Konkretere Ausführungen sind nicht enthalten. Die ESAB spricht von einem Mindestabstand von 4,50 m aus Verkehrssicherheitsgründen. Die Verkehrssicherungspflicht des Straßenbaulastträgers zwingt einen Abstand von 4,50 m für Alleebaumpflanzungen an Bundesstraßen auf. Beim breiten Straßenkörper einer Bundesfernstraße, die möglicherweise auch noch mehrspurig in jede Richtung verläuft, könnten Zweifel an einer Leitfunktion der Bepflanzung aufkommen.

Allerdings muss auch berücksichtigt werden, dass gerade eine breite Straße, auf welcher mit hohen Geschwindigkeiten gefahren werden darf, keiner haarscharfen Führung direkt an der Fahrbahnkante bedarf. Vielmehr ist durch das höhere Tempo eine lockerere Anleitung durch entfernter stehende Bäume für den Fahrer entspannter und gleichwohl deutlich wahrnehmbar.

Der Abstand der Bäume zur Straße wird durch die Breite des Straßenkörpers und das Fahrtempo relativiert. Somit können Bäume in 4,50 m Abstand zum Straßenrand durchaus noch den Verkehr leitende und in die Landschaft einbindende Funktionen übernehmen. Die Bäume dienen noch der Straßengestaltung bzw. Straßenumfeldgestaltung. Sofern allerdings eine Pflanzung deutlich über die 4,50 m hinaus vom Fahrbahnrand entfernt gesetzt wird, muss sich der Straßenbaulastträger die Frage stellen, ob die Bäume noch irgendeine Funktion für die Straße bzw. den Verkehrsteilnehmer erfüllen.

Werden die Funktionen für die Straße verneint, stellt ein Baum kein Zubehör der Straße mehr dar. Ohne die „Zubehöreigenschaft“ kann der Grunderwerb nicht mittels förmlicher Verfahren der Fachgesetze des Bundes und der Länder vorbereitet werden. In dieser Lage stellt sich ferner sofort die Frage, ob Haushaltsmittel für Bäume ohne Zubehörcharakter Verwendung finden dürfen.

Hier soll keine Grenze festgelegt, sondern die Aufmerksamkeit auf die Zubehöreigenschaft und die daraus entstehenden Probleme gelenkt werden.

Für den Abstand von 4,50 m zum befestigten Fahrbahnrand wird die Zubehöreigenschaft bestätigt. Somit ist für diese Art der Bepflanzung Grunderwerb durch den Straßenbaulasträger zu tätigen. Die förmlichen Verfahren der Fachgesetze wie Planfeststellung und Plangenehmigung können eingeleitet werden.

1.2 Ist der gesamte Korridor zu erwerben – ggfs. noch mit einem kleinen Zuschlag für den äußeren Rand der zukünftigen Baumkrone ?

Die Antwort auf diese Frage muss grundsätzlich „ja“ lauten.

Es ist absolut praxisfern, davon auszugehen, dass ein Streifen von 1 bis 2,50 m Breite zwischen dem Straßenkörper und dem Baum ein wirtschaftlich interessantes Objekt für einen Anlieger an Außerortsstraßen ist, welches dieser gern behalten möchte.

Vielmehr werden die Streifen in der Regel als „unwirtschaftliche Restflächen“ vom Straßenbaulasträger zu übernehmen sein.

Mehr als ein 2,50 m breiter Streifen wird sich als Wirtschaftsgut kaum ergeben, denn von der befestigten Fahrbahnkante aus, müssen rund 1,50 m als erforderliche Straßenböschung und vom Stamm des Baumes aus, mindestens 1 m Sicherheitsabstand von den 4,50 m abgezogen werden. Es kann somit von einem Streifen von ca. 2 m zwischen Straße und Bäumen ausgegangen werden, der für die Straße nicht zwingend erforderlich ist. Dabei darf unterstellt werden, dass es sich bei den Straßenanliegern in der Regel um Landwirte handelt, die mehr Mühe als Ertrag auf diesem Streifen hätten. Gerade in den neuen Bundesländern wird sich der Grunderwerber der Straßenbauverwaltung vorhalten lassen müssen, dass das vorhandene technische Gerät für Bestellung und Ernte dieses Streifens gar nicht geeignet ist. Die großen LPG-Nachfolgesellschaften arbeiten mit riesigen Zugmaschinen und entsprechend breiten, angehängten Arbeitsgeräten auf viele Hektar großen Schlägen. Daneben besteht bei allen landwirtschaftlichen Unternehmungen das Risiko vorhandene Leitungen zu beschädigen und dafür haftbar gemacht zu werden. Die Bereitschaft, auf solchen Streifen weiterhin landwirtschaftlich tätig zu sein, wird somit verschwindend gering sein. Allenfalls mit Blick auf die Förderpolitik der EU könnten die Streifen als Brachfläche oder als bewirtschaftete Fläche mit Prämiensanspruch für einen landwirtschaftlichen Unternehmer interessant sein. In Grunderwerbsverhandlungen kann auf die Vorteile einer Brachfläche bzw. der EU-Prämie aufmerksam gemacht werden. Nach aktuellem Prämienrecht der EU verbleibt der Prämienanspruch beim vorherigen Bewirtschafter. Dieser kann versuchen, die Prämie anderweitig zu nutzen oder sie separat zu verkaufen. Man wird sich aber letztlich nicht gegen Übernahmeforderungen aus den genannten Gründen stellen können.

Fazit: Die Straßenbauverwaltung wird regelmäßig den gesamten Korridor neben dem befestigten Fahrbahnrand erwerben müssen.

2. Art und Weise des Grunderwerbs – Durchsetzbarkeit der Planung

Idealer Weise erfolgt er Grunderwerb freihändig, d. h. im Einverständnis mit dem vorherigen Eigentümer. Angesichts der hier in Rede stehenden breiten Korridore darf davon kaum ausgegangen werden, dass jeder Eigentümer mit der freiwilligen Übergabe von Teilen seiner Flächen zum Verkehrswert einverstanden ist – dies gilt umso mehr am Rande von Ackerflächen.

Grunderwerb auf der Basis von förmlichen Zulassungsverfahren für Pflanzungen an bestehenden Straßen

Nach alledem bleibt zu klären, auf welche Weise der Grunderwerb für die 9 m breiten Korridore neben der Fahrbahn durchgeführt bzw. durchgesetzt werden kann.

2.1 Darf ein förmliches Zulassungsverfahren durchgeführt werden?

Gemäß § 17 FStrG (und § 38 Landesstraßengesetz in Brandenburg) darf eine Bundesfernstraße (Landesstraße und Kreisstraße) „nur gebaut oder geändert werden, wenn der Plan vorher festgestellt ist.“

Zur Unterscheidung der Begriffe Neubau und Änderung ist auf die Verkehrsfunktion des Bauwerkes abzustellen (Kodal/Krämer, Straßenrecht, Kapitel 34, Rn. 7.3).

Neubau ist nach diesen Vorschriften allerdings nicht nur im tatsächlichen, technischen Sinne, sondern auch im rechtlichen Sinn zu definieren. D. h. ein Neubau ist gegeben, wenn neue Verkehrsfunktionen entstehen. Demgegenüber liegt eine Änderung vor, wenn bestehende Funktionen erhalten bleiben. Ein Beispiel dafür ist eine Kurvenbegradigung. Änderungen sind Veränderungen im Grund- oder Aufriss der Straße. Unterhaltung oder Instandsetzung einer Bundesfernstraße sind keine Änderungen (siehe Nr. 3 Abs. 3 der Planfeststellungsrichtlinien des Bundes (2002)).

Für das Pflanzen von Bäumen oder Alleeen an bestehenden Straßen ist es daher von erheblicher Bedeutung, ob die Pflanzung in einer Entfernung von mindestens 4,50 m zum Fahrbahnrand im weitesten Sinne als „Bau“ einer Bundesfernstraße verstanden werden kann.

Nur wenn diese Frage mit „ja“ beantwortet wird, darf ein förmliches Zulassungsverfahren auf der Basis von Bundes- oder Landesrecht vom Straßenbaulastträger beantragt werden. Und nur wenn ein solches Verfahren möglich ist, kann an dessen Ende die Konsequenz stehen, dass Mitarbeiter des Grunderwerbs überhaupt Besitzeinweisungs- oder Enteignungsverfahren zur konsequenten Durchsetzung des Vorhabens einleiten dürfen.

Nach der o. g. Definition ist ein Neubau gegeben, wenn neue Verkehrsfunktionen entstehen. Wie oben unter Punkt 1.1 vertreten, stellen auch die Straßenbäume in 4,50 m Entfernung zum Fahrbahnrand Zubehör im Sinne des § 1 Abs. 4 Nr. 3 FStrG dar, weil sie einbindende und führende Funktionen übernehmen. Insofern ist es berechtigt die Neupflanzungen von Alleeen aufgrund ihrer optischen Führungseigenschaft als Neubau im Sinne der Planfeststellungsvorschriften zu verstehen. Für das Pflanzen kürzerer Straßenbaumabschnitte im Gefüge bereits angrenzend bestehender Pflanzungen kommt ein Änderungsbau in Betracht. Dabei werden bestehende leitende oder einbindende Funktionen lediglich erweitert bzw. ergänzt.

Dies ist auch im Merkblatt Alleeen von 1992 noch einmal durch folgende Aussagen hervorgehoben:

„Aus diesem Grund wird die Planfeststellung, wenn sie durchgeführt wird, für den Straßenbau – im weitesten Sinne – durchgeführt.“

Auch wenn es ungewöhnlich klingen mag:

Alleebaumpflanzungen können straßenrechtlich Neubau- oder Änderungsbauwerke sein, die förmlichen Zulassungsverfahren zugänglich sind.

2.2 Kann ein förmliches Zulassungsverfahren Erfolg haben?

Gerade bei ca. 5 m breiten Streifen neben der befestigten Fahrbahn ist das Risiko hoch, dass auf jeder Seite der Fahrbahn Eigentümer dabei sein werden, die es nicht einsehen, für Alleen oder Baumreihen ihre landwirtschaftliche Einnahmequelle aufzugeben bzw. zu minimieren.

Ohne ein straßenrechtliches Zulassungsverfahren hat die Straßenbauverwaltung das Problem dass sie weder eine Besitzeinweisung veranlassen kann – geschweige denn, an eine Enteignung zu denken wäre. Innerhalb des Zulassungsverfahrens ist die Planfeststellungsbehörde verpflichtet, sämtliche in Rede stehenden Rechtsgüter gegeneinander und untereinander abzuwägen.

Dabei gelten Straßenbauvorhaben als öffentliche Daseinsvorsorge. Sie werden zum Wohle der Allgemeinheit realisiert. Zu ihrer Realisierung kann es allerdings nur kommen, wenn sie allen anderen im Raum stehenden öffentlichen und privaten Belangen vorgehen. Um den Rechten und Interessen anderer vorgehen zu können, muss es zumindest einen Bedarf für das Bauwerk geben.

In diesem Sinne ist eine Pflanzung gerechtfertigt, wenn für das Vorhaben nach Maßgabe der allgemeinen Ziele gemäß §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 4 FStrG ein Bedürfnis besteht und der Eingriff verhältnismäßig ist (BverwGE 34, 304; 45, 309 und 48, 56).

Für Bundesfern- und Landesstraßen wird der Bedarf regelmäßig in sogenannten Bedarfsplänen, die Gesetzescharakter entfalten können, aufgelistet. Gemäß § 1 Abs. 2 Bundesfernstraßenbaugesetz (FstrAbG) entsprechen die im Bedarfsplan des Bundes aufgenommenen Bau- und Ausbauvorhaben den Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 FStrG. D. h. sie sind geeignet, Bundesfernstraßencharakter zu entfalten, was besagt, dass sie in ein zusammenhängendes Netz eingebunden sein werden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind.

Die Feststellung eines Bedarfes auf diesem förmlichen Wege ist für die Planfeststellungsbehörde verbindlich, Marschall, Schroeter, Kastner, aaO, Vor §§ 16ff, Rdnr. 67. Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass auch bei vorhandener Bedarfsplanung keine präjudizierende Wirkung für die notwendige Prüfung der an Artikel 14 GG zu messenden Erforderlichkeit gegeben sei (Beschluss vom 12. 08. 1983 – 4 B 16.83).

Für die Alleenspflanzung ist die Basis eines Bedarfsplanes in der Regel nicht vorhanden. Dies gilt umso mehr, wenn die Alleen und Baumreihen an bestehenden Straßen gepflanzt werden sollen. Eine entsprechende Bindung der Planfeststellungsbehörde ist somit auch nicht gegeben.

Zwar kann – im Falle eines Straßenbauvorhabens, das in einem Zuge mit dem Bepflanzungsvorhaben planfestgestellt wird – die Bepflanzung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme gleich mit zum Projekt aus dem Bedarfsplan gehören, aber genau diese Pflanzprojekte stellen keine Anwendungsfälle der ESAB 06 dar.

Auf Seite 11 der ESAB 06 heißt es unter der gleichen Überschrift:

Pflanzungen an bestehenden Straßen:

„Erforderliche Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die bei der Schaffung von Baurecht und der damit verbundenen Eingriffsregelungen nach dem Naturschutzgesetz für Straßen festgelegt werden, sind **nicht** Gegenstand dieser Empfehlungen.“

Damit ist klar, dass die ESAB 06 in erster Linie als eine Handlungsanleitung für Pflanzungen gedacht ist, die nicht zugleich mit dem Straßenbau erfolgen. Vielmehr soll die ESAB 06 beachtet werden, wenn nachträglich an bereits bestehende Straßen

Pflanzungen gesetzt werden. Die rechtliche Absicherung der Pflanzungen erfolgt somit nicht über ein Zulassungsverfahren für den Bau des Straßenkörpers.

An dieser Stelle wird ein unlogisches Moment der ESAB deutlich, denn es stellt sich die Frage, warum Pflanzungen in Gestalt von Ausgleich- und Ersatzmaßnahmen anders behandelt werden sollen. Dieser Punkt wird hier nicht weiter diskutiert – hier kann jede Auftragsverwaltung eigene Entscheidungen treffen.

Im Zulassungsverfahren speziell für die Alleen oder Baumreihen muss die Planfeststellungsbehörde das konkrete Bedürfnis für das Vorhaben feststellen. Diese Feststellung kann getroffen werden, wenn die Maßnahme erforderlich ist, mit anderen Worten, wenn sie vernünftigerweise geboten ist, dies hat das BVerwG mehrfach entschieden: BVerwGE: 48, 56 (60); 71 166 und 282; 84, 31 (36) und 123.

Die Planrechtfertigung ist objektiv zu prüfen.

In einer neueren Entscheidung vom 10. April 1997 – BVerwGE 104, 236 (249f) führt das BVerwG dazu aus:

Es ist zu prüfen, „ob dem Vorhaben ... unüberwindliche Belange entgegenstehen, die dazu nötigen, letztlich doch von der Planung Abstand zu nehmen.“ Dies ist im Hinblick auf eine Variantenuntersuchung entschieden worden.

Als allererstes ist bei der Prüfung der Planrechtfertigung an gesetzliche Regelungen zu denken, die strikte Bindungen enthalten und im Wege des Abwägungsprozesses nicht überwunden werden können, BVerwGE 71, 163 (165).

Über die Naturschutzgesetze sind die Alleen und Baumreihen in der Regel geschützt. Im Brandenburgischen Naturschutzgesetz ist in § 31 ein umfassender Schutz enthalten. Daneben existieren Baumschutzverordnungen. Hierbei werden allerdings bestehende Bäume für die Zukunft bewahrt. Eine grundsätzliche Bestimmung, die Alleen oder Baumreihen auch künftig in bestimmtem Umfang neu zu pflanzen, ist in den meisten Landesgesetzen nicht enthalten. Dazu ist natürlich anzumerken, dass die Alleen in den alten Bundesländern in den 70er Jahren in großer Zahl gefällt worden sind, um die Verkehrssicherheit zu erhöhen, und damit die Bedeutung der Alleen mit Blick auf gesetzgeberische Prozesse gering war. Das Umdenken wieder hin zu neuen Alleen hat erst jüngst eingesetzt. Nordrhein-Westfalen z. B. hat ein Programm für 100 km neue Alleen entwickelt.

Allein in § 27 im Landesnaturschutzgesetz von Mecklenburg-Vorpommern gibt es in Abs. 3 Satz 1 die Aussage:

„Um den Alleenbestand nachhaltig zu sichern, hat die zuständige Behörde, insbesondere im Rahmen von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, rechtzeitig und in ausreichendem Umfang Neupflanzungen vorzunehmen oder für deren Durchführung zu sorgen.“ Als zuständige Behörde ist gemäß Abs. 2 von § 27 die untere Naturschutzbehörde bestimmt. Der Schwerpunkt der nachhaltigen Sicherung wird in Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gesehen.

Das ist deshalb der Fall, weil das Fällen von Alleebäumen ausnahmsweise durch die untere Naturschutzbehörde erlaubt werden kann, und sie das Recht hat, zugleich mit der Erlaubnis Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen festzulegen. Ob diese Bestimmung einer konkreten Bedarfsprüfung im Planfeststellungsverfahren standhält mag dahinstehen – es ist jedenfalls nach meiner Kenntnis die einzige bestehende und in die erforderliche Richtung weisende Landesvorschrift.

In Brandenburg wird zurzeit eine neue Alleenkonzeption für die Zukunft erarbeitet. Dazu gehört auch der Vorschlag, in das Naturschutzgesetz eine Vorschrift mit folgendem Inhalt aufzunehmen:

„Neuanpflanzungen sind im Rahmen von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in ausreichendem Umfang von der gemäß § 17 zuständigen Behörde zu gewährleisten.“

Durch das Abstellen auf Ausgleich- und Ersatzmaßnahmen ist allerdings davon auszugehen, dass im Planfeststellungsverfahren die erfolgte Fällung und der dafür erforderliche Ersatz darzulegen sein werden.

In Brandenburg ist dieser Vorschlag noch in der interministeriellen Abstimmung. Er soll in dieser oder ähnlicher Form Ende Juni zusammen mit dem fachlichen Ansatz des neuen Alleenkongzeptes dem Landtag vorgestellt werden.

Es ist zu wünschen, dass es zu einer gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Notwendigkeit der Alleeanpflanzungen kommt, denn ohne eine solche Regelung muss die Planfeststellungsbehörde prüfen, ob die Wünsche des Landes wirklich höher wiegen als das grundgesetzlich geschützte Eigentum des von der Pflanzung betroffenen Grundeigentümers.

In einem jüngeren Urteil vom 09.06.2004 – 9 A 11.03 - hat das BVerwG entschieden:

„Der Planfeststellungsbehörde steht, sofern Landesrecht keine näheren Vorgaben enthält, im Rahmen der naturschutzfachlichen Eingriffsregelung bei der Bewertung der Eingriffswirkungen eines Vorhabens und ebenso bei der Bewertung der Kompensationswirkung von Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, insbesondere was deren Quantifizierung betrifft, eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu.“

Diese Aussage ist überaus wertvoll hinsichtlich der Abwägung, ob die Pflanzung in angemessener Größe, am angemessenen Ort vorgesehen ist und ob sie geeignet ist zum Wohle der Allgemeinheit anderen Belangen vorzugehen.

Für ein Überwinden des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes kommt es auf diese Positionen ebenso an, wie auf die Parameter Kosten und Erfüllung von Funktionen für die Straße.

Daneben hat das Bundesministerium für Verkehr im „Merkblatt Alleean“ unter Punkt 1.2 Grundsätze hervorgehoben:

„Für Alleean, aber auch für Baumreihen und Einzelbäume gelten folgende Grundsätze:

- Der Bewahrung dieses kulturellen Erbes ist der Straßenbau verpflichtet.
- Alleean, Baumreihen und Einzelbäume sind zu erhalten, zu pflegen und zu entwickeln, soweit dies die Belange der Verkehrssicherheit gestatten. ...
- In geeigneten Landschaften sollten Möglichkeiten zur Anlage und Entwicklung von neuen Alleean genutzt werden.“

Diese Aussagen sind sehr hilfreich, sie haben allerdings nicht den vom Bundesverwaltungsgericht (im 71. Band) geforderten Gesetzesrang. Insofern darf kaum erwartet werden, dass eine Planfeststellungsbehörde diese bloßen Hinweise des Bundes zum Wohle der Allgemeinheit höher bewertet als das grundgesetzlich geschützte Eigentum.

FAZIT:

Es bleibt festzuhalten, dass förmliche Zulassungsverfahren erfolgreich durchgeführt werden könnten, dass ihr Erfolg allerdings ganz wesentlich von der landesrechtlichen Lage und einer sorgfältig vorbereiteten Planung abhängig ist.

Allein mit einem Planfeststellungsbeschluss oder einer Plangenehmigung ist der Weg in die Besitzeinweisung bzw. notfalls in die Enteignung eröffnet.

3. Lücken

Es bleibt zu erwähnen, dass die ESAB 06 vorgibt:

„In größeren Baumlücken ist die Nachpflanzung versetzt zur vorhandenen Allee oder einseitigen Baumreihe in einem Abstand von mindestens 4,50 m vom Rand der befestigten Fläche durchzuführen.“

Zur Definition der Lücke kann der vorangehende Satz dienlich sein, in welchem es heißt, in „kleineren Baumlücken (ca. 100 m)“ könne eine Nachpflanzung unter Beibehaltung der bisherigen Baumflucht erfolgen.

Auch das Merkblatt Alleen bietet keine Definition für die Lücke an. Dort heißt es unter Punkt 7.1 nur: „Die Schließung größerer Lücken insbesondere in Außenkurven ist anzustreben.“

Demnach stellen 100 m eine kleinere Lücke dar und Außenkurven ohne Bepflanzung eine größere Lücke. Hier ist Fingerspitzengefühl der Auftragsverwaltungen gefragt.

4. An anderer Stelle

Die ESAB 06 schlägt schließlich auch vor, „an anderer Stelle, z. B. an Straßen mit geringerer Verkehrsbedeutung, landwirtschaftlichen Wegen oder selbständigen Rad- und Gehwegen“ Neupflanzungen vorzunehmen.

Dieser Vorschlag kommt dem Verkehrssicherheitsinteresse des Straßenbaulastträgers sehr entgegen und ist unbedingt positiv hervor zu heben.

Hier sind selbstverständlich zusätzliche Abstimmungen mit den Baulastträgern der Straßen und Wege erforderlich.

Allerdings gibt es in Brandenburg dazu kritische Prüfbemerkungen des Bundesrechnungshofes, der die Ansicht vertritt, Zubehör von Bundesfernstraßen, welches mit Bundesmitteln finanziert werde (bzw. finanziert worden sei), müsse immer auch den Bundesfernstraßen unmittelbar zu Gute kommen.

Dabei wird die Auffassung kundgetan, mit der Ausgabe des Bundes werde ein Wert geschaffen, der unmittelbar im Zusammenhang mit dem Hauptgegenstand – Straße stehen müsse. Ein Zubehör einer Bundesfernstraße an einer nachgeordneten Straßenkategorie gepflanzt, stelle eine ungerechtfertigte Bereicherung eines fremden Straßenbaulastträgers dar.

Hierzu möchte ich kurz ausführen, dass diese Haltung des Bundesrechnungshofes nicht geteilt wird. Denn wenn das Verkehrssicherheitsbedürfnis des Straßenbaulastträgers eine Neupflanzung an einer bestimmten Strecke nicht zulässt, ist es aus seiner Sicht durchaus wünschenswert, die Neuanpflanzung an sichererem Ort zu wissen.

Allerdings stellt sich hier sogleich die Frage nach der Funktion eines Bundesfernstraßenzubehörs an einem selbständigen Radweg oder an einem Wirtschaftsweg.

Während die einbindende Funktion der Bäume am selbständigen Radweg noch vorstellbar ist, wird deren Vorhandensein am Wirtschaftsweg schon fraglich. An dieser Stelle ist von entscheidender Bedeutung, ob es eine gesetzliche Regelung bezüglich Baum- und Alleinpflanzungen an bestehenden Straßen gibt.

In Bezug auf die Diskussion zur Rechtfertigung der Pflanzung gegenüber einem Privateigentümer wie sie bereits ausgeführt wurde, kann die Planfeststellungsbehörde in Argumentationsnöte geraten. Hier ist eine Abwägungsentscheidung zu Gunsten des Privateinwenders vorstellbar. Umso wichtiger ist es für die Grunderwerberinnen und Grunderwerber möglichst frühzeitig mit allen Beteiligten bzw. Betroffenen zu sprechen. Unter Umständen kann – auch mit Mitteln der EU: Förderung von Wirtschaftswegen – ein für die Landwirtschaft wünschenswerter Weg ge- bzw. ausgebaut werden und im Zuge dieses Angebotes an die Anlieger auch die Baum- oder Alleinpflanzung mit verhandelt werden.

5. Schutzplanken

Als allerletzter Punkt, der nur der Vollständigkeit halber Erwähnung finden soll, sei darauf hingewiesen, dass die ESAB 06 unter der Überschrift Pflanzungen an bestehenden Straßen zu Schutzeinrichtungen folgende Aussagen enthält:

„Kann ein Abstand von 4,50 m nicht eingehalten werden, sind in jedem Fall Schutzeinrichtungen erforderlich. Auch dann ist ein Pflanzabstand von mindestens 3,00 m vom Rand der befestigten Fläche einzuhalten.

Und ferner:

Es „kann auch bei der Einhaltung des vorgenannten Mindestabstandes von 4,50 m auf die Aufstellung von Schutzeinrichtungen nur verzichtet werden, wenn es sich bei dem zu bepflanzenden Streckenabschnitt nicht um eine Unfallhäufungslinie in Sinne des „Merkblattes für die Auswertung von Straßenverkehrsunfällen“ handelt und sichergestellt ist, dass das Unfallgeschehen während des Heranwachsens (mindestens 3 Jahre) besonders sorgfältig beobachtet wird.“

7. Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung nach der EU-Agrarreform

(Dieter Wilbat, Bonn)

1. Vorbemerkungen

Die Betrachtung der Konsequenzen der EU-Agrarreform ist seit 2004 Thema der Grunderwerbstagungen. In Ulm erfolgten erste Hinweise auf die erwartete Agrarreform und ihre Bedeutung für den Grunderwerb. Auf der Tagung in Kiel in 2005 wurden die wesentlichen Regelungen dargestellt und erste Überlegungen zu den Konsequenzen für die Entschädigungsermittlung und die Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Flächen vorgestellt. In Halle (2006) wurde die rechtliche Entschädigungsfähigkeit der Zahlungsansprüche (ZA) behandelt, es wurden Hinweise zur prinzipiellen Vorgehensweise bei der Entschädigungsermittlung gegeben und alternative Vorschläge aus der Literatur erörtert.

In diesem Vortrag soll die Erwerbsverlustentschädigung von Eigentümer und Pächter exemplarisch berechnet werden. Zunächst werden die rechtlichen und fachlichen Rahmenbedingungen dargestellt.

2. Rechtliche Grundlagen

2.1 Gesetzliche Vorgaben

Die Entschädigung für den Erwerbsverlust richtet sich nach dem zur Enteignung berechtigenden Gesetz. Nachstehend sind die wichtigsten Regelungen am Beispiel des BauGB dargestellt:

- Der Erwerbsverlust zählt nach § 96 Abs. 1 BauGB zu den „anderen Vermögensnachteilen“. Bei der Entschädigung ist gemäß § 93 Abs. 3 BauGB i.V.m. § 254 BGB (Mitverschulden) die Schadensminderungspflicht des Betroffenen zu berücksichtigen.
- Nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist die Entschädigung für den Erwerbsverlust auf den Betrag des Aufwands begrenzt, der erforderlich ist, um ein anderes Grundstück in der gleichen Weise wie das zu enteignende Grundstück zu nutzen.

2.2 Vorgaben aus der BGH-Rechtsprechung

Anrechnung der Zinsen aus der Substanzentschädigung auf die Entschädigung von Folgeschäden

(BGH-Urteil vom 30.09.1976, Az: III ZR 149/75, HLBS GrS C 4,3, Leitsatz zit. n. AgrarR)

Der Grundstückseigentümer (Betriebsinhaber) kann einen sog. Resthofscha den (vgl. Nr. 13 LandwR 1963) grundsätzlich nicht neben einer Entschädigung für den Entzug einer landwirtschaftlich genutzten Fläche geltend machen. Eine Entschädigung kommt insoweit nur in Betracht, wenn die Entschädigung und ihre Nutzungsmöglichkeit (Zinsen) nicht ausreichen, eine durch den Landentzug bedingte konkrete Verschlechterung der Wirtschaftslage des Betriebs auszugleichen.

Abstrakte Anwendung der o.g. gesetzlichen Vorgabe zur Beschränkung der Erwerbsverlustentschädigung auf den Verlegungsaufwand

Diese Regel ist auch abstrakt anzuwenden, „auch wenn dem Enteigneten später die Beschaffung eines Ersatzgrundstücks in Wirklichkeit nicht gelingt ...“ (Schlachthofurteil des BGH vom 6. Dezember 1965 (Az: III ZR 172/64; NJW 1966, 493 – 497).

So auch die Rechtsauffassung im BGH-Beschluss vom 27 Mai 1999 (Az: III ZR 224/98 (Düsseldorf), (NVwZ 1999, Heft 9, 1022; Wertermittlungsforum 4/99, 182/183) hinsichtlich der Entschädigung des Pächters eines Grundstücks zur Gewinnung von Kies:

“Der betroffene Pächter wird durch die ersparte marktübliche Pacht „bildhaft“ in die Lage versetzt, sich ein entsprechendes Pachtobjekt zu beschaffen unabhängig davon, ob diese Möglichkeit tatsächlich besteht. Es kommt dann regelmäßig nur ein Ersatz des Zwischenzinses der durch die vorzeitige Räumung verursachten Kosten (als sog. Folgekosten) in Betracht.“

3. Regelungen der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 78)

Erwerbsverlust des Eigentümers - Nr. 4.1 LandR

Ausgangsgröße zur Berechnung ist der Deckungsbeitrag (DB). Es ist der DB der Früchte bzw. Fruchtfolge anzusetzen, die tatsächlich eingeschränkt werden. Der Anbau der Früchte mit besonders hohem DB wird in der Regel nicht eingeschränkt. Der DB ist um den Jahreszins (4 %) der Substanzentschädigung, der Verkehrswertentschädigung für die Entzugsfläche, zu reduzieren.

Des Weiteren sind bei der Bemessung der Schadensdauer mögliche betriebliche Umstellungsmaßnahmen sowie die Beschaffung von Ersatzflächen (Kauf oder Pacht) zu berücksichtigen. Von den Betroffenen und ihren Interessenvertretern wird vielfach vorgebracht, Ersatzflächen seien grundsätzlich nicht zu berücksichtigen, da freie Flächen vom Betrieb sowieso gekauft und gepachtet werden. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Schadensminderungspflicht der etwaigen Wahrnehmung allgemeiner Chancen eines künftigen Flächenwachses vorgeht. Die Regelung der LandR enthält keine konkretisierte Anweisung (z.B. Kapitalisierungsfaktoren) zur rechnerischen Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung des Eigentümers.

Erwerbsverlust des Pächters – Nr. 5.3.2 LandR

Ausgangsgröße ist ebenfalls der Deckungsbeitrag, der um den marktüblichen Pachtzins zu reduzieren ist. Absolute Obergrenze der Schadensdauer ist beim Pächter die Restpachtzeit. Hinsichtlich der Berücksichtigung betrieblicher Schadensminderungsmöglichkeiten gelten auch hier die beim Eigentümer genannten Kriterien.

Die LandR enthält eine Tabelle mit Kapitalisierungsfaktoren zur Berechnung der Entschädigung. Sie enthält sinkende Kapitalisierungsfaktoren, die von den Kapitalisierungsfaktoren einer gleich bleibenden, nachschüssigen Rente abgeleitet wurden. Der sinkende Verlauf und die Begrenzung auf maximal 20 Jahre spiegeln die rechtlichen Vorgaben, die Schadensminderungspflicht und die auch fiktiv zu betrachtende Begrenzung auf den Verlegungsaufwand, wider. Die großen Risiken bezüglich der künftigen Entwicklung der in den DB enthaltenen ZA (s.u. Nr. 5) sind ein weiteres Argument für den sinkenden Verlauf.

4. Deckungsbeitrag und Erfolgsbegriffe eines Betriebes

Deckungsbeitrag als Ausgangsgröße

Der Deckungsbeitrag (DB) ist der zentrale Ausgangswert zur Ermittlung der Erwerbslustentschädigung. Er soll daher nachstehend erläutert werden:

- Der DB ist ein Begriff aus der Kostenrechnung.
- Der DB eines Produktionsverfahrens wird ermittelt aus den Marktleistungen (= Summe der Haupt- und Nebenleistungen, bewertet zu Erzeugerpreisen) abzüglich der tatsächlich zuteilbaren Kosten (spezifische variable Kosten).
- Der DB ist der Beitrag, den der einzelne Betriebszweig bzw. das einzelne Produktionsverfahren zur Deckung der Fest- und Gemeinkosten des Betriebes liefert.
- Der DB ist Grundlage zur Entscheidung z.B. folgender Fragestellungen:
 - Produktion / Einstellung der Produktion von Erzeugnissen
 - Ermittlung von Preisuntergrenzen
 - Gestaltung des Produktionsprogramms (z.B. Fruchtfolge)

Der DB wird zur Ermittlung des Erwerbsverlustes herangezogen. Er kann nicht ungekürzt entschädigt werden, da Anteile der durch ihn zu deckenden Fest- und Gemeinkosten einsparbar sind. Dies wird auch aus den folgenden Erläuterungen zu den weiteren Erfolgsbegriffen des landwirtschaftlichen Betriebes ersichtlich.

Erfolgsbegriffe im landwirtschaftlichen Betrieb

- Gesamtdeckungsbeitrag
= Summe aller Deckungsbeiträge eines Betriebes
- Betriebseinkommen
= Gesamtdeckungsbeitrag
- Fixkosten (Abschreibungen für Maschinen und Gebäude, Betriebsversicherungen und Steuern, Berufsgenossenschaft, allgemeiner Betriebsaufwand)
+ Zins-, Lohn- und Pachteinnahmen
- Roheinkommen
= Betriebseinkommen - Fremdarbeitslohn
- Landwirtschaftlicher Gewinn
= Roheinkommen - Zins-, Pacht-, Mietzahlungen
- Unternehmergewinn
= Landwirtschaftlicher Gewinn
- Zinsansatz für Eigenkapital
- Pachtansatz für Boden
- Lohnansatz für familieneigene Arbeitskräfte

Bei den unterstrichenen Positionen sind Kosten einsparbar, frei werdende Arbeitszeit kann zur Erzielung höherer Lohneinnahmen eingesetzt werden. Diese Kosten müssen nicht mehr durch den DB abgedeckt werden. Dies ist in den sinkenden Kapitalisierungsfaktoren (s. Nr. 5.3.2 LandR) berücksichtigt. Bei anderen Berechnungsverfahren müssen die einsparbaren Kosten ermittelt und vom DB abgezogen werden.

5. Zu berücksichtigende Konsequenzen der EU-Agrarreform

Folgende Besonderheiten der EU-Beihilferegelungen sind bei der Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung zu berücksichtigen:

- Unterschiedliche ZA-Niveaus
Die Betriebe können über ZA unterschiedlicher Niveaus verfügen (ZA Acker, ZA Grünland, ZA Stilllegung, Zukauf ZA von anderen Betrieben). Unter Schadensminderungsgesichtspunkten ist zu prüfen, ob die durch den Flächenentzug frei werdenden höherwertigen ZA (z.B. ZA Acker) auf anderen Betriebsflächen (z.B. Grünland) aktiviert werden können.
- Bekannte Veränderungen der ZA-Niveaus im Zeitablauf
 - Abzüge für nationale Reserve und Modulation (2005 3%, 2006 4% und ab 2007 5%)
 - Anpassung in Richtung regionaler Einheitsprämie zwischen 2010 und 2013

Die ZA-Niveaus, die Höhe der jährlich gezahlten Geldbeträge, verändern sich im Zeitablauf. In die Berechnung müssen die für die einzelnen Schadensjahre zutreffenden ZA-Werte einfließen.

- Handelbarkeit der ZA
Nicht mehr benötigte ZA können veräußert werden. Daher sind die Einnahmen aus dem (vorgezogenen) Verkauf der ZA dem Erwerbsverlust schadensmindernd gegen zu rechnen. Zu beachten ist, dass die ZA bei auslaufenden Pachtverträgen, vorbehaltlich abweichender Vertragsregelungen, dem weichenden Pächter zustehen (BGH-Urteil vom 24.11.2006, LwZR 3/06).
- Risiken zum Fortbestand und zur zukünftigen Höhe der ZA
 - Veränderung aufgrund des Midterm-Review der EU in 2008/2009
 - Frage der Fortführung der EU-Beihilfen und des Niveaus nach 2013

Diese Risiken sind insbesondere bei Schadensdauern über 2013 hinaus zu berücksichtigen und sind ein weiteres Argument zur Berechnung des Erwerbsverlustes von Pächter und Eigentümer mittels der sinkenden Kapitalisierungsfaktoren nach Nr. 5.3.2 LandR.

6. Beispielsberechnung der Erwerbsverlustentschädigung

Die konkrete Vorgehensweise bei der Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung von Eigentümer und Pächter soll mit nachstehendem Beispiel demonstriert werden.

Wesentliche Daten zum Eingriffsbetrieb in Schleswig-Holstein

- Landwirtschaftliche Nutzfläche 100 ha (90 ha Eigentum, 10 ha Pacht)
- 80 ha Ackerland, 12 ha Grünland, 8 ha Stilllegung
- Fruchtfolge: Winterroggen / Winterweizen / Winterweizen
 - 1/3 Winterraps, naturaler (= ohne ZA) DB = 300 €/ha
 - 2/3 Winterweizen, naturaler DB = 450 €/ha
 - Mittlerer naturaler DB der Fruchtfolge = 400 €/ha

Zahlungsansprüche des Betriebes

Für Schleswig-Holstein sind folgende regionalen Prämienniveaus zu berücksichtigen:

- Ackerland 2005: 305 €/ha
- Grünland 2005: 80 €/ha
- Voraussichtliche Einheitsprämie 2013: 359 €/ha

In die Berechnung der betriebsindividuellen Anteile (BIB oder top up) fließen die in den Referenzjahren 2000 – 2002 an den Betrieb gezahlten Bullenmastprämien (im Mittel 150 Bullen pro Jahr) ein. Die Gesamtbullenprämie beträgt:

$$210 \text{ €Bulle/a} \times 150 \text{ Bullen/a} = 31.500 \text{ €/a}$$

Verteilt auf die 92 ha Ackerland und Grünland ergibt sich ein top up von 342 €/ha. Die regionale Prämie zuzüglich top up minus prozentualem Abschlag für Nationale Reserve und Modulation ergibt folgende betrieblichen ZA:

- Ackerland 647 €/ha (2007 abzgl. 5%: 615 €/ha)
- Grünland 422 €/ha (2007 abzgl. 5%: 401 €/ha)
- Stilllegung 305 €/ha (2007 abzgl. 5%: 290 €/ha)

Informationen zum Flächenentzug

Der Betrieb verliert dauerhaft zwei ha Ackerfläche, ein ha Eigentums- und ein ha Pachtfläche, für den Straßenbau. Als Verkehrswertentschädigung für den Eigentumsentzug werden 12.000 € (4 %-Verzinsung: 480 €/a) entschädigt. Die vertragliche Restpachtzeit der Pachtfläche beträgt 10 Jahre. Der Pachtpreis ist mit 280 €/ha ortsüblich. Der Pachtvertrag enthält keine Regelung zu vorzeitigen Kündigungsmöglichkeiten und zur Übertragung der ZA bei Pachtende. Der ZA steht somit bei Vertragsende dem Pächter zu.

Spezielle Schadensminderungsüberlegungen

Der Umfang des Eingriffs und die Fruchtfolge des Betriebes bieten keinen Ansatz für besondere betriebliche Umstellungsmaßnahmen. Starke Konkurrenz und fehlendes Flächenangebot lassen die kurzfristige Beschaffung von Ersatzland (Kauf oder Pacht) nicht erwarten. Die frei werdenden ZA Acker können künftig auf dem Grünland aktiviert und die dann überschüssigen ZA Grünland veräußert werden.

Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung

Wie unter 5. ausgeführt wird der Erwerbsverlustentschädigung von Pächter und Eigentümer mittels der Kapitalisierungsfaktoren unter Nr. 5.3.2 der LandR ermittelt. Die Berechnungen sind den Tabellen 1 (Eigentümer) und 2 (Pächter) (s. Anhang 1 und 2) zu entnehmen.

Beim Eigentümer wird mit 20 Jahren die maximale Zeitdauer der LandR-Tabelle, beim Pächter die Restpachtdauer von 10 Jahren als Schadensdauer angesetzt. Die Kapitalisierungsfaktoren der LandR können nur auf einen für die Gesamtschadensdauer geltenden, einheitlichen Ausgangs-DB angewendet werden. Aus den über die Jahre veränderlichen Gesamtdeckungsbeiträgen (GDB = konstanter natürlicher DB + variabler ZA des jeweiligen Jahres) wird daher zunächst ein für die gesamte Schadensdauer geltender einheitlicher

GDB ermittelt. Dazu wird die Summe der Barwerte der einzelnen Jahres-GDB berechnet. Durch Multiplikation mit dem Wiedergewinnungsfaktor (4 %, 20 bzw. 10 Jahre) ergibt sich der einheitliche GDB. Er wird beim Eigentümer um den Jahreszins der Verkehrswertentschädigung, beim Pächter um den marktüblichen Pachtzins reduziert. Das Ergebnis wird mit dem Kapitalisierungsfaktor (20 bzw. 10 Jahre) der LandR multipliziert.

Der Betroffene kann die frei werdenden ZA – beim Pächter vorzeitig – schadensmindernd veräußern. Daher ist der aktuelle Verkehrswert des ZA (hier ZA Grünland) von der bisher ermittelten Erwerbsverlustentschädigung abzuziehen. Da der Pächter seine ZA auch bei Pachtvertragsende veräußern könnte, ist bei ihm prinzipiell zuvor der diskontierte geschätzte ZA-Verkehrswert bei regulärem Vertragsende zu ermitteln und vom aktuellen ZA-Verkehrswert abzusetzen. Hier wurde darauf verzichtet, da entsprechend der allgemeinen Erwartung davon ausgegangen wird, dass den ZA in 10 Jahren kein nennenswerter Verkehrswert mehr zukommt.

Anhang 1

Berechnung Erwerbsverlustentschädigung Eigentümer						
Naturaler DB			400	€/ha		
Zins der Substanzentschädigung			480	€/ha		
Betriebs-ZA Grünland 2007			401	€/ha		
Regionale Einheitsprämie 2013			359	€/ha		
Jahr	Naturaler DB	Nicht nutzbarer ZA	Gesamt DB	Diskontierungsfaktor (4 %, Jahr)	Barwert	
					€/ha	€/ha
1	2007	400	401	801	0,9615	770
2	2008	400	401	801	0,9246	741
3	2009	400	401	801	0,8890	712
4	2010	400	397	797	0,8548	681
5	2011	400	388	788	0,8219	648
6	2012	400	376	776	0,7903	613
7	2013	400	359	759	0,7599	577
8	2014	400	359	759	0,7307	555
9	2015	400	359	759	0,7026	533
10	2016	400	359	759	0,6756	513
11	2017	400	359	759	0,6496	493
12	2018	400	359	759	0,6246	474
13	2019	400	359	759	0,6006	456
14	2020	400	359	759	0,5775	438
15	2021	400	359	759	0,5553	421
16	2022	400	359	759	0,5339	405
17	2023	400	359	759	0,5134	390
18	2024	400	359	759	0,4936	375
19	2025	400	359	759	0,4746	360
20	2026	400	359	759	0,4564	346
Barwertsumme						10.501
x Wiedergewinnungsfaktor (20 Jahre)						0,0736
= Mittlerer Gesamt-DB						773
- Zins Substanzentschädigung						480
= Basis Erwerbsverlustberechnung						293
x Kapitalisierungsfaktor Nr. 5.3.2 LandR (20 Jahre)						5,98
= Vorläufige Erwerbsverlustentschädigung Eigentümer						1.750
Gegenrechnung Veräußerungserlös ZA:						
- Aktueller Verkehrswert ZA (1,5 x 401):						602
Ergebnis Erwerbsverlustentschädigung Eigentümer						1.149

Anhang 2

Berechnung Erwerbsverlustentschädigung Eigentümer						
Naturaler DB		400	€/ha			
Ortsübliche Pacht		280	€/ha			
Betriebs-ZA Grünland 2007		401	€/ha			
Regionale Einheitsprämie 2013		359	€/ha			
	Jahr	Naturaler DB	Nicht nutzbarer ZA	Gesamt DB	Diskontierungsfaktor (4 %, Jahr)	Barwert
		€/ha	€/ha	€/ha		€/ha
1	2007	400	401	801	0,9615	770
2	2008	400	401	801	0,9246	741
3	2009	400	401	801	0,8890	712
4	2010	400	397	797	0,8548	681
5	2011	400	388	788	0,8219	648
6	2012	400	376	776	0,7903	613
7	2013	400	359	759	0,7599	577
8	2014	400	359	759	0,7307	555
9	2015	400	359	759	0,7026	533
10	2016	400	359	759	0,6756	513
Barwertsumme						6.342
x Wiedergewinnungsfaktor (10 Jahre)						0,1233
= Mittlerer Gesamt-DB						782
- Ortsübliche Pacht						280
= Basis Erwerbsverlustberechnung						502
x Kapitalisierungsfaktor Nr. 5.3.2 LandR (10 Jahre)						4,79
= Vorläufige Erwerbsverlustentschädigung Pächter						2.404
Gegenrechnung Veräußerungserlös ZA:						
- Aktueller Verkehrswert ZA (1,5 x 401):						602
Ergebnis Erwerbsverlustentschädigung Pächter						1.803

8. Vorteilsausgleich bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung

(Manfred Menzel, Rendsburg)

Der Vorteilsausgleich gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Entschädigungsrechts. Er ist in § 93 III BauGB gesetzlich geregelt. Er besagt, dass: Vermögensvorteile, die dem Enteignungsberechtigten infolge der Enteignung entstehen, bei der Entschädigung zu berücksichtigen sind.

Weitere Enteignungsgesetze enthalten teilweise wortgleiche Regelungen, § 17 II 2 LBeschG, 13 I SchutzberG.

Dass der Vorteilsausgleich auch für sonstige Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche gilt, hat der BGH 1995 festgestellt, BGHZ 91, 243, 260.

Im Bundeswasserstraßengesetz und im Eisenbahnkreuzungsgesetz ist der Vorteilsausgleich als allgemeiner Rechtsgrundsatz enthalten, § 12 Nr. 1 EKrG; § 41 Abs. 5a WaStrG.

Der Enteignungsbetroffene soll durch die Enteignungsentschädigung bildhaft in die Lage versetzt werden, sich z. B. ein Grundstück gleicher Art und Güte zu beschaffen. Würde der Betroffene durch die Planung oder die Baudurchführung einen anrechnungsfähigen Vorteil erlangen, der bei der Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigt würde, hätte er mehr erlangt als andere Planungsbetroffene; das Ergebnis wäre fehlerhaft.

Der Tatbestand

Ein Vorteilsausgleich ist vorzunehmen, wenn dem Enteignungsbetroffenen ein wirtschaftlicher

- **Vermögensvorteil** entsteht, der einen
- **messbaren** Vermögenswert hat und
- **nicht nur vorübergehender Art** ist.
- Ein Vorteilsausgleich findet nur statt, wenn der erlangte Vorteil zu der Enteignung in einem **adäquaten Zusammenhang** steht.

Vermögensvorteil:

Nur vorübergehende Einsparungen oder Erleichterungen erfüllen diesen Tatbestand nicht; da die Enteignungsentschädigung einen endgültigen Ausgleich gewähren soll. Bloße Annehmlichkeiten und vorübergehende Einsparungen zählen ebenfalls nicht als solcher Vermögensvorteil. Ein vermiedener Nachteil kommt aber als Vermögensvorteil in Betracht, Aust, Rn 883, Schmidt-Aßmann/Groß Rn 40.

Schwierigkeiten treten bei der Bemessung eines Vermögensvorteils dann auf, wenn es sich um ersparte Aufwendungen handelt. Grundsätzlich kommen nämlich auch ersparte Aufwendungen als anrechenbarer Vorteil in Betracht. So hat der BGH in einem Fall entschieden, dass „eine angeforderte Sache durch die Instandsetzung in einen besseren Zustand versetzt wird als in den, in dem sie sich ohne die Anforderungen befinden würde. Denn dann wird regelmäßig ihr Wert erhöht sein, oder aber der Ersatzberechtigte Aufwendungen für Instandsetzungen erspart haben, die alsbald oder nach einiger Zeit notwendig geworden wären.“ (BGH Urteil vom 28. 5. 1962, WM 1962, 925-929).

Er führt weiter aus, dass sich der Wertvorteil nicht in einer Erhöhung des Verkehrswertes niederschlagen muss; auch die Ersparung künftiger Instandsetzungsarbeiten, die durch die Ersatzleistung adäquat bedingt ist, bedeute einen Vorteil.

Adäquater Zusammenhang

Eine Vorteilsausgleichung kommt allerdings nur in Frage, wenn der Vorteil ohne die Enteignung nicht entstanden wäre und zwischen der Enteignung, z.B. einem Landverlust, und dem Umstand, der den Wertvorteil herbeigeführt hat, ein adäquater Zusammenhang besteht. Im sog. „Aussiedlerurteil“ des BGH (BRS 26 Nr. 82) und in BGHZ 62, 305, 307 (BRS 34, Nr. 99) wird ausgeführt: Auszugleichen sind nicht nur Vorteile, die etwa bei einer Teilenteignung durch eine Werterhöhung des Restgrundstückes entstehen, sondern im Rahmen des Zumutbaren alle durch den Eingriff adäquat verursachten Vorteile aus mehreren selbständigen Ereignissen fließen, wenn nur das schädigende Ereignis allgemein geeignet war, derartige Vorteile mit sich zu bringen.

Der BGH formuliert im Urteil vom 15.12.1988 (III ZR 110/87), BRS 53, Nr.131:

- a) Die im Bereich des Schadensersatzrechts entwickelten Grundsätze der Vorteilsausgleichung beruhen auf dem Gedanken, dass der Geschädigte sich - jedenfalls in gewissem Umfang - diejenigen Vorteile anrechnen lassen muss, die mit dem Schadenseignis "korrespondieren", d.h. die ihm im Zusammenhang mit diesem Ereignis in einer Weise zugeflossen sind, dass ihre Anrechnung nach dem Sinn des Schadensersatzrechts mit dem Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt; die Anrechnung muss dem Geschädigten unter Berücksichtigung der gesamten Interessenlage nach Treu und Glauben zumutbar sein und darf den Schädiger nicht unangemessen entlasten (vgl. BGHZ 91, 206, 209f.; 91, 357, 363f.). Maßgeblich ist eine wertende Betrachtung, nicht eine rein kausale Sicht (BGH Urteil vom 2. Juni 1987 - VI ZR 198/86 - BGHR BGB § 249 Vorteilsausgleich 1). Vor- und Nachteile müssen gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein (BGHZ 77, 151, 154; BGH Urteile vom 19. Dezember 1978 - VI ZR 218/76 - VersR 1979, 323, 324 - und vom 15. April 1983 - V ZR 152/82 - NJW 1983, 2137, 2138).
- b) Diese Grundsätze sind auch im Entschädigungsrecht anzuwenden.

Hierzu einige Beispiele

Unproblematisch sind die Fälle, in denen ein einzelner grunderwerbsbetroffener Anlieger infolge der Inanspruchnahme seines Grundstücks für eine Straßenbaumaßnahme einen Vorteil erlangt.

Beispiel 1

Ein solcher Vorteil ist z.B. der (Zins-)Ertrag aus der für den Rechtsverlust gewährten Entschädigung. Er ist auf einen etwaigen Erwerbsverlust anzurechnen, der durch den Entzug oder die Verkleinerung der Nutzfläche entsteht (*Aust*, Rn 885).

Die Enteignungsentschädigung tritt an die Stelle der entzogenen Fläche; wirtschaftlich gesehen besteht der Betrieb des Landwirtes jetzt aus dem landwirtschaftlichen Betrieb und der gezahlten Entschädigung. Die (Zins)erträge aus der Entschädigung sind darum Erträge aus dem landwirtschaftlichen Betrieb und decken den durch den Flächenverlust eintretenden Erwerbsverlust ab (ganz oder teilweise – je nach Zinshöhe und Bodenwert). Im Ergebnis wird bei der Entschädigungsermittlung für den Deckungsbeitragsverlust landwirtschaftlicher Betriebe die Kaufpreisverzinsung (im Regelfall 4 % gem. LandR 78) als Vorteilsausgleich abgezogen; das führt bei einem hohen landwirtschaftlichen Kaufpreisniveau dazu, dass ein Deckungsbeitragsverlust nicht entschädigt wird.

Beispiel 2

Ein größeres landwirtschaftliches Grundstück wird durch ein dinglich abgesichertes Wege-recht (Kirchweg) schräg durchschnitten. Durch den Bau der Fernstraße wird der Weg unterbrochen, im Rahmen der Baumaßnahme aber an die Grundstücksgrenze verlegt und wieder als öffentlicher Weg gewidmet. Durch die Verlegung des Weges kann die landwirtschaftlich genutzte Fläche jetzt durchgehend bewirtschaftet werden, die Fläche ist arrondiert (*Aust*, Rn 885).

Beispiel 3

Zur Fallgruppe des Vorteilsausgleichs gehören auch die Fälle des vorgeschobenen Hinterlandes. Für eine Straßenverbreiterung wird aus einem bebaubaren Grundstück Vorderland abgetreten. Durch die Inanspruchnahme der vorderen Teilfläche verschiebt sich das Grundstück nach hinten; gleichzeitig wird eine gleichgroße Fläche des Hinterlandes Vorderland. Entschädigungspflichtig ist nur der ursprünglich als Hinterland einzustufende Grundstücksteil. Im Ergebnis wird für die im Vorderland genommene Fläche nur der Preis für das Hinterland bezahlt.

Beispiel 4

Eine landwirtschaftliche Fläche wird durch die Planung der Autobahn angeschnitten und erheblich verkleinert. Die Flurbereinigungsbehörde führt in Abstimmung mit dem Grunderwerb für einige erheblich betroffene landwirtschaftliche Betriebe ein vereinfachtes Flurbereinigungsverfahren durch. In diesem Verfahren werden die landwirtschaftlichen Flächen zu einem größeren zusammenliegenden Flächenbestand arrondiert. Die Bewirtschaftungsnachteile, die dem Landwirt durch die Anschneidung entstanden sind, werden nur insoweit entschädigt, als sie nicht durch Arrondierungsvorteile aus der Flurbereinigung ausgeglichen werden. In diesen Fällen entfällt regelmäßig die Anschneidungsentschädigung.

In diesen Fällen ist der Wertvorteil auch adäquat durch die Enteignung verursacht worden, weil die Flurbereinigungsbehörde sozusagen begleitend zum Grunderwerb für den Straßenbau die gravierendsten Durchschneidungsschäden durch Landtausch und sonstige begleitende Maßnahmen ausgleicht.

Die genannten Beispielfälle sind relativ einfach zu begründen, schwieriger sind die Fälle, in denen eine größere Personenzahl Wertvorteile erlangt.

Hier hat sich eine Kasuistik entwickelt, die nach dem begünstigten Personenkreis differenziert.

Unstreitig ausgleichspflichtig sind die Vorteile, die allein dem Enteignungsbetroffenen zufließen und die nicht bei weiteren Dritten eintreten und deren Rechtspositionen durch die enteignende Maßnahme nicht betroffen ist (Sondervorteil), vgl. die hierzu geschilderten Beispiele.

Auszuklammern sind Wertvorteile, die der Allgemeinheit zugute kommen.

Der BGH verweist in seiner Entscheidung vom 13. 5. 1974 (BGH III ZR 7/72), BRS 34 Nr. 99 darauf, dass bei einer Erschließungsmaßnahme für ein Baugebiet nicht den Eigentümern ein Vorteilsausgleich vorgehalten werden darf, die Teil/Flächen für Erschließungsmaßnahmen abgeben müssten, während andere Grundeigentümer im selben Baugebiet einen Wertvorteil durch das Baugebiet erlangten, ohne Flächen abgeben zu müssen.

Insofern werde durch die Regelungen der §§ 127 bis 135 BauGB der Vorteilsausgleich mit der Umlage der Erschließungskosten auf alle Begünstigten sichergestellt.

Der Vorteilsausgleich dürfe bei einem Einzelnen nicht vorgenommen werden.

Ebenso ist es als allgemeiner Vorteil anzusehen, wenn beim Bau von Parkplatzflächen auch der Enteignungsbetroffene die jedem anderen eröffnete Möglichkeit zum Parken erhält (vgl. Groß in Schmidt-Aßmann, § 93 Rn 44 a.E.).

Es bleiben die so genannten Gruppenvorteile übrig, deren Abgrenzung im Einzelfall Probleme bereitet.

Die Frage der Ausgleichspflichtigkeit bzw. Anrechenbarkeit von Wertvorteilen ist insbesondere bei Planungsvorteilen von Bedeutung, die sich regelmäßig bei Baugebieten ergeben.

Als einfachster Fall gilt der Sachverhalt, in dem ein qualitätsmäßig geringerwertiges Land (z. B. landwirtschaftliche Fläche) durch einen B-Plan und die darin enthaltenen Erschließungsanlagen zu Bauland umgestaltet wird. Diese Planungsgewinne verbleiben den Eigentümern der im B-Plan gelegenen Flächen.

Hat nun ein Eigentümer einen Teil seines Grundstücks im Wege der Straßenlandenteignung verloren, so stellt sich die Frage, ob gerade ihm als dem einzigen Enteignungsbetroffenen die Werterhöhung seines Restgrundstückes auf die Entschädigung für das enteignete Teilgrundstück angerechnet wird und damit nur bei ihm eine Abschöpfung des Planvorteils stattfindet oder ob eine Anrechnung des allgemeinen Vorteils ausscheidet. Alle übrigen Grundeigentümer, die in diesem angenommenen B-Plangebiet liegen, verlieren nicht nur keine bebaubare Fläche an eine Erschließungsanlage, ihnen würde auch der volle Wertzuwachs des Baugebietes zugute kommen.

Diese Rechtsprechung des BGH ist natürlich gerade zu § 93 BauGB ergangen, in dem die Bauleitplanung bzw. die Erschließungskosten hauptsächlicher Regelungsinhalt sind. Aber auch im Aufgabenbereich der Straßenbauverwaltung führt gerade die Erschließung durch eine neue Straße oder der Ausbau einer vorhandenen Straße zu vergleichbaren Erschließungsvorteilen, die bei der Enteignungsentuschädigung beim Vorteilsausgleich anzurechnen wären oder eben nicht.

Nach der Rechtsprechung wird wie im oben geschilderten Fall, in dem einem einzelnen (durch den Vorteilsausgleich) ein Opfer zugemutet wird, anderen aber der gesamte Planungsvorteil verbleibt, eine Ungleichbehandlung umso eher angenommen je allgemeiner die zur Ausgleichung gestellten Erschließungsvorteile sind.

Denn zum Eigentumsinhalt des Art 14 I GG gehört die Beteiligung des Grundstücks an den für seine Erschließung erforderlichen Kosten (Lastengleichheit).

Eine Anrechnung von Erschließungsvorteilen wird daher nur dann in Frage kommen, wenn es sich um Vorteile handelt, die nicht im Erschließungsvorteil aller Grundstücke aufgehen, sondern wenn dem von einer Teilenteignung betroffenen Grundstück besondere Wertvorteile zuwachsen.

Konsequenterweise ist ein Vorteilsausgleich in den Fällen einer Teilenteignung für Zwecke einer Erschließung dann nicht zulässig wenn das betroffene Grundstück durch die erzwungene Landabgabe keinen unmittelbaren, besonders ihm zugeordneten Erschließungsvorteil bietet.

Bedeutsam ist der Gedanke der Lastengleichheit. Danach braucht sich ein durch Landentzug betroffener Eigentümer den Vorteil nur dann anrechnen zu lassen, wenn die anderen ebenfalls begünstigten Grundeigentümern durch andere städtebauliche Instrumente ebenfalls zu einer Wertabschöpfung herangezogen werden.

Wiederholung (s.o.).

9. Entschädigung aufgrund anbaurechtlicher Bestimmungen

(§ 9 Abs. 9 FStrG bzw. Landesstraßenrecht)

(Wolfgang Maß, München)

Zum Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs regelt § 9 FStrG Anbauverbote und –beschränkungen an Bundesautobahnen sowie an Bundesstraßen außerhalb der Erschließungsbereiche der Ortsdurchfahrten. Entsprechende Regelungen enthalten die meisten Landesstraßengesetze zum Schutz der freien Strecken von Landes- und Kreisstraßen.

In der ursprünglichen Fassung des § 9 FStrG vom 6.8.1953 (BGBl I, 903) fehlte eine Entschädigungsregelung; das Anbaurecht wurde damals insgesamt als Sozialbindung des Eigentums verstanden (vgl. Marschall, FStrG, 1. Aufl. 1954 § 9 Abschnitt 1c). Die Vorgängerregelung, das Reichsautobahngesetz in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 25.7.1938, hatte in § 8 Abs. 5 immerhin eine angemessene Entschädigung in Fällen unbilliger Härte durch Anbaubeschränkungen vorgesehen. Durch das Gesetz vom 10.7.1961 BGBl I 877 wurde dann die Entschädigungsregelung des § 9 Abs. 9 FStrG geschaffen. Im Folgenden soll deren Rechtsnatur sowie die Voraussetzungen und die Ermittlung der Entschädigung kurz beleuchtet werden. Auf das Landesstraßenrecht soll im Interesse der Übersichtlichkeit nicht im Einzelnen eingegangen werden, zumal es strukturell dem Bundesrecht meist gleicht. Als Beispiel sei hier Art. 27a BayStrWG genannt.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass jüngere obergerichtliche Rechtsprechung zu den anbaurechtlichen Entschädigungen kaum bekannt ist.

1. Verfassungsrechtliche Beurteilung nach Art. 14 GG

Grund dieser Entschädigungsansprüche ist die Aufhebung oder Änderung bisher zulässiger, noch nicht verwirklichter baulicher Nutzungen. Das Recht zur baulichen Nutzung eines Grundstücks zählt zum Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Insoweit ist eine Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und Enteignung i.S. von Art. 14 Abs. 3 GG zu treffen. Es zeigt sich, dass hier im Laufe der Zeit ein weitgehender Systemwechsel stattgefunden hat.

Der BGH ging lange Zeit davon aus, dass eine Enteignung, sei es Entziehung oder Belastung des Eigentums, durch ein Sonderopfer gekennzeichnet sei, das Einzelnen im Gegensatz zur Allgemeinheit zugemutet werde. Später hat er auch inhaltsbestimmende Rechtsakte der Enteignung zugeordnet, wenn sie nach ihrer Schwere nicht mehr als zumutbar zu erachten waren. Das BVerwG hat dagegen von Anfang an in der materiellen Schwere und Tragweite des Eingriffs das wesentliche Kriterium zur Abgrenzung von der entschädigungslosen Inhaltsbestimmung gesehen. Nach den oben genannten Abgrenzungskriterien hat der BGH entschieden (Urteil vom 12.6.1975 III ZR 127/72 NJW 1975, 1781) dass ein Anbauverbot in seiner Wirkung dem Entzug der Trassenfläche gleichzusetzen sei und eine Enteignung darstelle. Deshalb gelte auch hier für den Rechtsweg die Verweisung in § 19 Abs. 5 FStrG auf die Enteignungsgesetze der Länder.

Demgegenüber hat das BVerfG später in einer Reihe von Entscheidungen (z.B. vom 15.7.1981 1 BvL 77/78 DVBl 1982, 340 – Nassauskiesung –, vom 24.3.1987 1 BvR 1046/85 NJW 1987, 1251 – Boxberg –, vom 30.11.1988 1 BvR 1301/84 DVBl 1989, 352 – Verkehrslärm) die Grenzen zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und Enteignungen im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG grundlegend

neu gezogen. Das entscheidende Merkmal der Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG ist die gezielte förmliche (vollständige oder teilweise) Entziehung von konkreten subjektiven Rechtspositionen, nicht aber deren Übertragung auf ein anderes Rechtssubjekt. Ansonsten handelt es sich um Inhalts- und Schrankenbestimmungen, deren Ausformung dem Gesetzgeber obliegt. Dabei kann dieser zur Vermeidung unverhältnismäßiger Inhaltsbestimmungen Geldausgleichsleistungen normieren und auf diese Weise die Rechtsgüterabwägung ins Lot bringen und einen Verfassungsverstoß vermeiden (vgl. BVerfG vom 14.7.1981 1 BvL 24/78 DVBl 1982, 295 – Pflichtexemplar). Ob die Anwendung von Art. 14 Abs. 3 GG dann in Betracht kommen könnte, wenn eine inhaltsbestimmende Regelung die Nutzung des geschützten Rechts praktisch schlechthin unmöglich machen und das Recht damit völlig entwerten würde, hat das BVerfG (vom 13.11.1988 1 BvR 1301/84 BVerfGE 79, 174) offen gelassen.

In der Folgezeit haben BGH und BVerwG ihre bisherige Rechtsprechung zum „weiten“ Enteignungsbegriff aufgegeben und Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gemäß den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen abgegrenzt.

So sind beispielsweise nach den Entscheidungen des BGH vom 17.12.1992 III ZR 112/91 DVBl 1993, 430 und vom 18.2.1993 III ZR 20/92 DVBl 1993, 1085 Nutzungsbeschränkungen im Interesse des Denkmal- oder Naturschutzes keine Enteignungen im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG, sondern lediglich Inhaltsbestimmungen, welche die Sozialbindung des Eigentums konkretisieren. Diese müssen nach der Verfassung insbesondere dem Gleichheitsgebot und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Eine Verletzung dieser Anforderungen löst nicht – wie früher – einen Anspruch auf Entschädigung nach „enteignungsrechtlichen Grundsätzen“ aus, sondern führt zu Verfassungswidrigkeit der Norm. Der betroffene Eigentümer muss seinen Rechtsschutz primär in der Anfechtung des ihn beschwerenden Hoheitsakts suchen. Gleichzeitig hat der BGH aber auch die Befugnis des Gesetzgebers anerkannt, im Einzelfall unverhältnismäßige Belastungen durch eine Ausgleichsleistung in Geld auf ein zumutbares Maß abzumildern. Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung von der nicht ausgleichspflichtigen abzugrenzen, soll nach der Rechtsprechung des BGH sinngemäß nach den Grundsätzen erfolgen, die er früher zur Abgrenzung der entschädigungslosen Sozialbindung von den entschädigungspflichtigen Eingriffen mit „enteignender Wirkung“ entwickelt hat (vgl. BGH vom 16.7.1993 III ZR 60/92 DVBl 1993, 1092 und vom 7.7.1994 III ZR 5/93 NJW 1994, 3012). In der letztgenannten Entscheidung hat der BGH zudem die Verfassungsmäßigkeit sog. salvatorischer Klauseln als hinreichend bestimmte Ausgleichsregelungen anerkannt.

In ähnlicher Weise hat auch das BVerwG seine Rechtsprechung umgestellt (vgl. vom 15.2.1990 4 C 47.89 DVBl 1990, 585 und vom 24.6.1993 7 C 26.92 DVBl 1993, 1141). Inhaltsbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 können unabhängig von der Schwere des Eingriffs nicht in eine Enteignung umgedeutet werden. Nutzungsverbote sind auch dann Inhalts- und Schrankenbestimmungen, wenn sie nicht nur die Nutzbarkeit des Grundstücks anders als bisher regeln, sondern darüber hinaus in konkrete eigentumsmäßig geschützte Rechtspositionen eingreifen. Für die Abgrenzung der ausgleichspflichtigen von der nicht ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung zieht auch das BVerwG seine früheren Kriterien zur Abgrenzung von Sozialbindung und Enteignung heran. In dem letztgenannten Urteil vom 24.6.1993 hat das Gericht auch bei einer Inhaltsbestimmung die Übernahme des Grundstücks auf Antrag als Ausgleich gebilligt, wenn eine sinnvolle Grundstücksnutzung nicht mehr möglich ist.

Die Übertragung der dargestellten Grundsätze auf die straßenrechtlichen Anbauvorschriften zeigt Parallelen zum Natur- und Denkmalschutzrecht. Bei beiden Fallgruppen verbleibt das bürgerlich-rechtliche Eigentum dem Inhaber, aus dessen umfassender Rechtsposition eine einzelne Befugnis, das Recht zur baulichen Nutzung, ganz oder teilweise beseitigt wird. Burgi NVwZ 1994, 527 sieht ein absolutes Bauverbot dagegen als Enteignung, während Duldungspflichten und relative Bauverbote Inhalts- und Schrankenbestimmungen darstellen (so auch Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG 5. Aufl. § 9 Rdn. 45). In der Rechtsprechung steht eine eindeutige Zuordnung der straßenrechtlichen Anbauvorschriften bisher aus. Dies beruht auf dem Fehlen von höchstrichterlichen Entscheidungen aus jüngerer Zeit zu § 9 Abs. 9 FStrG bzw. dem entsprechenden Landesstraßenrecht.

Im Ergebnis werden hier die Anbauvorschriften insgesamt und ausnahmslos als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eingestuft (so auch Kodal/Krämer, Straßenrecht 6. Aufl. Kap. 28 Rdn. 74). § 9 Abs. 9 FStrG regelt demnach Ausgleichsleistungen, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG genügen bzw. über das verfassungsrechtlich Gebotene hinaus überschießende Billigkeitsleistungen darstellen. Selbst wenn aber im Einzelfall ein Anbauverbot als Enteignung zu qualifizieren wäre, wären die weiteren Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG über die Verweisung auf die Enteignungsgesetze der Länder nach § 19 Abs. 5 FStrG erfüllt.

2. Vorrang des Primärrechtsschutzes

Wie bereits ausgeführt, gilt für Inhalts- und Schrankenbestimmungen der Vorrang des Primärrechtsschutzes. Der betroffene Eigentümer muss gegen den ihn belastenden Hoheitsakt mit möglichen Rechtsbehelfen vorgehen, andernfalls sind Ausgleichsleistungen ausgeschlossen. Auf der anderen Seite haben die Straßenbaubehörden die Möglichkeiten einer Ausnahme oder Zustimmung nach den Einzelbestimmungen des § 9 FStrG sorgfältig zu prüfen.

In der Verwaltungspraxis sind Entschädigungen nach § 9 Abs. 9 FStrG eher selten zu leisten, sei es, weil die Straßenbaubehörden bestehende Entscheidungsspielräume ausnutzen, insbesondere aber weil durchsetzbare Ansprüche auf Zulassung einer baulichen Nutzung selten tangiert werden.

3. Anspruchsvoraussetzungen

a) Anspruch auf Zulassung einer baulichen Nutzung

Ein Ausgleichsanspruch setzt voraus, dass eine Baubeschränkung eine eigentumskräftig verfestigte Anspruchsposition auf Bebauung beseitigt (vgl. BVerwG vom 13.4.1983 4 C 21.79 DVBl 1983, 895). Dazu gehört, dass

- im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Baubeschränkung ein Anspruch auf Zulassung der baulichen Nutzung bestand und
- in diesem Zeitpunkt die bauliche Nutzungsmöglichkeit in der Situation des Grundstücks sich nach der Verkehrsauffassung als angemessen anbot. Demgegenüber verlangt der BGH (z.B. vom 26.1.1984 III ZR 216/82 DVBl 1984, 392) insoweit nur, dass die Nutzung wirtschaftlich vernünftig war.

Grundsätzlich erfasst § 9 Abs. 9 FStrG nur weitere, d.h. noch nicht ausgeübte bauliche Nutzungen. Ist bereits eine Baugenehmigung erteilt worden, so kann diese zum Schutz der Straße nur unter den Voraussetzungen des § 48 (L)VwVfG gegen Entschädigung aufgehoben werden.

Der Umfang der baulichen Nutzbarkeit ergibt sich aus der Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Vorschriften insbesondere des Bauplanungsrechts und des Bauordnungsrechts, aber auch ggf. des Wasserrechts, Naturschutzrechts, Denkmalschutzrechts usw.

Aus der Sicht des Bauplanungsrechts kommt es vorrangig darauf an, ob die Voraussetzungen der §§ 30, 33, 34 oder 35 BauGB erfüllt sind, aber auch z.B., dass die Erschließung gesichert ist. Dies bedarf der Prüfung anhand der örtlichen Situation des konkreten Falles. Während im Geltungsbereich von Bebauungsplänen und im Innenbereich sich häufiger eine Bebaubarkeit ergeben wird, vermittelt § 35 Abs. 2 BauGB für nicht privilegierte Vorhaben im Grundsatz keine Rechtsposition, die Eigentumsschutz gegen ein öffentliches Vorhaben vermittelt (vgl. BVerwG vom 17.2.1984 4 C 56.79 NVwZ 1984, 434). Bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 BauGB besteht dagegen für privilegierte Vorhaben ein Rechtsanspruch auf Zulassung. Ob eine konkretisierte Straßenplanung als öffentlicher Belang dem privilegierten Vorhaben entgegensteht, lässt sich nicht generell beantworten – so Marschall § 9 Rdn. 11.21 –, sondern bedarf einer Prüfung im Einzelnen. Ein vorhandener privilegierter Baubestand im Außenbereich kann einen Anspruch auf Erweiterung haben, der auch gegenüber einer noch nicht verfestigten Straßenplanung bevorrechtigt ist (vgl. BVerwG vom 20.1.1984 4 C 43.81 NVwZ 1984, 367 sowie § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB)

Wenn die Erteilung einer Baugenehmigung von Ausnahmen oder Befreiungen im Ermessen, etwa von Vorschriften des Naturschutzrechts abhängig ist, setzt dies voraus, dass nicht nur deren Voraussetzungen erfüllt sind, sondern ein Rechtsanspruch auf Erfüllung bzw. eine Ermessensreduzierung auf Null besteht.

Der Bestandsschutz einer bereits ausgeübten baulichen Nutzung verschafft regelmäßig keinen Anspruch auf erhebliche quantitative oder qualitative Erweiterungen, so dass er für Ausgleichsansprüche kaum von Bedeutung sein dürfte. (dazu 41. AT TOP 8.) Anders kann dies sein, wenn z.B. nach der geltenden Fassung von § 35 Abs. 4 Nr. 3 BauGB die Errichtung eines Ersatzbaues für ein durch Brand zerstörtes Gebäude zulässig ist.

b) Vollständige oder teilweise Aufhebung der bisher zulässigen baulichen Nutzung

§ 9 Abs. 9 FStrG setzt voraus, dass die Anbauvorschriften die alleinige Ursache für die Aufhebung der zulässigen baulichen Nutzung sind. An der notwendigen Kausalität fehlt es, wenn einer Bebauung andere öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Hindernisse entgegenstehen.

Eine teilweise Aufhebung der baulichen Nutzung liegt beispielsweise vor, wenn Teilflächen des Grundstücks nicht mehr bebaut werden können oder wenn Nebenbestimmungen zum Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs funktionale Nutzungsbeschränkungen zur Folge haben, etwa den Ausschluss von (zulässigen) Werbeanlagen.

Von der Aufhebung der baulichen Nutzung strikt zu trennen ist, wenn eine Anbaubeschränkung lediglich verhindert, dass ein bisher nicht bebaubares Grundstück in die Qualität von Bauland hineinwächst. Dies ist regelmäßig bei Grundstücken im Außenbereich der Fall. Die Vereitelung einer solchen Chance ist eigentumsrechtlich nicht geschützt.

Ebenso ist die Ausgleichsleistung für eine Baubeschränkung zu trennen von der Enteignungsschädigung für die Teilinanspruchnahme desselben Baugrundstücks für den Straßenbau. Es handelt sich hier um zwei rechtlich getrennte Eingriffe, die sich in Rechtsgrund, Voraussetzungen und Rechtsfolgen wesentlich unterscheiden (so Aust NJW 1976, 1830; aA BGH vom 12.6.1975 III ZR 25/73 NJW 1975, 788).

c) Vermögenseinbußen durch die Aufhebung der baulichen Nutzungsmöglichkeit

Der Anspruch nach § 9 Abs. 9 FStrG setzt weiterhin voraus, dass durch die Aufhebung der baulichen Nutzungsmöglichkeit unmittelbar kausal bestimmte Vermögenseinbußen eingetreten sind. Hierdurch wird der Anspruch nach Inhalt und Umfang zugleich beschränkt. Insofern sieht das FStrG zwei Alternativen vor:

- Nutzlose Vorbereitungen zur baulichen Nutzung (1. Alternative)

Dieser Ausgleich für einen Vertrauensschaden ist zu bejahen etwa bei Planungs- und Finanzierungskosten, die im berechtigten Vertrauen auf die bisherige Rechtslage getätigt wurden und nutzlos werden. Auch Kosten für das Herrichten des Grundstücks und seine Erschließung fallen darunter, nicht aber der Kaufpreis des Grundstücks.

- Wesentliche Wertminderung des Grundstücks (2. Alternative)

Maßgeblich ist lediglich eine Minderung des Verkehrswerts, die ausschließlich und unmittelbar durch die Baubeschränkung eingetreten ist. Hier ist die Differenz des Bodenwerts vor und nach dem Wirksamwerden der Baubeschränkung zu berücksichtigen, ebenso eine Wertminderung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, in den das Grundstück bereits einbezogen war. Dagegen ist der entgangene Gewinn aus dem verhinderten Bauvorhaben nicht entschädigungsfähig.

Bei der Wesentlichkeit der Wertminderung handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der nach den Anschauungen des gesunden Grundstücksmarkts sachverständig auszufüllen ist. Zu Art. 27a BayStrWG wird hierzu die Auffassung vertreten, eine wesentliche Wertminderung liege vor, wenn sie größer ist als die Bodenrente, die das betroffene Grundstück ohne die Baubeschränkung innerhalb von 4 Jahren erbracht hätte (vgl. Zeitler, BayStrWG Stand 1.2.2007, Art. 27a Rdn. 71); der Zeitraum von 4 Jahren ist auch bei anderen Bausperren als Entschädigungskriterium anerkannt.

4. Höhe des Ausgleichsanspruchs

Der Anspruch nach § 9 Abs. 9 FStrG ist auf einen vollen Wertausgleich in Geld gerichtet; ein Übernahmeanspruch ist dagegen nicht vorgesehen. Ob die Grundsätze des Enteignungsentschädigungsrechts zur Höhe der Entschädigung – wie Verbot der Doppelentschädigung, Berücksichtigung mitwirkenden Verschuldens, Vorteilsausgleich, Verzinsungspflicht – zur Anwendung kommen, ist wohl zu bejahen. Die Verfahrensregelung des § 19a 2. Halbsatz FStrG erklärt zwar nur hinsichtlich des Verfahrens die Enteignungsgesetze der Länder für entsprechend anwendbar, nicht hinsichtlich der materiellrechtlichen Bestimmungen. Die Landesgesetzgeber können aber Regelungen über die Bemessung der Enteignungsentschädigung für entsprechend anwendbar erklären, falls andere Gesetze auf das jeweilige Enteignungsgesetz verweisen (vgl. hierzu 28. AT TOP 4 (4.3.3)). Eine solche Bestimmung trifft beispielsweise Art. 49 Satz 1 BayEG. Im Übrigen dürfte es sich dabei um allgemeine Rechtsgrundsätze handeln, die auch für Ausgleichsansprüche zu beachten sind (aA 24. AT TOP 4), vgl. auch TOP ... Vorteilsausgleich dieser Niederschrift.

5. Zeitliche Beschränkungen des Ausgleichsanspruches

Der Ausgleichsanspruch entsteht nicht automatisch mit dem Wirksamwerden der Baubeschränkung z.B. der Einbeziehung in die 40 m-Zone nach § 9 Abs. 1 FStrG, sondern erst wenn diese konkret spürbar wird (BGH vom 12.6.1975 III ZR 25/73 NJW 1975, 1788 und III ZR 127/72 NJW 1975, 1781): Der Berechtigte wollte tatsächlich bauen und wurde nur durch das Bauverbot daran gehindert. Der Anspruch ist somit aufschiebend bedingt. Die

Bedingung tritt ein mit der Ablehnung der Genehmigung für ein Vorhaben. Der förmlichen Ablehnung sind verbindliche Auskünfte der zuständigen Genehmigungsbehörde gleichzustellen (vgl. BGH vom 16.1.1992 III ZR 18/90 DVB 1992, 560).

Bei geplanten Straßen gelten nach § 9 Abs. 4 FStrG die Baubeschränkungen vom Beginn der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren an. Ausgleichsansprüche entstehen hier gemäß § 9 Abs. 10 FStrG frühestens mit der Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses oder mit dem Beginn der Bauarbeiten, jedenfalls aber nach Ablauf von vier Jahren ab dem Beginn der Planauslegung, wenn in diesem Zeitpunkt weder der Planfeststellungsbeschluss unanfechtbar noch der Bau begonnen ist.

Zur Verjährung öffentlich-rechtlicher Leistungsansprüche hat der BGH früher die Auffassung vertreten, dass diese innerhalb der Regelfrist von 30 Jahren nach § 195 BGB verjähren (BGH vom 2.10.1978 III ZR 9/77 NJW 1979, 36). Aufgrund der Rechtsänderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gilt die jetzige Regelverjährungsfrist von 3 Jahren auch für diese Ansprüche.

6. Verfahrensrecht

Einigen sich der Betroffene und der Träger der Straßenbaulast nicht über die Höhe des Ausgleichs, so entscheidet nach § 19a FStrG die zuständige Landesbehörde; für das Verfahren und den Rechtsweg gelten die Enteignungsgesetze der Länder. Damit hat das FStrG durch das 3. Rechtsbereinigungsgesetz 1990 den nach Grund und Höhe aufgespaltenen Rechtsweg für Eigentumsentschädigungen auch für Ausgleichsansprüche übernommen. Die unterschiedlichen Auffassungen von BGH (vgl. Krohn ZfBR 1994, 5; Rinne DVBl 1994, 23) und BVerwG (vom 24.6.1993 7 C 26.92 DVBl 1993, 1141) über den Rechtsweg für sonstige Ausgleichsansprüche außerhalb des FStrG wirken sich deshalb im Geltungsbereich des Bundesfernstraßengesetzes nicht aus.

Im Unterschied dazu enthält beispielsweise das Bayer. Straßen- und Wegegesetz keine § 19a FStrG entsprechende Bestimmung. In der Literatur wird daraus der Schluss gezogen, dass gegen einen ablehnenden Bescheid der Straßenbaubehörde unmittelbar der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet sei (vgl. Zeitler a.a.O. Art. 27a Rdn. 78). Vom hier vertretenen Ansatz der Anbaubeschränkungen als Inhaltsbestimmungen ausgehend erscheint jedoch allein der Verwaltungsrechtsweg zulässig, über die Höhe der Ausgleichsleistung zu entscheiden.

Auch wenn die Mehrzahl der Länder bisher keine Zulässigkeitsregelungen nach § 19a FStrG getroffen haben, ist im Wege der Auslegung die jeweilige Enteignungsbehörde als zuständig zu erachten (so Marschall/Schroeter/Kastner § 19a Rdn.22).

Die Straßenbaubehörde kann in ihrer Entscheidung über die anbaurechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens die Entscheidung über Ausgleichsansprüche dem Entschädigungsverfahren überlassen. Das Junktimgebot des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG gilt hier nicht, auch eine Konzentrationswirkung wie bei Planfeststellungsbeschlüssen besteht nicht. Hält der Betroffene die Baubeschränkung für rechtswidrig, hat er gegen diese den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten zu beschreiten. Der Anspruchsberechtigte hat dann bei der Enteignungsbehörde eine Entscheidung über die Höhe des Ausgleichsanspruches zu beantragen. Ein Streit über die Höhe des Anspruchs ist je nach Landesenteignungsgesetz vor dem Landgericht oder der Baulandkammer zu führen.

Zusammenfassung:

Ansprüche für Anbaubeschränkungen nach § 9 Abs. 9 FStrG sind aus heutiger verfassungsrechtlicher Sicht Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie setzen einen durchsetzbaren Anspruch auf bauliche Nutzung voraus, was insbesondere im Außenbereich einer genauen Überprüfung bedarf. Die Anbaubeschränkung muss die alleinige Ursache für die Beseitigung des Anspruches auf bauliche Nutzung gewesen sein; hier ist der Vorrang des Primärrechtsschutzes zu beachten. Inhaltlich sind die Ansprüche beschränkt auf den Ersatz nutzloser Vorbereitungen zur baulichen Nutzung oder eine wesentliche Wertminderung des Baugrundstücks; zudem sind sie aufschiebend bedingt durch ihre Spürbarkeit. Verfahrensmäßig sind sie gemäß § 19a FStrG wie Enteignungsschädigungen zu behandeln.

10. Kein Teilmarkt bei der Landbeschaffung für Gemeinbedarfsflächen

- Beschluss des BVerwG vom 6.3.2006, 10 B 80/05

(Wolf-Dieter Friedrich, Berlin)

1. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 06.03.2006

Ausgangspunkt der erneuten Betrachtung des Teilmarktes ist ein Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 2006 (Beschluss vom 06.03.2006, 10 B 80/05 in RdL 2006, 139 - 140). In diesem Verfahren blieb eine Nichtzulassungsbeschwerde u. a. deshalb erfolglos, weil das BVerwG die grundsätzliche Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfrage (hier: die Bewertung einer künftigen Straßenfläche im Rahmen der Flurbereinigung) verneinte. Nach den Feststellungen des BVerwG fehle es hierzu zwar an einer Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Es bestehe jedoch kein höchstrichterlicher Klärungsbedarf, wenn das Bundesverwaltungsgericht in dieser Frage der Rechtssprechung eines anderen Obersten Bundesgerichts (hier des Bundesgerichtshofes) folgt, welches die Rechtsfrage bereits entschieden hat.

Der Beschwerdeführer hatte landwirtschaftlich genutzte Grundstücke in ein Flurbereinigungsverfahren eingebracht. Diese liegen nach den Festsetzungen eines Bebauungsplans zum Teil in der Trasse einer Ortsumgehungsstraße. Von dem Beschwerdeführer wurde deren Bewertung als landwirtschaftliche Nutzflächen beanstandet, da sie höher zu bewerten seien und der Straßenbaulastträger für die künftige Straßenfläche anderen Betroffenen gegenüber nahezu den dreifachen Quadratmeterpreis angeboten habe.

2. Verweis des Bundesverwaltungsgerichts auf den Beschluss des BGH vom 19.12.2002

Nach dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts kommt den Gemeinbedarfsflächen kein besonderer über den bisherigen Nutzungswert hinausgehender Verkehrswert zu. Das Bundesverwaltungsgericht beruft sich hierbei auf die Rechtssprechung des BGH (BGH, Urteil vom 22.5.67 - III ZR 121/66, NJW 1967, 2306 ff., Urteil vom 2.2.78 - III ZR 90/76, NJW 1978, 941 ff.) und verweist als Begründung für die Ablehnung eines Teilmarktes insbesondere auf den Beschluss vom 19.12.2002 (III ZR 41/02, NJW-RR 2003, 374 f). Dieser Beschluss wurde im Zusammenhang mit der Bewertung von bergfreien Bodenschätzen in den neuen Bundesländern unter Nr. 2 der 40. Arbeitstagung behandelt.

2.1 Kein Teilmarkt für Kieszugangsflächen

Gegenstand des Beschlusses des BGH aus dem Jahre 2002 war die Bewertung von forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken, die nach der Zuordnung des Einigungsvertrages als bergfreie Bodenschätze geltende Kiese und Sande enthielten. Diese waren dem Grundeigentum entzogen (siehe hierzu auch die Ausführungen in Nr. 2 der 39. AT und Nr. 9 der 32. AT).

Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass sich die Entschädigung für den durch die Enteignung eintretenden Rechtsverlust auch in Grundabtretungsverfahren nach dem Bundesberggesetz nach dem Verkehrswert bemisst (§ 85 BBergG). Der Verkehrswert bestimmt sich allein nach den im gewöhnlichen Geschäftsverkehr gezahlten Preisen (§ 194 BauGB). Nach dem Vergleichswertverfahren (vgl. § 7 WertV) dürfen nur die Kaufpreise solcher Grundstücke

herangezogen werden, die hinsichtlich der wertbeeinflussenden Merkmale mit dem Bewertungsgrundstück hinreichend übereinstimmen. Das waren im vorliegenden Fall nur die land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücke im Umkreis des Abbaugeländes. Eine Mitberücksichtigung der unter den Acker- und Forstflächen liegenden bergfreien Bodenschätzen als werterhöhender Faktor scheidet aufgrund der Trennung von Grundstückseigentum und Bergwerkseigentum aus.

„Es drängt sich deswegen nicht nur für Einzelfälle, sondern allgemein auf, dass ein erhöhter Kaufpreis für Kiesgrundstücke mit bestehender Bergbauberechtigung nur wegen des Interesses der jeweils Berechtigten an einem schnellen und reibungslosen Eigentumserwerb gezahlt worden ist. Solche ungewöhnlichen und persönlichen besonderen Umstände sind jedoch bei der Ermittlung des Verkehrswertes nicht zu berücksichtigen“ (so BGH a.a.O.).

2.2 Kein Teilmarkt für Gemeinbedarfsflächen

In seiner Entscheidung aus dem Jahre 2006 hat das BVerwG diesen Ansatz (für Kieszugangflächen) auf die Bewertung von künftigen Gemeinbedarfsflächen übertragen. In diesem Fall wollte der Straßenbaulastträger die für eine Ortsumgehungsstraße benötigten Grundstücke nahezu zum dreifachen Quadratmeterpreis wie für die übrigen Flächen erwerben. Das BVerwG erteilt der Anerkennung eines Teilmarktes - in Übereinstimmung mit dem BGH-Beschluss aus dem Jahre 2002 - eine Absage, weil die öffentliche Hand allein aufgrund ihres Interesses an einem schnellen und reibungslosen Eigentumserwerb entsprechende Kaufpreise bezahlt hat bzw. zu zahlen bereit war. Das BVerwG hat deshalb zu Recht auch für (künftige) Gemeinbedarfsflächen einen „Quasi-Verkehrswert“ und einen speziellen „Teilmarkt“ von höher zu bewertenden Flächen abgelehnt. Die durch die öffentliche Hand gezahlten überhöhten Kaufpreise können nicht dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr zugerechnet werden. Auch eine allgemeine Übung kann die durch ungewöhnliche Umstände beeinflussten überhöhten Zahlungen nicht rechtfertigen (s. a. die Ausführung zur Gegenmeinung von Kleiber und Dieterich in Nr. 2 der 40. AT). Solche ungewöhnlichen und persönlichen Umstände dürfen daher bei der Ermittlung des Verkehrswertes nicht berücksichtigt werden.

3. Bedeutet der Beschluss vom 19.12.2002 eine Änderung der Rechtssprechung des BGH zum Teilmarkt?

Es bleibt noch zu klären, ob diese klare Absage an die Anerkennung eines Teilmarktes mit der Rechtssprechung des BGH aus den 80er Jahren (BGH, Urteil vom 23.5.85 - III ZR 10/84, NJW 1986, 933 ff., Urteil vom 17.11.88 - III ZR 210/87, NVwZ-RR 1989, 393 ff., Urteil vom 20.4.89 - III ZR 237/87) übereinstimmt.

3.1 Anerkennung eines speziellen Teilmarktes durch Urteil vom 23.05.1985

Damals hatte der BGH unter bestimmten Voraussetzungen das Vorliegen eines Teilmarktes angenommen, nachdem (in der Ausgangsentscheidung des BGH vom 23.05.1985, a.a.O.) die Kommune die zum Bau einer Straße notwendigen Teilflächen in 28 Einzelverträgen zu einem einheitlichen Kaufpreis freihändig von den Anliegern erworben hatte.

In mehreren Arbeitstagungen (s. Nr. 1 der 36. AT, Nr. 2 und 3 der 33 AT) war aus der Rechtssprechung des BGH die Schlussfolgerung gezogen worden, dass ein räumlich begrenzter, auf ein bestimmtes Projekt beschränkter Teilmarkt dann angenommen werden kann, wenn die öffentliche Hand

- für eine ganz bestimmte (Straßen-/Bahn-) Baumaßnahme
- über einen längeren Zeitraum
- Grundstücke zu einem einheitlichen Preis

freihändig erwirbt.

3.2 Beachtung der Grundsätze des Entschädigungsrechts

Der BGH wies in der Entscheidung vom 23.05.1985 (und in den Folgejahren s. o.) allerdings darauf hin, dass „.... keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese [von der Kommune bezahlten] Preise durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse bestimmt gewesen sind und deshalb als Vergleichspreise nicht berücksichtigt werden dürfen. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Preise von der Stadt unter Hinweis auf eine sonst drohende Enteignung gedrückt worden wären“ (BGH a.a.O.).

Daraus wird deutlich, dass es auch nach der älteren Rechtssprechung des BGH für die Annahme eines Teilmarktes und für die Heranziehung dieser Preise zur Wertbestimmung anderer Grundstücke entscheidend darauf ankommt, ob sie als Vergleichspreise geeignet sind. Waren die Kaufpreise durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse bestimmt (z. B. das Interesse der öffentliche Hand am schnellen und reibungslosen Eigentumserwerb), dann sind diese bei der Wertermittlung auszuschneiden. Der BGH hat andererseits keinen Grundsatz des Inhalts anerkannt, dass die bei Verkäufen an die öffentliche Hand erzielten Preise schon deshalb als unangemessen niedrig anzusehen sind, weil sie unter dem Druck einer möglichen Enteignung zustande gekommen sind (s. BGH, Urteile vom 23.5.85, vom 17.11.88 und 20.4.89, a.a.O., Urteil vom 1.7.82 - III ZR 10/81, WM 1982, 988 ff., Urteil vom 3.3.88 - III ZR 162/85, NVwZ 1988, 867 ff.).

Das Urteil des BGH vom 19.12.2002 (und seine Anwendung durch das BVerwG) stellt daher die konsequente Fortsetzung seiner Rechtssprechung zum Teilmarkt dar.

4. Fazit

Man kann demnach für die Bewertung von (künftigen) Gemeinbedarfsflächen folgendes festhalten:

- 4.1 Die Entschädigung für den durch die Enteignung entstehenden Rechtsverlust bemisst sich nach dem Verkehrswert. Der Verkehrswert wird durch den Wert bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre (§ 194 BauGB).
- 4.2 Für die Bemessung der Entschädigung ist zwar grundsätzlich der Zustand, d. h. die Qualität des Grundstücks in dem Zeitpunkt zugrunde zu legen, in dem die Enteignungsbehörde über den Enteignungsantrag entscheidet (§ 93 Abs. 4 Satz 1 BauGB). Bei der Festsetzung der Entschädigung bleiben aber Wertänderungen, die infolge der bevorstehenden Enteignung eingetreten sind, unberücksichtigt, § 95 Abs. 2 Nr. 2 BauGB (Vorwirkung der Enteignung). Von dieser Bestimmung werden auch Wertänderungen erfasst, die auf eine infolge der bevorstehenden Enteignung eingetretene Qualitätsänderung des Grundstücks zurückzuführen sind; so z. B. die mit der Ausweisung eines Grundstücks als Gemeinbedarfsfläche im Bebauungsplan oder durch Planfeststellungsbeschluss verbundene (etwaige) Wertänderung.

Die künftige Nutzung (als Gemeinbedarfsfläche) ist daher für die Entschädigungsbemessung unbeachtlich (siehe BGH-Urteil vom 22.05.1967 - III ZR 121/66 in NJW 1967, 2306 ff; Urteil vom 02.02.1978 - III ZR 90/76 in NJW 1978, 941 ff; Urteil vom 17.11.1988 - III ZR 210/87 in WM 1989, 1036-1040).

- 4.3** Der Wert des Grund und Bodens (land- oder forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke) wird nach der Wertermittlungsverordnung (§§ 13, 15 Abs. 2 und 21 Abs. 2) in der Regel durch Preisvergleich ermittelt (§ 7 Abs. 2 WertV), sofern Kaufpreise geeigneter Vergleichsgrundstücke in genügender Zahl zur Verfügung stehen (Vergleichswertverfahren).
- 4.3.1** Für den Preisvergleich muss zum Einen geprüft werden, ob zwischen dem zu bewertenden Grundstück und den Vergleichsgrundstücken hinsichtlich der ihren Wert beeinflussenden Umstände eine hinreichende Übereinstimmung besteht (insbesondere bezüglich Lage, Bodenbeschaffenheit, Grundstücksgröße und -gestalt, Art und Maß der baulichen Nutzung und Erschließungszustand).

In vorgenannten Fällen sind daher vergleichbare landwirtschaftlich (bzw. forstwirtschaftlich) genutzte Flächen in den Preisvergleich einzubeziehen.

- 4.3.2** Zum Anderen müssen die Kaufpreise darauf überprüft werden, ob sie als Vergleichspreise geeignet sind. Als Vergleichspreise dürfen nur Kaufpreise herangezogen werden, die nicht durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse beeinflusst wurden und die dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr zuzurechnen sind (§ 6 WertV). Kaufpreise, die erheblich von Preisen in vergleichbaren Fällen abweichen, die ein außergewöhnliches Bedürfnis des Käufers am Erwerb des Grundstückes widerspiegeln, oder die aus dringenden Gründen am kurzfristigen Vertragsabschluss bezahlt wurden, dürfen grundsätzlich nicht in einen Preisvergleich eingezogen werden (siehe Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB § 13 WertV Rd.Nrn. 13 ff; Aust in Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung, 5. Auflage Rd.Nr. 140 ff, 705 f).

Durch die öffentliche Hand tatsächlich bezahlte überhöhte Kaufpreise für landwirtschaftlich genutzte Flächen, die allein im Interesse eines schnellen und reibungslosen Eigentumserwerbs bezahlt wurden, müssen daher bei der Entschädigungsermittlung unberücksichtigt bleiben

Diese überhöhten Kaufpreise, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsverkehr gehören, können - da sie keine geeigneten Vergleichspreise darstellen - daher auch keinen allgemeinen oder speziellen Teilmarkt begründen.

- 4.4** Es gibt keinen allgemeinen Teilmarkt für Grundstücke, die von der öffentlichen Hand für Gemeinbedarfszwecke benötigt werden. Ein allgemeiner Erfahrungssatz, dass die öffentliche Hand beim Flächenerwerb höhere, d. h. nicht den Entschädigungsgrundsätzen entsprechende Preise zahlt, besteht nicht.
- 4.5** Es handelt sich bei künftigen Gemeinbedarfsflächen auch um keine besonderen Flächen der Land- und Forstwirtschaft im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 2 Wertermittlungsverordnung (begünstigtes Agrarland). Es fehlt für diese Flächen, wie vereinzelt vertreten, bereits an der Eignung für außerlandwirtschaftliche oder außerforstwirtschaftliche Nutzungen. Die Eignung für andere Nutzungen müsste sich aus der landwirtschaftlichen oder der verkehrlichen Lage, aus der Funktion der Flächen oder ihrer Nähe zu Siedlungsgebieten, d. h. aus der besonderen Beschaffenheit oder der Umgebungssituation eines Grundstücks ergeben und nicht - wie hier - aus den Planungen für eine bestimmte Straßen- oder Bahnbaumaßnahme.

Diese dürfen nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 BauGB nicht berücksichtigt werden (siehe oben). Auf dem allgemeinen Grundstücksmarkt besteht auch keine Nachfrage nach künftigen Gemeinbedarfsflächen (siehe Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O., § 13 WertV Rd.Nrn. 15 ff; Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O. Rd.Nr. 498).

Überhöhte Kaufpreise, die nicht als Vergleichspreise geeignet sind, können daher nicht mit einem Teilmarkt oder der Zuordnung der Flächen als begünstigtes Agrarland gerechtfertigt werden.

11. Aktuelle Stunde

Frage 1:

Ist bei der Prüfung, ob eine unwirtschaftliche Restfläche vorliegt, neben den erhöhten landwirtschaftlichen Bewirtschaftungskosten auch eine Umwegentschädigung mit einzuberechnen?

Antwort:

1. Nach den Ziffern 3 und 4 der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 78) gehört auch eine Entschädigung für Umwege zu den Nebenschäden im Sinne des § 96 BauGB und den entsprechenden Länderenteignungsgesetzen.

Gemäß Ziffer 3.3 der LandR 78 kommt eine Umwegentschädigung in Betracht, wenn Umwege entweder als Folge der Durchschneidung einer bislang räumlich zusammenhängenden Fläche eines Eigentümers erforderlich werden, um die jenseits gelegenen Flächen nutzen zu können, oder als Folge der Unterbrechung eines Privatweges, der dem Betroffenen gehört oder an dem ihm ein Nutzungsrecht zusteht. Bei der Ermittlung dieser Entschädigung ist von den in der Anlage 3 der LandR 78 ausgewiesenen Richtwerten auszugehen. Sie gelten für Acker- und Grünlandflächen.

Im Gegensatz dazu bestimmt Ziffer 3.4 der LandR 78, dass die Unterbrechung oder die Verlegung öffentlicher Wege mit der Folge einer längeren Anfahrt zu keiner Umwegentschädigung führt.

2. Unwirtschaftliche Restflächen sind Teile eines von der Baumaßnahme betroffenen Grundstücks, die zwar im Eigentum des Bewirtschafters verbleiben, aber von ihm subjektiv gesehen nicht mehr mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand genutzt werden können. Die Grenze der Wirtschaftlichkeit ist dabei unterschritten, wenn trotz ordnungsgemäßer Bewirtschaftung nachhaltig der Mindestbeitrag der Betriebsfläche zur Abdeckung der Festkosten, der Steuern und der Lebenshaltungskosten nicht mehr erzielt werden kann (sog. modifizierter Reinertrag).

Dieser Fall kann nicht nur die Folge einer Formverschlechterung oder anderer Nachteile sein, sondern auch durch einen erheblichen Umweg bedingt. Das BVerwG hat dies bereits mit Urteil vom 18.12.1987, Az: 4 C 49/83 (abgedruckt unter anderem in NVwZ 1989, Seite 147 f.) entschieden.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Entschädigung für die ermittelten Wirtschafterschwernisse insgesamt den Verkehrswert der Restfläche nicht übersteigen darf. Restgrundstücke deren Bewirtschaftung in Folge des Entzugs einer Teilfläche derart erschwert wird, dass eine Weiterbewirtschaftung in bisheriger Weise nicht mehr zumutbar ist, müssen auf Verlangen des Eigentümers durch den Enteignungsbegünstigten angekauft werden (siehe § 92 Abs. 3 BauGB und z.B. Art. 6 Abs. 3 BayEG bzw. Nr. 3.6 LandR 78).

Stellt der Eigentümer dieses Übernahmeverlangen nicht, sondern verlangt er gleichwohl einen Ersatz der Nebenschäden, ist dieser Anspruch allerdings durch den Verkehrswert gedeckelt. Der Eigentümer darf dann zwar seine unwirtschaftliche Restfläche behalten, er bekommt allerdings auch nur hierfür den reinen Verkehrswert ersetzt.

Im **Ergebnis** ist somit die eingangs gestellte Frage zu bejahen: Neben den erhöhten landwirtschaftlichen Bewirtschaftungskosten ist grundsätzlich auch eine Umwegentschädigung nach den LandR 78 bei der Frage der Unwirtschaftlichkeit einer Restfläche mit einzuberechnen.

Frage 2:

Durch den Einigungsvertrag (Anlage I, Kapitel XI, Sachgebiet F Abschnitt III) ist für Bundesfernstraßen in den neuen Bundesländern eine Widmungfiktion begründet worden. Vergleichbare Regelungen finden sich auch in den Landesstraßengesetzen der neuen Bundesländer. Eigentumsrechte Privater bleiben unberührt.

Benötigt ein Straßenbaulastträger für den Umbau eines noch im privaten Grundstückseigentum stehenden Straßenteils (z.B. eines Randstreifens aus dem durch Befestigung mit Pflaster ein Gehweg gemacht werden soll) die Bauerlaubnis des Grundstückseigentümers oder ist eine solche, über eine reine Unterhaltungsmaßnahme hinausgehende, Änderung der Straße von der öffentlichen Sachherrschaft, die dem Straßenbaulastträger kraft Widmung zusteht, gedeckt, ohne dass es einer Bau- oder sonstigen Erlaubnis des Grundstückseigentümers bedarf?

Antwort:

Fallen Straßenbaulast und Straßeneigentum auseinander, sehen die Landesstraßengesetze Übernahmeansprüche vor. Für die Zwischenzeit bis zu einer Übernahme weisen die Landesstraßengesetze mit unterschiedlichen Formulierungen dem Straßenbaulastträger die Rechte und Pflichten des Eigentümers in dem Umfang zu, wie es die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs erfordert, beispielsweise

„Art. 13 Abs. 4 SächsStrG

(4) Bis zum Erwerb der für die Straße in Anspruch genommenen Grundstücke stehen dem Träger der Straßenbaulast die Rechte und Pflichten des Eigentümers der Ausübung nach in dem Umfang zu, wie es die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs erfordert.“

„Art. 13 Abs. 1 BayStrWG

(1) Ist der Träger der Straßenbaulast für eine Straße nicht Eigentümer der Grundstücke, die für die Straße in Anspruch genommen sind, so steht ihm einschließlich der Befugnisse aus Art. 22 (Sondernutzungen nach bürgerlichem Recht) die Ausübung der Rechte und Pflichten des Eigentümers in dem Umfang zu, wie es die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs erfordert.“

Im FStrG fehlt eine entsprechende Bestimmung – im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 StrRegG. Hierzu vertritt Kodal/Krämer, Straßenrecht 6. Aufl. Kap. 5 Rdn. 26.4 die Auffassung, es bedürfe aufgrund der Rechtswirkungen der Widmung keiner derartigen gesetzlichen Regelung.

Die Frage zielt darauf ab, ob auf eine solche vorläufige gesetzliche Regelung auch Ausbaumaßnahmen oder nur Betriebs- und Unterhaltungsmaßnahmen gestützt werden können.

Nach Art. 13 Abs. 1 BayStrWG können notwendige bauliche Änderungen der Straße innerhalb der bestehenden Eigentumsgrenzen vom Straßenbaulastträger ohne Zustimmung des Eigentümers vorgenommen werden. Auch hat der Straßenbaulastträger allein darüber zu entscheiden, ob im Straßengrundstück eine Leitung der öffentlichen Versorgung nach Maßgabe des Bürgerlichen Rechts verlegt werden darf (vgl. BayVGH vom 21.02.2002 8CE02.271; BayVGH BayVB1 1998, 469).

Zu Art. 13 Abs. 4 SächsStrG wird dagegen die Auffassung vertreten, dass über den Betrieb der vorhandenen Straße hinausgehende Ausbaumaßnahmen nicht auf die vorläufige Regelung gestützt werden könnten. Ob der abweichende Wortlaut „der Ausübung nach“ diese abweichende Auslegung rechtfertigt, erscheint zweifelhaft. Die Auslegung der jeweiligen Länderstraßengesetze bleibt den Landesstraßenbauverwaltungen vorbehalten.

Der Einigungsvertrag und das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz bewirken insoweit keine weitergehenden Rechtsfolgen.

Frage 3:

- *Ist eine lt. Bauwerksverzeichnis als Lärmschutzwall planfestgestellte bauliche Anlage Straßenzubehör?*
- *Wenn ja, ist dann dies Übernahmeverlangen gerechtfertigt?*

Antwort:

Der Frage liegt ein komplexer Sachverhalt zugrunde.

Parallel zu einer neuen Bahntrasse wurde ein Erdwall zur Unterbringung von Überschussmassen eisenbahnrechtlich planfestgestellt. Auf der Fläche zwischen Bahntrasse und Wall wurde später eine Landesstraße gebaut. Der straßenrechtliche Planfeststellungsbeschluss sieht die bauliche Änderung des Walles als notwendigen Lärmschutzwall für die Straße vor, regelt aber weder den Erwerb durch den Straßenbaulastträger noch die Unterhaltung des Walles.

Nach § 41 BImSchG notwendige Lärmschutzwälle sind nach den Straßengesetzen Straßenbestandteile. Damit steht aber im vorliegenden Fall seine Zugehörigkeit zur Straße noch nicht eindeutig fest.

Bei der Parallelführung von Verkehrswegen – hier Schiene und Straße – sind die Rechtsfragen von Anlagen, die beiden Verkehrswegen dienen, gesetzlich nicht geregelt. Dies gilt insbesondere für die Tragung der Herstellungskosten, die Unterhaltung und den Grunderwerb. Der Wall diente der Bahn als Deponie, der Straße jetzt als Lärmschutzwall. Deshalb ist der Wall in zwei Planfeststellungsbeschlüssen festgestellt, welche aber Regelungslücken aufweisen. Zur Lösung des Falles erscheint eine Vereinbarung zwischen den beiden Baulastträgern geboten, die Grunderwerb und Unterhaltung regeln sowie eine angemessene Aufteilung der entstehenden Kosten etwa nach dem Maße der Verursachung vorsehen sollte. Ob im Fall des Scheiterns einer Vereinbarung eine Lösung durch ergänzende Planfeststellung getroffen werden könnte, erscheint dagegen zweifelhaft.