Prof. Dr. Uwe Dreiss
Vogelsangstraße 111
70197 Stuttgart
mail: uwe.dreiss@dreiss.org

Enteignung und Entschädigung bei Unterfahrrechten für S 21[1]

1. Die Frage:

Frau Brigitte Lösch MdL fragte mit Schreiben vom 11.09.2015 bei der DB Projekt Stuttgart-Ulm GmbH an, warum die Entschädigung der Eigentümer für die Unterfahrung der Grundstücke nicht nach dem Verkehrswert, sondern nach dem niedrigeren Bodenrichtwert bemessen werde, obwohl § 9 Abs.1 des Landes-enteignungs-gesetzes BW vorsieht, dass die Entschädigung nach dem Verkehrswert bestimmt wird[2]. Die DB Projekt Stuttgart-Ulm GmbH antwortete mit Schreiben v. 26.10.2015, es sei die herrschende Meinung, dass sich die Entschädigungs-berechnung lediglich auf den sog. Bodenwert des Grundstücks beziehe und der Wert eines etwaigen Gebäudes unberücksichtigt bleibe. Die DB zitierte dazu aus dem Kommentar von *Kleiber* folgende Feststellung[3]: „Erstreckt sich die Beeinträchtigung des dienenden Grundstücks allein auf den Erdkörper unter der Grundstücks-oberfläche, wie es regelmäßig bei Unterfahrungsdienstbarkeiten der Fall ist, so ist nach der Rechtsprechung der Bodenwert als Basis zur Ermittlung der Entschädigung heranzuziehen."

Im Folgenden wird untersucht, ob dies richtig ist. Die zwei von *Kleiber* in einer Fußnote als Nachweis seiner Aussage genannten Urteile werden analysiert. Es sind dies das Urteil des Bundesgerichtshofs v.1.02.1982 (Aktenzeichen III ZR 93/80)[4] und das Urteil des Landgerichts Bielefeld v.16.04 1990 (Aktenzeichen 5 O 356/86)[5].

2.1 Das Urteil des Bundesgerichtshofs v. 01.02.1982

Beim Bau der Münchner U-Bahn 1970 hatte die Stadt M. mit der Eigentümerin eines von der U-Bahn unterfahrenen Grundstücks einen Vergleich geschlossen, in dem die

---

1 Dieses Memorandum ist keine Rechtsberatung. Es dient nur zur allgemeinen Information.

2 § 9 Abs. 1 LEntG BW lautet: „(1) Die Entschädigung für den durch die Enteignung eintretenden Rechtsverlust bemisst sich nach dem Verkehrswert des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstands der Enteignung. Der Verkehrswert wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Enteignungsgegenstands ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre."

3 Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 7. Auflage 2014, Kap VIII, Rdn. 393

4 BGHZ 83,61 = NJW 1982, 2179

5 GuG 1993, 190.

Eigentümerin der Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für Bau und Betrieb der Tunnel ins Grundbuch zustimmte und sich die Stadt im Gegenzug verpflichtete, die „Röhren statisch so stark auszubilden, dass die volle oberirdische bauliche Ausnutzung des Grundstücks im Rahmen der baurechtlichen Vorschriften stete gewährleistet ist.“ Die Entschädigung wurde auf DM 9.350 festgesetzt. Darüber kam es zum Streit. Das Landgericht verurteilte die Stadt zur Zahlung weiterer DM 4.130; im Berufungsverfahren erhöhte das Oberlandesgericht auf DM 220.048,67. Dagegen legte die Stadt M. Revision zum BGH ein, der - als Revisionsgericht - allerdings nur Rechtsfragen nachprüfen konnte. Die Frage war daher, ob die Ermittlung der Entschädigung auf grundsätzlich fehlerhaften rechtlichen Erwägungen beruhte oder erhebliche Tatsachen außer Acht gelassen worden waren[6].

Ein Sachverständiger hatte festgestellt, dass auf einem ausgewogenen Markt ein unbelastetes Grundstück im allgemeinen einen höheren Preis als ein belastetes gleicher Beschaffenheit erzielen werde und dass eine im Grundbuch eingetragene Belastung sich für den Eigentümer auch bei einer Kreditaufnahme ungünstig auswirken könne. Auch die Gefahr betriebsbedingter Lärmeinwirkungen und Erschütterungen werde auf den Verkehrswert eines belasteten Grundstücks „durchschlagen“. Daher ging der BGH davon aus, dass das Berufungsgericht eine durch die Dienstbarkeiten verursachte Wertminderung des Grundbesitzes zu Recht angenommen habe. Der BGH führte aus, es sei „dem Tatrichter grundsätzlich nicht verwehrt, die durch eine U-Bahn-Dienstbarkeit herbeigeführte Wertminderung eines Grundstücks auf einen bestimmten Prozentsatz des Verkehrswerts zu schätzen“[7]. Auch in der Auswahl der Bewertungsmethode sei er grundsätzlich frei[8]. Der BGH kam dann allerdings zu dem Ergebnis, die vom vom Berufungsgericht angenommene Wertminderung des Gebäudewertes um 10% „nicht frei von Rechtsirrtum, da sie vom Sachverständigen mit einer in Zukunft eventuell möglichen umfangreicheren Bebauung begründet worden war. Derartige „rein abstrakte Chancen und Erwartungen, auf die kein rechtlich gesicherter Anspruch bestehe“, seien, so der BGH, enteignungsrechtlich unerheblich[9]. Eine entschädigungspflichtige Wertminderung der Gebäude in dieser Höhe setze nämlich „**die Feststellung voraus, dass der Klägerin durch die Untertunnelung langfristig in nicht unerheblichem Ausmaß konkrete Mietausfälle entstehen“. Das angegriffene Urteil des Oberlandesgerichts enthalte dafür jedoch keine „hinreichende Schätzungsgrundlage“[10].** Daher wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten tatrichterlichen Würdigung unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten zurückverwiesen.

Der Bundesgerichtshof ging also vom **Verkehrswert** von Grundstück und Gebäude aus[11]. Eine Aussage, dass lediglich der Bodenwert zu entschädigen sei, enthält das

6 Randnummer 24

7 Randnummer 33 unter Hinweis auf § 287 ZPO.

8 Randnummer 32

9 Randnummer 34

10 Randnummer 35

11 Randnummern 21, 25, 30, 33 und 35

Urteil nicht. Im konkreten Einzelfall wurde eine Wertminderung des Gebäudes zwar verneint: jedoch nicht aus grundsätzlichen Erwägungen, sondern deshalb, weil es keine „hinreichende Schätzungsgrundlage“ gab. Das erlaubt den Umkehrschluss, dass bei Vorliegen einer hinreichend fundierten Schätzung oder anderer Beweise einer Wertminderung des Gebäudes dies bei einer Entschädigung auch hätte berücksichtigt werden müssen.

Als Rechtsgrundlage verwies der BGH auf das Personenbeförderungsgesetz[12] und das bayerische Gesetz betr. die Zwangsabtretung von Grundeigentum[13]. Offenbar gab es auch jedoch keinen Grund, darauf näher einzugehen. Auf jeden Fall muss aber das jeweils einschlägige Landesenteignungsgesetz, auf das § 22 Abs. 3 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes ausdrücklich verweist, als Rechtsrundlage herangezogen und beachtet werden. Erst durch dieses Junktim ist gewährleistet, dass „**Art und Ausmaß der Entschädigung“** geregelt sind**, denn nur wenn dies gewährleistet ist, ist nach Artikel 4 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes eine Enteignung überhaupt zulässig.** Auch *Kleiber* äußert sich so in seinem Kommentar im Zusammenhang mit den §§ 95 und 194 des Baugesetzbuchs[14]und verweist dabei u.a. auf § 9 des Landesent-eignungsgesetzes BW[15].

Als praktische Konsequenz ergibt sich daraus für von einer Enteignung betroffene Eigentümer, dass das Landesenteignungsgesetz Baden-Württemberg zu berücksichtigen ist. Es ist vom Verkehrswert für Grundstück und Gebäude auszugehen; allerdings muss es für eine Wertminderung des Gebäudeanteils „hinreichende Schätzungsgrundlagen geben.

2.2 Das Urteil des Landgerichts Bielefeld v. 16.04.1990 - 5 O 356/86

Auch in diesem Fall hatten sich Eigentümer und die Stadt bereits vertraglich über den Grundbucheintrag einer beschränkten persönlichen Grunddienstbarkeit für Bau und Betrieb einer U-Bahn geeinigt, die Höhe der Entschädigung aber offen gelassen. Die Stadt zahlte an den Eigentümer zunächst vorläufig DM 14.688,00. Die Enteignungsbehörde setzte als Entschädigung für die Wertminderung des Bodens DM 17.953 und für die Wertminderung des Gebäudes DM 34.600, also insgesamt DM 52.552,00, fest.

Mit der Klage machte die Stadt B. geltend, dass sie den auf das Gebäude

---

12 § 31 Abs. 3 PBefG(Personenbeförderungsgesetz)

13 Art. VIII ZAG (Bayerische Gesetz betr. die Zwangsabtretung von Grundeigentum)

14 *Kleiber* a.a.O., Teil III Gutachterausschusswesen und Verkehrswert, Abschnitt 4/4.1 (Entschädigungsrecht), S. 347 Randnummer 77.

15 Siehe *Kleiber*, a.a.O., S. 347, Randnummer 78 und Fußnote 59. Ebenso *Gelzer, Busse, Fischer,* Entschädigungsanspruch aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, 3. Aufl. (2010), Randnummern 331 und 343 ff., sowie *Aust, Pasternak, Jacobs.* Die Enteignungsentschädigung, 6. Aufl. (2007), Randnummer 166 ff.; vgl. ferner§ 4 Abs. 2. der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV)

entfallenden Anteil der Entschädigung nicht zu zahlen habe, weil entgegen der Annahme des Gutachters kein Anlass bestehe, zukünftige Preisnachlässe oder Mietminderungen für den Apothekenbereich des untertunnelten Gebäudes zu befürchten. Dabei bezog sich die Stadt auch auf die Feststellung des vorstehend erörterten BGH-Urteils, nach der eine Wertminderung der Gebäudes voraussetzt, dass durch die Untertunnelung und den Betrieb der U-Bahn dem Eigentümer in nicht unerheblichem Umfang Mietausfälle entstehen[16]. Auch das Landgericht[17] stellte fest, auch, aus dem späteren Beschluss des BGH v. 28.6.1984[18] und dem späteren Urteil des Oberlandesgerichts München in derselben Sache[19] ergebe sich, dass der „Gesamtverkehrswert" der Wert des gesamten Grundstücks mit aufstehendem Gebäude bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen sei.

Zur Höhe der Entschädigung stützte sich das LG Bielefeld auf das Gutachten eines Sachverständigen. Dieser hatte festgestellt, in dem betroffenen städtischen Bereich der Stadt Bielefeld sei mit 18 Eigentümern einverständlich ein bestimmter Prozentsatz (meist 4,5%) des Bodenwerts als Entschädigung vereinbart worden. Daraus sei zu schließen, dass der „Markt" eine solche Bewertung für angemessen halte. Außerdem lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass für die Vermietung des auf dem Grundstück gelegenen Ladenlokals, in dem die Apotheke betrieben wurde, als Folge des Betriebs der Stadtbahn Mieteinbußen zu erwarten seien. Eine Wertminderung des Gebäudes wurde bei der Entschädigung daher nicht berücksichtigt.

Auch das Landgericht Bielefeld ging somit vom Verkehrswert aus, der einen Anteil für den Boden und einen Anteil für das Gebäude umfasst. Verneint wurde eine Wertminderung des Grundstücksanteils im konkreten Fall deshalb, weil es keine konkreten Anhaltspunkte dafür gab, dass der Eigentümer Mieteinbußen erwarten müsse[20]. Beide Urteile stimmen also in dieser wichtigen Aussage überein.

3. Zur Verfassungsmäßigkeit einer Enteignung nach § 22 AEG und die beiden DIA-Gutachten

Eine Enteignung ist, wie oben bereits erörtert, nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes nur **„auf Grund eines Gesetzes oder durch ein Gesetz zulässig, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt**". In der Literatur geht man davon aus, dass § 22 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes dieser Forderung des Grundgesetzes dadurch genügt, dass dessen Abs. 4 AEG[21] auf die

16 Siehe Fußnote 6 und den zugehörigen Text

17 Die Enteignungsbehörde ging vom damals noch geltenden Preußischen Enteignungsgesetz v. 11.6.1874 aus (LG Seite 8), das inzwischen vom Landesenteignungs- und Entschädigungsgesetz NRW abgelöst wurde.

18 Urt. v. 28.6.1984 III ZR 187/83, NJW 1985, 387 - 388

19 Urt. des OLG München v. 22.9.1983 1 U 2618/82

20 a.a.O., S. 15

21 Siehe Anhang

Enteignungsgesetze der Länder verweist und diese, wie das Landesenteignungsgesetz Baden-Württemberg, Art und Ausmaß der Entschädigung grundrechtskonform regeln[22]..

Anders verhält es sich mit den beiden DIA-Gutachten[23], auf deren Grundlage die DB in der Praxis für das Projekt S 21 bzw. die Neubaustrecke Stuttgart-Ulm die Entschädigungen festsetzt. Sie berücksichtigen das Landesenteignungsgesetz BW und insbesondere dessen eingangs zitierten § 9 nicht[24]. Das gilt auch für die in diesen Gutachten mehrfach verwendeten Abstaffelungen nach dem Bodenwert[25], dem Bodenrichtwert[26] und den Tiefenlagen[27] der Tunnel. Diese Abstaffelungen ergeben sich weder aus dem Landesenteignungsgesetz noch aus den beiden oben analysierten Entscheidungen des BGH und des LG Bielefeld, obwohl diese den DIA-Gutachten zitiert werden[28]. Es bestehen daher erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der in dieser Gutachten angegebenen Verfahren zur Berechnung der Entschädigung von Bahnunterfahrungsdienstbarkeiten. Es fehlt an einer gesetzlichen Grundlage, die Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.

4. Zur Verfassungsmäßigkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung nach § 21 AEG

Nach § 21 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes kann eine vorzeitige Besitzeinweisung von der Enteignungsbehörde (RP) angeordnet werden, wenn (1) der sofortige Baubeginn geboten ist, (2) der Eigentümer sich weigert, der Bahn den Besitz des benötigten Grundstücks zu überlassen und (3) der

---

22 Siehe Fußnote 12

23 Gutachten über die Entschädigung für die Eintragung von Bahnunterfahrungsdienstbarkeiten vom 18. 10.2012, erstellt unter Mitarbeit von Dr. Martin Ingold, IVV-Holding GmbH, 79331 Tenningen („DIA I“), und ein weiteres Gutachten v. 02.04.2013 betr. die Bahnunterfahrungsdienstbarkeiten im Rahmen des Bahnprojektes Stuttgart-Ulm („DIA II“). Die Gutachten stellen sich als Weiterentwicklung eines „Münchner Verfahrens“ dar (DIA I,S. 18). Als Beleg dafür lediglich auf ein Merkblatt des Bewertungsamts der Stadt München v. 27.3.1987 angegeben verwiesen(Legende zu Tab. 1, S. 18). Dieses sog. „Münchner Verfahren“, soweit es überhaupt inhaltlich eindeutig genug bestimmbar ist, um als Bezug in Frage zu kommen, begegnet daher erheblichen Bedenken im Hinblick auf Art. 14 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes.

24 Siehe Fußnote 1

25 siehe DIA I, S. 18, Tabelle 1

26 siehe DIA I, S. 26. Vgl. § 194 BauGB. Es fällt beim Gutachten DIA I auf, dass im Text der Bodenwert erwähnt wird, die Tabellen hingegen stets den Bodenrichtwert ausweisen. Zwischen beiden bestehen u.U. erhebliche Unterschiede.

27 S. 28 ff.

28 siehe DIA I, Fußnoten 12, 14, 16, 18

Planfeststellungbeschluss vollzieh-bar[29] ist.

Der Vorhabenträger, hier also die DB, hat gemäß § 21 Abs. 5 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes „für die durch die vorzeige Besitzeinweisung entstehenden Vermögensnachteile Entschädigung zu leisten“. Die Entschädigung ist in diesem Fall, wie es sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, ein „Ausgleich für die entzogene Nutzung“[30]. Dieser Ausgleich entspricht nicht einer Wertminderung, wie sie bei einer zu einem späteren Zeitpunkt erfolgenden Enteignung nach § 22 AEG zu entschädigen ist. Die Nutzungsentschädigung nach § 21 Abs.5 AEG (vorzeitige Besitzeinweisung) unterscheidet sich daher signifikant von der Entschädigung nach § 22 AEG (Enteignung). Dies ist beim Projekt S 21 von besonderer Bedeutung, da S 21 ja auf Dauer, d.h. praktisch zumindest für die nächsten hundert Jahre, angelegt ist. Die vorzeitige Besitzeinweisung kann theoretisch ebenso lang dauern. Das Wesentliche der Enteignung, nämlich die Gestattung von Bau und Betrieb der Bahn, wird damit zu Gunsten der Bahn vorzeitig und auf unbegrenzte Zeit erreicht.. Die vorzeitige Besitzeinweisung endet erst, wenn der Vorhabenträger die Enteignung beantragt hat und eine entsprechende Entscheidung, verbunden mit der Festsetzung einer Enteignungsentschädigung, ergangen und rechtskräftig geworden ist[31]. Der Vorhabenträger hat es aber in der Hand, wann er die Enteignung beantragt und damit die Festsetzung einer Enteignungsentschädigung ausgelöst wird. Er kann letzten Endes mit der bereits vorzeitigen erfolgten Enteignung auf Dauer „leben“, da für seine tatsächlichen Bedürfnisse (Bau und Betrieb der Bahn in den Tunneln) die Besitzeinweisung ausreicht. Außerdem kann es für den Vorhabenträger attraktiv sein, die finanzielle Belastung, die die Enteignungsentschädigung darstellt, so lange wie möglichhinauszuzögern. Die vorzeitige Besitzeinweisung ist daher ebenfalls eine Enteignung[32]. Die gesetzliche Bestimmung, auf deren Grundlage sie ergeht, enthält jedoch keine Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung, wie dies Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Enteignung ist.

Die vorzeitige Besitzeinweisung § 21 AEG verstößt daher gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz, da sie eine Enteignung zum Gegenstand hat, für die es an einer Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung durch Gesetz fehlt.

22.01.2016
Uwe Dreiss

29 § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO

30 *Schütz* in: *Beck’scher* AEG-Kommentar, 2. Aufl. (2014), Randnummer 38 zu § 21 AEG

31 *Schütz* in: *Beck’scher* AEG-Kommentar, 2. Aufl. (2014), Randnummer 24 zu § 21 AEG

32 *Schütz* in: *Beck’scher* AEG-Kommentar, 2. Aufl. (2014), Randnummer Randnummer 5 zu § 21 AEG