

IV. Zur Sinnhaftigkeit einer Gesetzesänderung

Die vom Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ erwogene Erweiterung behördlicher Beurteilungsspielräume durch Einfügung eines § 114a in die Verwaltungsgerichtsordnung dürfte nach alledem wenig erfolgversprechend sein: Beruht die Begründung einer administrativen Letztentscheidungsbefugnis auf dem Erfordernis, in erster Linie außerrechtliche Kriterien bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, so können derartige Ermächtigungen naturgemäß nicht in beliebiger Zahl statuiert werden. Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, daß die metajuristischen Aspekte einer Entscheidung oft in vielfältiger Weise mit rechtlichen Elementen in einer Weise verknüpft sind, die eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle allenfalls in geringfügigem Umfang zuläßt⁶⁸. Schon deshalb ist die erhoffte Entlastung der Justiz von einem § 114a VwGO kaum zu erwarten, und wenn sie über die Begründung von administrativen Letztentscheidungsermächtigungen erreicht werden soll, bedarf es wohl schwerlich eines Hinweises an die Gerichte, daß die Existenz eines Beurteilungsspielraums eine geringere gerichtliche Kontrolldichte bedeutet. Die Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfung ist freilich nur die notwendige Folge materiellrechtlicher Regelungen, die lediglich *sachbereichsspezifisch* in dem jeweiligen Fachgesetz getroffen werden können und für deren Erlaß somit der Bund als Prozeßrechts-Gesetzgeber ohnehin unzuständig wäre⁶⁹, der im übrigen mit einer so unbestimmt gefaßten Vorschrift wie dem vorgeschlagenen § 114a VwGO die auch von Willi Blümel stets nachdrücklich verteidigte Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG⁷⁰ unzulässig aushöhlen würde.

Entschädigung wegen Inanspruchnahme beplanter, aber nicht baulich genutzter Baugrundstücke für Fachplanvorhaben

Von Christian Heinze

I. Abgrenzung des Themas

Dieser Beitrag betrifft die Verkehrswegeplanung, der ein großer Teil des Lebenswerks des Jubilars gewidmet ist. Müssen Trassengrundstücke enteignet werden, die bisher etwa als Ackerland genutzt, jedoch vor Inanspruchnahme für das Planvorhaben durch Bebauungsplan als Bauland ausgewiesen worden sind, so fragt sich, ob die Entschädigung bei unveränderter Nutzung nach dem Wert der Grundstücke als Ackerland oder als Bauland zu bemessen ist. Die Frage stellt sich nicht erst im Enteignungsverfahren, sondern schon für eine Einigung nach Art. 29 Abs. 2 BayEG¹ zur Abwendung der Enteignung oder Besitzeinweisung, weil der Vorhabenträger seinem Angebot zu einer Einigung die gesetzliche Höhe der Enteignungsentschädigung aus wirtschaftlichen² und/oder rechtlichen Gründen³ zugrunde legen muß. Der vorliegende Beitrag behandelt das Thema in folgenden Grenzen:

⁶⁸ Vgl. nur BVerfGE 84, 34 (53 ff.), zu Prüfungsentscheidungen.

⁶⁹ Ebenso Gerhardt in Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner (Fn. 8), Vorb § 113 Rdnr. 28, Lotz, Diskussionsbeitrag, in: Götz/Klein/Starck (Hrsg.), Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, 1985, S. 228 f.

⁷⁰ Vgl. nur die Abschiedsvorlesung von Willi Blümel an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer: Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1997 (auch abgedruckt in Stüer [Hrsg.], Verfahrensbeschleunigung: Wirtschaft – Verwaltung – Rechtsschutz, Planungsrecht Bd. 1, 1997, S. 17 ff.).

¹ Der Beitrag legt bayerisches Recht zugrunde; in anderen Ländern ist die Rechtslage kaum anders.

² Da dem Vorhabenträger das Enteignungsrecht zusteht, ist es grundsätzlich wirtschaftlich nicht gerechtfertigt, für den freihändigen Erwerb eine wesentlich höhere Entschädigung anzubieten, als sie bei einer Enteignung zu gewähren wäre.

³ Träger von Vorhaben, die aus Haushalten öffentlicher Körperschaften finanziert werden, pflegen (z.B. nach § 9 BSchwAG) an haushaltsrechtliche Grundsätze (§§ 6, 7 BHO) gebunden zu werden, nach denen eine Überschreitung der bei Enteignung fälligen Entschädigung im Zuge freihändigen Erwerbs unzulässig ist.

1. Planfeststellung in Gebieten nicht vollzogener Bebauungspläne

Unproblematisch sind Fälle, in denen mit einer baulichen Grundstücksnutzung vor Inanspruchnahme des Grundstücks für das Planvorhaben begonnen wurde: War die Nutzung rechtswidrig, so genießt sie grundsätzlich keinen Eigentumsschutz⁴. War sie rechtmäßig, so steht die Maßgeblichkeit der baulichen Nutzbarkeit für die Bemessung der Entschädigung außer Zweifel.

Werden Grundstücke ohne vorherige Planfeststellung im Wege der Enteignung in Anspruch genommen⁵, so trifft die Enteignung unmittelbar auf die durch den Bebauungsplan gegebene bodenrechtliche Grundstücksqualität. Insofern fallen solche Inanspruchnahmen nicht unter das Thema dieses Beitrags. – Dieser Beitrag befaßt sich ferner nur mit bundesrechtlich geregelten überörtlichen Fachplanvorhaben. – Schließlich befaßt er sich nur mit vollziehbar und insbesondere bestandskräftig planfestgestellten Fachplanvorhaben. Fragen der Fehlerhaftigkeit und Anfechtbarkeit von Planfeststellungen, insbesondere wegen Unvereinbarkeit mit einem Bebauungsplan, oder ihrer Nichtigkeit bei besonders schweren Rechtsfehlern bleiben außer Betracht.

2. Aktuell wirksame Bebauungsplanung

Die bebauungsplanmäßige Zulässigkeit baulicher Nutzung eines für ein Fachplanvorhaben in Anspruch zu nehmenden Grundstücks kann bei Bemessung der Enteignungsentschädigung nicht berücksichtigt werden, wenn diese Qualität durch Bebauungsplan wieder aufgehoben oder beschränkt worden ist (sog. Herabzonung), ehe mit der Fachplanung begonnen wurde. Denn dann findet das Planvorhaben unabhängig davon, ob die Herabzonung einen Entschädigungsanspruch auslöst, ein Grundstück vor, dessen Verkehrswert nicht mehr durch Baulandqualität bestimmt ist.

Ist ein Bebauungsplan rechtswidrig (z.B. wegen Kollision mit einem Planvorhaben), so ist er nichtig⁶ und kann bei Bemessung einer Enteignungs-

⁴ Vgl. *Kinminich*, in: Bonner Kommentar, Stand Oktober 1992, Art. 14 Rdnr. 40, 261. Zur Problematik im einzelnen vgl. *Hansjörg Birk*, Tendenzen des Planungsschadensrechtes, NVwZ 1984, 1.

⁵ Dazu *Blümel*, Die Planfeststellung im geltenden Recht, als Manuskript (Habilitationsschrift von 1967), veröffentlicht 1994, S. 288 ff.

⁶ *Gaentzsch*, in: Schlichter/Stich, Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Aufl. 1995, § 10 Rdnr. 11.

schädigung nicht berücksichtigt werden⁷. Ein Fall der Inanspruchnahme beplanter Grundstücke im Sinne des Themas dieses Beitrags liegt dann nicht vor.

3. Fragestellung

Trifft ein Fachplanvorhaben dagegen auf ein rechtmäßig und aktuell wirksam beplantes Baugrundstück, das für das Planvorhaben enteignet (durch Entzug oder Belastung des Eigentums in Anspruch genommen) werden muß, ist zu fragen, ob sein Verkehrswert die Entschädigung auch insoweit bestimmt, als dessen Erhöhung ausschließlich auf Bebauungsplanung zurückgeht. Grundsätzlich ist für die Höhe der Enteignungsentschädigung der Verkehrswert des Grundstücks (Zeitwert) als sein Marktpreis (oder der aus der Substanz oder dem Ertrag des Grundstücks abgeleitete Preis) maßgeblich (Art. 10 Abs. 1 BayEG) und die bebauungsplanmäßige Ausweisung eines Grundstücks als bebaubar bewirkt die Höherbewertung des Grundstücks. Das legt nahe, daß die Entschädigung bei Inanspruchnahme so ausgewiesener Grundstücke in jedem Fall nach dem Verkehrswert für Bauland zu bemessen ist. Zu einem anderen Ergebnis gelangt man, wenn die Berücksichtigung eines Wertanteils bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung ausscheidet, weil er allein auf hoheitlicher Planung beruht, aber auch, wenn man in der Planfeststellung eine der Enteignung vorangehende, von ihr zu trennende Herabstufung des benötigten Grundstücks sieht, die ihrerseits keine Enteignung darstellt, so daß die der Planfeststellung nachfolgende Enteignung auf ein Grundstück trifft, dessen Wert durch Bebaubarkeit nicht mehr bestimmt ist. Was insoweit zutrifft, wird nachstehend erörtert.

⁷ Auch dann nicht, wenn die Nichtigkeit nicht offensichtlich ist, BGH Urt. vom 24.6.1982 - III ZR 169/80 - BGHZ 84, 292, 295 ff. und – besonders klar – vom 27.2.1969 - III ZR 85/67 - WM 69, 726, 728 = BRS 26 Nr. 105 = MDR 69, 464 = VRSpr. 20 Nr. 129. Weil aber nicht auszuschließen ist, daß Enteignungsbehörden und Zivilgerichte die gebotene Inzidentprüfung des Bebauungsplans ablehnen oder übersehen, ist dem Vorhabenträger die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens zu empfehlen, sobald mit dem Planvorhaben unvereinbare Nutzungen rechtswidrig durch Bebauungsplan zugelassen werden.

II. „Baurecht“ als Eigentum

Fest steht, daß am Vermögen oder an Chancen oder auch am (Verkehrs-) Wert von Sachen für sich allein Eigentum im Sinne des Enteignungsrecht nicht besteht. Aber auch „Rechtspositionen“ genießen nicht schon als solche Eigentumsschutz. Das gilt insbesondere auch für die Zulässigkeit baulicher Nutzung eines Grundstücks.

1. Inhaltsbestimmung des Eigentums

Inhalt und Schranken des Eigentums, mithin die Zulässigkeit und Unzulässigkeit einer bestimmten Nutzung regelt der Gesetzgeber (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), der sie mithin auch ändern kann. Darin für sich genommen ist auch bei Einschränkung der Zulässigkeit einer Nutzung keine Enteignung zu sehen, die nur gegen Entschädigung zulässig wäre. Das ergibt sich aus dem Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG vom 15.7.1981⁸, aber auch aus Gerichtsentscheidungen, die zum Teil schon vor dem Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG ergangen sind. So hat die Rechtsprechung als Inhaltsbestimmung des Eigentums, die ohne Entschädigung hinzunehmen ist, eingeordnet die Unterstellung von Gebäuden unter Denkmalschutz⁹, die Unterstellung von Grundstücken unter (erhöhte) Immissionschutzanforderungen¹⁰, unter Natur- oder Landschaftsschutz¹¹, unter Wasserschutz¹² sowie ein Uferbauverbot¹³ und Beschränkungen der Zulässigkeit von Grundstücksnutzungen durch die Bodenabbaugesetze¹⁴. Auch die Unterstellung unter Waldschutz¹⁵ oder die Erklärung zum militärischen Schutzbereich kann nicht anders eingeordnet werden.

⁸ Beschluß vom 15.7.1981 - 1 BvL 77/78 - BVerfGE 58, 300, 350 f. Vgl. zur „Nutzung“ als Eigentums-Schutzgegenstand *Kimminich* (Fn. 4), Rdnr. 40 ff.

⁹ BGH im Ur. vom 17.12.1992 - III ZR 112/91 - BGHZ 121, 73.

¹⁰ BGH Ur. vom 18.12.1986 - III ZR 174/85 - BGHZ 99, 262, 269.

¹¹ BGH Ur. vom 16.7.1993 - III ZR 60/92 - NJW 1993, 2605, vom 18.2.1993 - III ZR 20/92 - NJW 1993, 2095 und vom 26.1.1984 - III ZR 216/82 - BGHZ 90, 17; BVerwG Ur. vom 15.2.1990 - 4 C 47.89 - NJW 1990, 2572, vom 13.4.1983 - 4 C 21.79 - BVerwGE 67, 84 und vom 21.6.1956 - 1 C 202.54 - BVerwGE 3, 335.

¹² BGH Ur. vom 19.9.1996 - III ZR 82/95 - BGHZ 133, 271 und vom 26.1.1984 (Fn. 11).

¹³ BVerwG Ur. vom 24.2.1978 - 4 C 12.76 - DVBl 1978, 610.

¹⁴ BGH Ur. vom 26.1.1984 (Fn. 11).

¹⁵ Eingehend *Pietzcker*, Zur Entwicklung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts - insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 418, 419 f.

Ebenso bestimmt die Ermächtigung zur Bebauungsplanung in Verbindung mit dem Bebauungsplan den Inhalt des Eigentums¹⁶. Der Verfassungsschutz des Eigentums steht auch der entschädigungslosen Aufhebung oder Einschränkung der Zulässigkeit baulicher Nutzung durch Bebauungsplan (Herabzonung) nicht entgegen¹⁷. Soweit die Rechtsprechung sie früher als entschädigungspflichtige Enteignung behandelt hat, ist die Rechtsprechung mit dem Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG unvereinbar¹⁸. So wie das Wasserhaushaltsgesetz nach diesem Beschluß das Grundwasser einer vom Grundeigentum losgelösten öffentlichrechtlichen Benutzungsordnung unterstellt¹⁹, unterliegt die Zulässigkeit der Bebauung von Grundstücken rechtlich selbständiger Beurteilung²⁰.

¹⁶ BVerfG Beschl. vom 30.11.1988 - 1 BvR 1301/84 - BVerfGE 79, 174, 191 und BVerwG Ur. vom 1.11.1974 - IV C 38.71 - BVerwGE 47, 144, 153, das noch von einem durch die Grundstückssituation vermittelten Eigentumsgrundrechtsschutz gegen „schwere und unerträgliche“ Beeinträchtigungen ausgeht. Vgl. auch *Osterloh*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, DVBl 1991, 906, 913: Nutzungsbeschränkungen „zum Zwecke verteilungsgerechter Ordnung ... durch Gesetzgebung und Gesetzesvollzug sind Fragen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums“.

¹⁷ So bereits vor dem Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG BGH Ur. vom 11.11.1976 - III ZR 114/75 - BGHZ 67, 320, 326 und ähnlich vom 4.2.1957 - III ZR 181/55 - BGHZ 23, 235, 237 mit Bezug auf eine Art faktische Herabzonung. Auch das BVerwG hat verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz gegen Herabzonung nur bejaht für ein Nutzungsrecht, das „eigentumskräftig verfestigt“ war, so Ur. vom 27.1.1967 - IV C 33.65 - BVerwGE 26, 111 mit Bezug auf eine Herabzonung durch § 35 BauGB. Was für Herabzonung gilt, gilt erst recht für die Einschränkung einer Bauerwartung, BGH Ur. vom 12.6.1975 - III ZR 25/73 - BGHZ 64 S. 382, 390.

¹⁸ BGH Ur. vom 20.9.1971 - III ZR 18/70 - BGHZ 57, 278, vom 27.2.1969 (Fn. 7), vom 28.1.1965 - III ZR 38/64 - BGHZ 43 S. 120, 122 und vom 27.9.1962 - III ZR 40/61 - WM 1962, 1325, vielleicht auch Ur. vom 17.11.1988 - III ZR 210/87 - NVwZ-RR 1989 S. 393, 394 f.; BayObLG Ur. 29.4.1974 - RReg 2 Z 152/72 - BayVBl 1974, 437. Der BGH hat auch schon früher die Annahme einer Enteignung durch Herabzonung auf Fälle beschränkt, in denen nicht nur der Grundstückswert beeinträchtigt wurde sondern der Eigentümer „spürbar“ in einer konkreten Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigt wurde, vgl. Ur. vom 27.11.1969 - III ZR 26/69 - WM 1970 S. 525 und III ZR 25/69 - BauR 1970, 41 sowie vom 29.4.1968 - III ZR 80/67 - BGHZ 50, 93 - Nach dem Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG hat der BGH seine damit unvereinbare Rechtsprechung aufgegeben, vgl. etwa Ur. vom 19.9.1996 (Fn. 12), S. 271, 273; vgl. auch Ur. vom 28.6.1984 - III ZR 35/83 - BGHZ 92 S. 34, 46 f mit Bezug auf die Beschränkung der Zulässigkeit einer Nutzung durch heranrückende Wohnbebauung.

¹⁹ BVerfG Beschl. vom 15.7.1981 (Fn. 8), S. 328. Zur baulichen Nutzung gehört auch der Abbau nicht bergfreier Lagerstätten.

²⁰ Ihr Schicksal ist vom Grundeigentum ähnlich getrennt wie das rechtliche Schicksal einer (wasserrechtlichen) Erlaubnis zum Verfüllen einer Kiesgrube, BVerwG Beschl. vom 26.10.1993 - 7 B 53.93 - NVwZ-RR 1994, 494.

2. Eigentumskräfteige Verfestigung

Grundrechtsschutz des Eigentums genießen Rechtspositionen dann, soweit sie von der Rechtsordnung wie Eigentum zur privaten Nutzung zugeordnet²¹, insbesondere „eigentumskräfteig verfestigt“ sind²². Als eigentumskräfteig verfestigt gilt die Zulassung einer Nutzung, wenn sie rechtmäßig tatsächlich ausgeübt²³ oder ins Werk gesetzt oder die vorbehaltenene Genehmigung erteilt²⁴ oder ein Anspruch auf sie entstanden ist²⁵ 26. Das gilt auch für die Zulässigkeit baulicher Nutzung²⁷. Ein Anspruch auf Baugenehmigung besteht auch im Rahmen eines anerkannten Bestandsschutzes für Baumaßnahmen, die zur Erhaltung, Erneuerung oder Modernisierung oder einer gewissen Erweiterung rechtmäßig bestehender Gebäude oder vollzogener baulicher Maßnahmen erforderlich sind²⁸. Inwieweit nach dem Naßauskiesungsbeschluß neben eigen-

²¹ BVerfG, z.B. Beschl. vom 9.1.1991 - 1 BvR 929/89 - BVerfGE 83, 201, 208.

²² Anwendungsfall eigentumskräfteiger Verfestigung ist der Bestandsschutz für ausgeübte Nutzungen, dazu BGH Urt. vom 18.2.1993 (Fn. 11), S. 1098 r. Sp. und *Pietzcker* (Fn. 15).

²³ BGH Urt. vom 19.9.1996 (Fn. 12), S.271; vom 16.7.1993 (Fn. 11); vom 13.7.1967 - III ZR 1/65 - BGHZ 48, 193 und vom 16.3.1959 - III ZR 13/58 - LM 1959 Nr. 5 zu Art. 14 GG. Zum Gewerbebetrieb als Gegenstand verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes vgl. BGH Urt. vom 10.7.1980 - III ZR 160/78 - BGHZ 78, 41.

²⁴ BVerfG Beschl. vom 15.7.1981 (Fn. 8), S. 350 erkennt das „titulierte“ Recht als Eigentum an. Ebenso bewertet es im Beschl. vom 9.1.1991 (Fn. 21), S. 210 f. ein Vorkaufrecht nach Eintritt des Vorkaufsfalles.

²⁵ Eine mit dem Anspruch auf Baugenehmigung verbundene Baulandqualität nach § 30 Abs. 1 BauGB setzt voraus, daß die Erschließung gesichert ist, wobei ein Erschließungsanspruch und die rechtmäßige verbindliche Zusicherung der Erschließung gleichstehen, vgl. BVerwG Urt. vom 27.1.1967 (Fn. 17), S. 111 und BGH Urt. vom 10.4.1997 - III ZR 104/96 - NJW 1997, 2115 = ZfBauR 1997 S. 270.

²⁶ Wenn der BGH allerdings etwa im Urt. vom 16.7.1993 (Fn. 11), und das BVerwG im Urt. vom 15.2.1990 (Fn. 11), sowie das BayObLG im Urt. vom 4.3.1991 - RReg 1 Z 69/89 - NJW-RR 1991, 1231 judizieren, daß bereits die Möglichkeit oder Absicht einer rechtlich zulässigen Nutzung Eigentumsschutz genießt, die sich „nach Lage und Beschaffenheit des Grundstücks objektiv anbietet“, dürfte diese weit auslegungsfähige Formel mit dem Vorbehalt der Inhaltsbestimmung schwerlich vereinbar sein. Dagegen kann der in diesem Urt. des BayObLG abgelehnte Schutz von Vorratsgelände eines Gewerbebetriebs die Entscheidung im Ergebnis tragen.

²⁷ BVerfG Beschl. vom 15.7.1981 (Fn. 8), S. 349; BVerwG Urt. vom 13.4.1983 (Fn. 11).

²⁸ Zum Bestandsschutz BVerwG Urt. vom 17.1.1986 - 4 C 80.82 - BVerwGE 72, 362 und BGH Urt. vom 16.7.1993 (Fn. 11); vom 28.6.1984 (Fn. 18), S. 43,45 ff.; vom 26.1.1984 (Fn. 11), und vom 13.7.1967 (Fn. 23). Mißverständlich BVerwG Urt. vom 10.8.1990 - 4 C 3.90 - BVerwGE 85, 289, soweit es unter Hinweis auf § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3, §§ 39 ff., §§ 31, 34 Abs. 2 und 3 BauGB dahin verstanden werden könnte, es könne einen solchen Anspruch außerhalb dieser Vorschriften nicht (mehr) geben.

tumskräfteig verfestigten Rechten noch die „Situation“²⁹ oder eine „Substanz“ des Eigentumsgegenstandes³⁰ oder gar die Unzumutbarkeit von Nutzungsbeschränkungen³¹ als Gegenstand verfassungsrechtlichen Schutzes in Betracht kommen, erscheint zweifelhaft. Allein deshalb, weil ein Bebauungsplan die Zulässigkeit einer baulichen Nutzung begründet, sollte von einem „Baurecht“ jedenfalls nicht die Rede sein. Klarerer Unterscheidung dient die Bezeichnung der bebauungsplanmäßigen Zulässigkeit der Bebauung als „Bebaubarkeit“. Dementsprechend sollte vom (lediglich) bebauungsplanmäßigen Bauland (Rohbauland) dasjenige unterschieden werden, in dem ein Anspruch auf Baugenehmigung besteht (Bauanspruchsland).

Ist eine Rechtsposition eigentumskräfteig verfestigt, so ist ihre Aufhebung oder Einschränkung nur gegen Entschädigung zulässig, auch wenn sie durch Inhaltsbestimmung des Eigentums stattfindet³². Ohne solche Verfestigung ge-

²⁹ Zur Grundstückssituation als Eigentum vgl. BGH Urt. vom 16.7. und 18.2.1993 (Fn. 11), wonach die maßgebliche Situation durch eine Nutzung, von der ein „einsichtiger Eigentümer“ nicht absehen würde, und u.a. wiederum durch die Rechtslage bestimmt wird, und BVerwG Urt. vom 23.1.1981 - 4 C 4.78 - BVerwGE 61, 295, 303 f. sowie vom 27.1.1967 - IV C 33.65 - BVerwGE 26, 111, 119 m.w.N. Es geht wohl über die herkömmliche Auffassung eigentumskräfteiger Verfestigung hinaus, wenn der BGH im Urt. vom 9.4.1992 - III ZR 228/90 - BGHZ 118, 59, 64, 66, die durch Baustufenplan begründete Zulässigkeit als Eigentum durch Situationsbindung im Wege solcher Verfestigung anspricht.

³⁰ BGH Urt. vom 5.12.1985 - III ZR 154/84 - UPR 1986, 261; vom 26.1.1984 (Fn. 11); vom 23.11.1972 - III ZR 77/70 - WM 1973 S. 153, 154 und wohl auch vom 19.5.1988 - III ZR 224/88 - UPR 1989, 23; BVerwG - Urt. vom 13.4.1983 (Fn. 11). Zur Rechtslage nach dem Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG vgl. BGH Urt. vom 26.1.1984 (Fn. 11). Der Nachweis, daß die für eine Nutzung erforderliche Genehmigung nicht erteilt würde, schließt jedenfalls Eigentumsschutz aus, Urt. des BGH vom 1.7.1982 - III ZR 10/81 - NVwZ 1982, 644, 645 f. unter ausdrücklicher Aufgabe seiner Rechtsprechung z. B. im Urt. vom 25.1.1973 III ZR 113/70 - BGHZ 60, 126. Zur Problematik der Situationsbindung *Pietzcker* (Fn. 15), S. 419 f.

³¹ BGH Urt. vom 18.2.1993 (Fn. 11), S. 2098 zu e).

³² Das ist seit den Beschlüssen des BVerfG vom 9.1.1991 (Fn. 21) und vom 10.10.1997 - 1 BvR 310/84 - NJW 1998, 367 (letzterer nennt entgegengesetzte frühere Äußerungen des BVerfG überholt) nicht aus Art. 14 Abs. 3 GG sondern aus dem in Art. 14 Abs. 1 gewährleisteten Grundrecht des Eigentums herzuleiten; es fällt allerdings schwer, dem BVerfG bei dieser Wendung zu folgen, nach der Rechtsbeschränkungen im Rahmen von Inhaltsbestimmungen keine „Legalenteignungen“ sind - vgl. zum Begriff BVerfG Beschl. vom 10.5.1977 - 1 BvR 514/68 ua - BVerfGE 45, 297. Dem BVerfG folgend BGH Urt. vom 10.7.1980 (Fn. 23), S. 46. Eine Art Entschädigungsjunktim kann sich aus unten zu erwähnenden verfassungsrechtlichen Schranken der Inhaltsbestimmung ergeben. Vgl. *Engelhardt*, Neue Rechtsprechung des BGH zur öffentlichrechtlichen Entschädigung, NJW 1994, 337.

nießt sie dagegen keinen Eigentumsschutz, auch nicht in Form der Gewährleistung eines Entschädigungsanspruchs³³.

3. Vorrang der Fachplanung

Unabhängig von vorstehenden Gründen schließt auch der Vorrang überörtlicher bundesrechtlicher Fachplanung vor der Bebauungsplanung die Behandlung der bebauungsplanmäßigen Zulässigkeit baulicher Nutzung ohne eigentumskräftig verfestigtes Baurecht als Eigentum aus, das nur gegen Entschädigung entzogen oder beeinträchtigt werden darf.

Das Rangverhältnis zwischen Bebauungsplänen und Fachplanvorhaben ist zwar nicht generell geregelt. Allgemein gilt nur das Abwägungsgebot. Weitergehende Einzelregelungen finden sich in § 7 BauGB sowie etwa in § 13 Abs. 3 Satz 1 WaStrG und § 16 Abs. 3 Satz 3 FStrG. § 37 BauGB privilegiert nur Bauvorhaben des Bundes und der Länder, wobei die Bahnreformgesetzgebung versäumt hat klarzustellen, ob Vorhaben der DB AG im Sinne dieser Vorschrift dem Bunde zugerechnet werden können. Ein Vorrang der Planfeststellung wird allerdings § 38 BauGB entnommen, der seit seiner am 1.1.1998 in Kraft getretenen Änderung die Anwendung der §§ 29 bis 37 BauGB auf Planfeststellungs-„Verfahren“ für überörtliche Vorhaben nach Bundes- und Landesrecht ausschließt³⁴. Schon die bis 1997 geltende Fassung der Vorschrift

³³ So im Ergebnis deutlich OLG München Urt. vom 17.5.1990 - 1 U 4102/89 - NVwZ-RR 1991, 115. Dagegen kann dem Urt. des OLG Köln vom 18.10.1990 - 7 U (Baul.) 24/90 - DVBl 1991, 221, das einen bebauungsplanmäßigen Wertzuwachs als entschädigungsfähig ansieht, und der darin in Bezug genommenen Rechtsprechung des BGH nur zugestimmt werden, soweit die planmäßige Nutzung ausgeübt/ins Werk gesetzt ist. Die Begründung des OLG Köln, das Gesetz kenne keine „Abschöpfung des Planungsgewinns“, trägt die Entscheidung nicht, weil es entweder nicht um Planungsgewinn, sondern um Wertsteigerung durch ausgeübte Nutzung, oder um eine Versilberung eines puren Planungsvorteils durch Entschädigung geht. Auch die Auffassung des BGH, wonach im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Umlegung keine Abschöpfung der „planungsbedingten Bodenwertgewinne“ stattfindet - Urt. vom 19.1.1984 - III ZR 185/82 - BGHZ 89, 353 m.w.N. - kann mit dem Verfassungsschutz des Eigentums nicht (mehr) begründet werden. Dagegen entspricht es der Ablehnung eines Planungsvorteil-Versilberungsanspruchs, daß bei der Entschädigung auch Vorteile auszugleichen sind, die nicht vom Staat oder Begünstigten veranlaßt wurden; vgl. BGH Urt. vom 14.2.1989 - VI ZR 121/88 - NJW 1989, 2118.

³⁴ Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (BauROG) vom 18.8.1997 - BauROG - (BGBl I S. 2081).

wurde dahin verstanden, daß die darin bezeichneten Planvorhaben Vorrang vor Bauleitplänen haben³⁵.

Das Rangverhältnis zwischen Bebauungsplänen und Planvorhaben betrifft zunächst die materielle Rechtmäßigkeit der einen oder anderen Planfestlegung. Vorrangverletzungen durch Bebauungspläne führen zu deren (Teil-)Nichtigkeit, bei Planfeststellungen sind sie Gegenstand der Prüfung im Rechtsmittelverfahren. Ist die Planfeststellung allerdings bestandskräftig geworden, kommt ihr der Vorrang gegenüber einem Bebauungsplan ohne Rücksicht auf ihre materielle Rechtmäßigkeit zu.

Vorrang der Fachplanung bedeutet: Die durch Bebauungsplan begründete Bebaubarkeit steht von vornherein unter dem Vorbehalt anderweitiger Planfeststellung. Die mit der Planfeststellung verbundene Aufhebung oder Beeinträchtigung der Bebaubarkeit folgt aus § 75 Abs. 1 VwVfG, wonach die Planfeststellung die Durchführung des Planvorhabens konkret und unter Befreiung von anderweit vorbehaltenen Genehmigungen und Verfügungen gestattet sowie zugleich die Rechtsverhältnisse des Vorhabenträgers zu allen Planbetroffenen rechtsgestaltend regelt. Der Planfeststellungsbeschluß aktualisiert insoweit den erwähnten Vorbehalt und ist *actus contrarius* zum Bebauungsplan.

Der Vorgang ist unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes wie folgt zu würdigen: So wie die gesetzliche Ermächtigung zur Bebauungsplanung in Verbindung mit dem Bebauungsplan den Inhalt des Grundeigentums (positiv) bestimmt, zugleich aber die Zulässigkeit der Bebauung durch die Ermächtigung zur Änderung des Bebauungsplans beschränkt ist, kommt auch der Planfeststellungsermächtigung in Verbindung mit der sie aktualisierenden Planfeststellung die (insoweit negative) Wirkung einer (vom Bebauungsplan abweichenden) Inhaltsbestimmung des Grundeigentums zu³⁶.

³⁵ So mit Bezug auf die einer Planfeststellung nachfolgende Bebauungsplanung BVerwG Urt. vom 30.5.1997 - 8 C 6.95 - UPR 1997, 468 f. Ebenso auch für Planfeststellungen, die der Bebauungsplanung nachfolgen, *Kühling*, Fachplanungsrecht, 1988, S. 46 mit Bezug auf Wasserstraßenplanung. Auch *Wagner*, Das neue Bauplanungsrecht - zu seiner Verknüpfung mit dem Bauordnungs-, Fach- und Umweltplanungsrecht, UPR 1997 S. 387, 391 f. - spricht von „Vorrang“ und „umfassender Privilegierung“, zu deren Voraussetzungen und Umfang vgl. *Battis*, Die Neuregelungen des Baugesetzbuchs zum 1.1.1998, NVwZ 1997, 1145, 1162. Da der Vorrang dem Wortlaut ebensowenig der alten wie der geltenden Fassung entnommen werden kann, hat *Ronellenfitsch*, Einführung in das Planungsrecht, 1986 S. 92 f. zu III, in § 38 nur die Bestätigung einer Natur der Sache und einer generalisierungsfähigen Gesetzeslage gesehen.

³⁶ Das BVerwG spricht im Urt. vom 23.1.1981 (Fn. 29), S. 302 von der „planerischen Überwindung von Eigentumspositionen“ - übrigens mit Bezug nicht nur auf das für das Planvorhaben benötigte, sondern auch auf Nachbar-Grundeigentum.

Denn zur Inhaltsbestimmung gehört auch der Einzelakt, der die inhaltsbestimmende Wirkung aktualisiert oder konkretisiert³⁷. Die Beseitigung oder Beschränkung der bebauungsplanmäßigen Zulässigkeit einer Bebauung durch Planfeststellung ist daher für sich gesehen auch wegen und im Umfang des Vorrangs der Fachplanung keine Enteignung. Soweit das Eigentum an Grundstücken für ein solches Planvorhaben entzogen oder belastet wird, für die das Baurecht galt, kann der Baurechts-Mehrwert folglich bei der Bemessung der Entschädigung auch aus diesem Grund nicht berücksichtigt werden.

III. Bebaubarkeit als Entschädigungsfaktor

Es fragt sich, ob der Verkehrsmehrwert, den eine nicht selbst als Eigentum zu qualifizierende Planungsrechtsposition dem beplanten Grundstück verschafft, bei Bemessung der Entschädigung wegen Enteignung dieses Grundstücks zu berücksichtigen ist. Die Rechtsprechung hat das bejaht³⁸, und zwar sogar mit Bezug auf die bloße Erwartung künftiger Baulandausweisung (Bauerwartung)³⁹ und auch noch nach dem Naßauskiesungsbeschuß des BVerfG⁴⁰. Der BGH hat es andererseits abgelehnt, den Preiszuschlag, den der Grundstücksverkehr allein auf Grund der Zulässigkeit einer nicht ausgeübten Nutzung gewährt, bei der Entschädigung zu berücksichtigen, wenn durch die Einschränkung der Zulässigkeit „eine den Schutz der Eigentumsgarantie genießende Rechtsposition ... nicht beeinträchtigt und“ dem Betroffenen „daher nichts ‚genommen‘ wird“. Mit der Begründung, es handle sich bei der Beseitigung einer Bauerwartung durch die mit einer Autobahnplanung verbundene Belastung eines Grundstücks mit den Baubeschränkungen eines Schutzstreifens nicht um Enteignung, hat er daher auch den Bauerwartungs-Mehrwert bei Inanspruchnahme desselben Grundstücks für das Autobahnvorhaben unberücksichtigt gelassen⁴¹.

³⁷ BVerfG Beschl. vom 10.10.1997 (Fn. 32), S. 367 und BGH Urt. vom 19.9.1996 (Fn. 12), S. 271, 277 und vom 16.7.1993 (Fn. 11), vgl. Engelhardt, Neue Rechtsprechung des BGH zur öffentlichrechtlichen Entschädigung, NVwZ 1994, 337, 338 I. Sp. oben.

³⁸ So BGH Urt. vom 8.12.1977 - III ZR 163/75 - BGHZ 71, 1 und vom 27.2.1969 (Fn. 7). Das Urt. des BVerwG vom 27.1.1967 (Fn. 17) unterscheidet zwischen dem Eigentumsschutz der Zulässigkeit einer Nutzung und ihrer Berücksichtigung bei Ermittlung der Enteignungsentuschädigung.

³⁹ BGH Urt. vom 8.11.1962 - III ZR 86/61 - BGHZ 39, 198.

⁴⁰ BGH Urt. vom 3.3.1988 - III ZR 162/85 - NVwZ 1988, 867.

⁴¹ BGH Urt. vom 12.6.1975 - III ZR 25/73 - BGHZ 64, 382, 389.

1. Entschädigung nur soweit Eigentum verfestigt

Die Entschädigung wegen Verlusts des „nudum ius“ der Bebaubarkeit widerspricht der Beschränkung des Schutzes des Individualeigentums auf eigentumskräftig verfestigte Rechtspositionen. Es ist – auch nach dem Gleichbehandlungsgebot – ferner kein zureichender Grund ersichtlich, den allein durch Zulassung baulicher Nutzung bewirkten Wertzuwachs im Falle einer Enteignung des begünstigten Grundstücks zu entschädigen, die Aufhebung oder Einschränkung der Zulässigkeit baulicher Nutzung bei Fortbestand privatnützigen Eigentums dagegen nicht. Denn beide Fälle unterscheiden sich allein durch den Entzug im ersten Fall des (nicht baulich nutzbaren) Grundstücks. Dieser Entzug wird aber nach Maßgabe der Qualität ohne bauliche Nutzbarkeit angemessen entschädigt. Deshalb beschränkt § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB für seinen Anwendungsbereich die Enteignungsentuschädigung bei Herabzonung und nicht ausgeübter, seit mehr als 7 Jahren zulässiger Nutzung auf den Wert der ausgeübten Nutzung⁴².

2. Umverteilung nicht gerechtfertigt

Das die Bemessung der Enteignungsentuschädigung regelnde Recht gilt nicht nur im Interesse des Enteignungsbetroffenen, sondern auch im fiskalischen Interesse der Allgemeinheit. Diese darf nicht dadurch belastet werden, daß anläßlich einer Enteignung eine höhere Entschädigung gewährt wird als dem Schutzgut entspricht. Insbesondere darf nicht in Gestalt der Enteignungsentuschädigung eine Umverteilung zu Lasten der Allgemeinheit und zugunsten des Enteignungsbetroffenen stattfinden. Eine solche Umverteilung fände aber statt, wenn die Allgemeinheit den Mehr-Verkehrswert als Entschädigung aufzubringen hätte, den die Baulandausweisung einem Grundstück verleiht.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß eine Umverteilung bereits in der Baulandausweisung liege und daher in der Enteignung nicht mehr gesehen werden könne. Denn die Baulandausweisung belastet als solche die Allgemeinheit nicht. Soweit durch sie eine Umverteilung stattfindet, besteht sie vermittelt des Grundstücksmarkts in der Begründung unterschiedlicher, nicht eigentumskräftig verfestigter Rechtspositionen verschiedener Grundeigentümer.

⁴² Dazu Breuer, in: Schrödter, BauGB, 5. Aufl. 1992, Rdnr. 47 f; auch die Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG braucht den Boden(mehr)wert nicht ausgeübter Nutzung, die länger als 7 Jahre lang zulässig war und unausgeübt blieb, nicht zu erfassen.

3. Landesenteignungsrecht

Daß Landesenteignungsgesetze wesentlich weitergehende Entschädigungsansprüche begründen wollen, als Art. 14 GG zur Voraussetzung der Enteignung macht, kann nicht ohne klare Aussage im Gesetzeswortlaut angenommen werden. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Enteignungsgesetzgeber mit dem Verkehrswertmaßstab auf Kosten der Allgemeinheit Geldleistungen an den Inhaber eines ihm vom Staat zugewandten Vorteils anordnen wollen, der dem Bevorteilten in keiner Weise wie Eigentum zuzuordnen ist.

IV. Planfeststellung – Vorwirkung oder Herabstufung

Nach vorstehenden Erwägungen ist bereits aus der mangelnden Qualität der bebauungsplanmäßigen Zulässigkeit nicht ausgeübter baulicher Nutzung (Bebaubarkeit) des für ein Planvorhaben benötigten Grundstücks als Eigentum im Sinne des Individualrechtsschutzes nach Art 14 GG zu folgern, daß diese Qualität auch bei der Bemessung der Entschädigung wegen Enteignung des Grundstücks nicht berücksichtigt werden kann. Will man dem aber nicht folgen, so steht man vor der Frage, ob die Planfeststellung als Vorwirkung im Sinne eines Teilakts eines einheitlichen Vorganges der Enteignung des für das Planvorhaben benötigten Grundstücks einzuordnen ist, oder ob die Planfeststellung der Enteignung als selbständiger Akt der Herabstufung vorangeht. Ist von der zweiten Alternative auszugehen, so trifft die Enteignung auf ein Grundstück, das die Bebaubarkeit – wie im Fall einer Herabzonung durch Bebauungsplan – bereits verloren hat, so daß sie den Verkehrswert nicht (mehr) erhöhen kann.

1. Baulandqualität und Vorwirkung der Enteignung

Faktor der für die Enteignungsentschädigung maßgeblichen Qualität des Grundstücks ist die Zulässigkeit baulicher Nutzung⁴³. Nach Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 BayEG bleiben bei der Festsetzung der Enteignungsentschädigung Wertänderungen unberücksichtigt, die infolge der bevorstehenden Enteignung eingetreten sind. Hieraus wird in Fällen, in denen die Inanspruchnahme in mehreren Etappen stattfindet, eine „Vorwirkung der Enteignung“ abgeleitet, wonach Entschädigung „für die ‚Qualität‘ zu leisten“ ist, „die das ... Grund-

⁴³ Urt. des BGH vom 17.11.1988 (Fn. 18), S. 394 f.

stück in dem Zeitpunkt hatte, in dem es endgültig von jeder konjunkturellen Weiterentwicklung ausgeschlossen wurde⁴⁴.

Die Inanspruchnahme von Grundstücken für ein planfeststellungsbedürftiges Fachplanvorhaben findet in Etappen statt. Schon die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens kann das Grundstück einer Veränderungssperre unterwerfen. Die spätere Planfeststellung beseitigt die Zulässigkeit einer mit dem Planvorhaben unvereinbaren Nutzung, und zwar für den Fall der Verwirklichung des Vorhabens auf Dauer. Die Planfeststellung begründet auch das Enteignungsrecht, die Enteignung folgt der Planfeststellung nach⁴⁵. Eine Planfeststellung kommt daher als Beginn eines Enteignungsprozesses in Betracht. Es fragt sich, ob die Wirkung der Planfeststellung auch insoweit, als sie die nicht ausgeübte Bebaubarkeit von Grundstücken aufhebt oder einschränkt, als Vorwirkung im enteignungsentschädigungsrechtlichen Sinne aufzufassen ist mit der Folge, daß für die Bemessung der Entschädigung die durch Bebaubarkeit gekennzeichnete Qualität des Grundstücks vor der Planfeststellung maßgeblich ist⁴⁶.

2. Vorwirkung nur soweit Eigentum betroffen

Als Vorwirkung kann nur eine Wirkung gelten, die nicht erst vermittelt ihres Etappenzusammenhangs sondern bereits unmittelbar – wenn auch noch ohne enteignende Wirkung – auf eine als Eigentum geschützte Rechtsposition trifft. Soweit Planfeststellung eine bebauungsplanmäßige Bebaubarkeit aufhebt oder einschränkt, ist das nur in den Fällen „eigentumskräftiger Verfestigung“ der Fall.

Ein Planfeststellungsbeschluß läßt, von der Einschränkung von Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Änderungsansprüchen des Eigentümers nach § 75 Abs. 2 Satz 1 VwVfG abgesehen, das individuelle private Eigentum grund-

⁴⁴ BGH Urt. vom 17.11.1988 (Fn. 18), S. 394; vom 11.2.1988 - III ZR 64/97 - NVwZ 1988 S. 963; vom 12.6.1975 - III ZR 25/73 - BGHZ 64, 382 und vom 28.10.1974 - III ZR 84/70 - BauR 1972, 162; BVerwG Beschl. vom 25.11.1991 - III ZR 65/91 - NVwZ-RR 1992, 603.

⁴⁵ Das schließt es nicht aus, bei der Bemessung der im Zuge einer Einigung vor Planfeststellung anzubietenden Entschädigung von der Rechtslage auszugehen, wie sie im Falle einer Enteignung nach Planfeststellung gegeben wäre. Eine solche Bemessung ist vielmehr auch vor Planfeststellung geboten.

⁴⁶ So BGH Urt. vom 12.6.1975 - III ZR 25/73 - BGHZ 64, 384 unten und S. 385 mit Bezug auf eine Straßen-Planfeststellung. Ebenso mit Bezug auf Herabstufung von Bauland zu Straßenland durch Flucht- und Baulinienfestsetzungen Urt. vom 17.11.1988 (Fn. 18), S. 394 f. und Urt. vom 8.12.1977 (Fn. 38).

sätzlich⁴⁷ unberührt. Planfeststellung verleiht dem Vorhabenträger insbesondere keine Rechte am Grundeigentum Betroffener, auch wenn das Planvorhaben ohne solche Eingriffe oder Rechte des Vorhabenträgers nicht verwirklicht werden kann⁴⁸. Der Vorhabenträger bleibt vielmehr darauf angewiesen, entgegenstehende oder erforderliche Privatrechte im Wege der Enteignung oder Vereinbarung zu überwinden oder zu erwerben. Deshalb verleihen ihm §§ 22 AEG, 19 FStrG das Enteignungsrecht⁴⁹. Planfeststellung und Enteignung sind mithin in ihrer getrennten Rechtswirkung zu unterscheiden.

In ihrer Wirkung auf Bebaubarkeit ist Planfeststellung ebensowenig Administrativenteignung oder Teil einer solchen wie die Versagung einer wasserrechtlichen Erlaubnis. Wie letztere die Eigentumsbindung des Wasserhaushaltsgesetzes im Einzelfall aktualisiert⁵⁰, so aktualisiert auch die Planfeststellung die Inhaltsbestimmung, der das Grundeigentum im Bebauungsplanbereich durch die Bebauungsplanung einerseits und die Planfeststellungsermächtigung andererseits unterliegt. Soweit Planfeststellung die Bebaubarkeit beeinträchtigt, gehört sie zur Inhaltsbestimmung des Eigentums und kann insoweit auch nicht als Vorwirkung der Enteignung gelten⁵¹.

⁴⁷ Ausnahmsweise kommen unmittelbare Eingriffe in individuelle eigentumsgleiche Rechte in Betracht, z.B. in das (ausgeübte) Jagdrecht, vgl. OLG Bamberg Urt. vom 21. 10. 1996 - 4 U 49/94 - NVwZ 1998, 211.

⁴⁸ Vgl. BVerfG Beschl. vom 10. 5. 1977 - 1 BvR 514/68 ua. - BVerfGE 45, 297, 337 f.; BVerwG Urt. vom 28. 6. 1968 - IV C 11.65 - DÖV 1969, 206; Busch, in: Knack u.a. VwVG 4. Aufl. 1994, § 75 Rdnr. 4.2, 4.2.1, 7 und 7.1; Steinberg, Fachplanung, 1993, S. 282, Rdnr. 13; Kastner, in: Aktuelle Probleme des Enteignungsrechts, Speyerer Forschungsberichte Nr. 23, Juni 1982, S. 46 f. m.w.N.

⁴⁹ Die verfassungsrechtliche Voraussetzung eines Gemeinwohl-Zwecks und seiner gesetzlichen Definition ist im vorliegenden Zusammenhang unproblematisch und wird daher hier nicht erörtert.

⁵⁰ BVerfG Beschl. vom 15. 7. 1981 (Fn. 8), S. 336 f.

⁵¹ Das schließt Vorwirkung der Planfeststellung insoweit nicht aus, als zwischen ihr und der nachfolgenden Enteignung Qualitätsänderungen stattfinden, die im Unterschied zur Bebaubarkeit Eigentumsrechte betreffen. Auch soweit sie auf eigentumskräftig verfestigte Positionen trifft, kommt Bebauungsplanung als Vorwirkung der Enteignung in Betracht, vgl. BVerwG Beschl. vom 25. 11. 1991 (Fn. 44). Soweit das Urt. des BayObLG vom 27. 1. 1987 - RReg. 1 Z 167/86 - BayVBl 1987, 472 auch die Beseitigung einer Bauerverwartung durch Planfeststellung als Vorwirkung einordnet, widerspricht es dagegen nicht nur der zitierten BVerfG-Rechtsprechung, sondern bereits der Rechtsprechung des BGH im Urt. vom 10. 4. 1997 - III ZR 104/96 (Fn. 25). Daß Planfeststellung mithin sowohl Inhaltsbestimmung ist als auch zugleich Vorwirkung sein kann, kommt, wenn auch vielleicht unbeabsichtigt, in der Formel des BGH aus dem Urt. vom 12. 6. 1975 III ZR 25/73 (Fn. 46) zum Ausdruck, der Plan beinhalte eine „Vorwirkung der Eigentumsbindung“.

3. Bodenrechtliche Bedeutung der Planfeststellung

Die Wirkung der Planfeststellung geht über die Zulassung eines Vorhabens des Antragstellers hinaus. Sie regelt in Abwägung öffentlicher und privater Interessen eine inhaltlich bestimmte Nutzung der knappen Ressource Boden für das Planvorhaben. Damit wird eine bodenrechtliche Nutzungsentscheidung getroffen. Die Planfeststellung entzieht dem Grundstück die bebauungsplanrechtliche Bebaubarkeit und stuft es insoweit herab. Diese Wirkung der Planfeststellung unterscheidet sich in keinem wesentlichen Punkt von der Inhaltsbestimmung des Eigentums im Wege einer Herabzonung durch Bebauungsplan. Daß der Vorhabenträger von der Planfeststellung womöglich nicht Gebrauch machen muß, entspricht der Wirkung des Bebauungsplans, der grundsätzlich kein Baugebot enthält. Auch einer Abänderung oder Aufhebung unterliegen unter bestimmten Voraussetzungen sowohl Planfeststellungsbeschlüsse als auch Bauleitpläne. Der Planfeststellung entsprach insofern die Festsetzung von Fluchtlinien nach dem Preußischen Fluchtliniengesetz, die als Einschränkung der Zulässigkeit einer Grundstücksnutzung ohne weiteres als Herabstufung eingeordnet wurde⁵², ihr entspricht die Eintragung in die Denkmalsliste und die Beschränkung der Zulässigkeit baulicher Nutzung durch Gebietserklärung.

Auch die Unterscheidung zwischen generell-abstrakter Regelung und konkreter Einzelfallgestaltung steht der Einordnung der Planfeststellung als Herabstufung nicht entgegen. Denn auch die Ausgestaltung des Bebauungsplans als Rechtssatz beruht nicht auf dieser Unterscheidung. Als sich diese Ausgestaltung durchsetzte, war geklärt, daß der Bebauungsplan zumindest sowohl als Regelung eines konkreten Einzelfalles als auch als generell-abstrakte Rechtsordnung einzuordnen war. Die Entscheidung für die Ausgestaltung als Rechtsnorm fiel ohne die Absicht einer Entscheidung für eine oder die andere Rechtsnatur im Zusammenhang einer besonderen Lösung der sich aus seiner Doppelnatur ergebenden Rechtsschutzprobleme⁵³. Ohne Bedeutung sind auch etwaige Unterschiede der Verbindlichkeit von Bebauungsplänen und Planfeststellungsbeschlüssen⁵⁴. Denn diese Verbindlichkeit hat nichts zu tun mit der eigentumsrechtlichen Qualität der von beiden Planfestlegungen vorgefundenen Rechtspositionen. Auch daß Planfeststellung enteignende Vorwirkung und eine bodenrechtliche Herabstufung in sich vereint, unterscheidet sie nicht vom Bebauungsplan, der ebenfalls diese Wirkung mit Bezug auf zu seinem Vollzug

⁵² BGH Urt. vom 17. 11. 1988 (Fn. 18), S. 394.

⁵³ Vgl. Gaentzsch (Fn. 6), Anm. 1 bis 5 zu § 10.

⁵⁴ Vgl. BVerwG Urt. vom 25. 8. 1997 - 4 BN 4.97 - UPR 1998, 33.

erforderliche Enteignungen äußert, und ändert nichts an der Eigenart der Herabstufung als Eigentumsbindung, soweit sie die bebauungsplanmäßige Bebaubarkeit betrifft.

Von der Herabzonung unterscheidet der BGH zwar eine „fremdnützige“ Beschränkung der Zulässigkeit baulicher Nutzung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 BauGB, der er „eigentumsverdrängende“ Wirkung beimißt⁵⁵. Die Beschränkung baulicher Nutzbarkeit zugunsten eines Fachplanvorhabens ist sicherlich fremdnützig in diesem Sinne (vgl. den die Festsetzung von Verkehrsflächen betreffenden § 40 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Das gilt aber auch für die Vorwirkung des Bebauungsplans. Außerdem löst eine solche Beschränkung gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 BauGB lediglich einen Übernahmeanspruch nach § 40 Abs. 2 BauGB und einen Geldentschädigungsanspruch nach § 42 Abs. 3 Satz 1 BauGB nur aus, soweit die bisherige Nutzung des Grundstücks erschwert wird. Mit dieser Voraussetzung bestätigen §§ 40 und 42 BauGB das hier vertretene Ergebnis eher als daß sie es in Frage stellen.

4. Planfeststellung als Herabstufung

Als Ergebnis erweist sich die Planfeststellung, soweit sie Bebaubarkeit aufhebt oder beschränkt, nicht als Vorwirkung der Enteignung sondern als der Enteignung gegenüber selbständiger Akt bodenrechtlicher Herabstufung. Diese begründet grundsätzlich keinen Entschädigungsanspruch. Die nachfolgende Enteignung trifft auf eine Grundstücksqualität, die durch Unzulässigkeit einer mit dem Planvorhaben unverträglichen Nutzung gekennzeichnet ist. Die Enteignungsentschädigung ist vorbehaltlich einer unten zu behandelnden Planleistung grundsätzlich nach der bisherigen tatsächlichen rechtmäßigen Nutzung zu bemessen. Eine der Planfeststellung vorangehende Veränderungssperre bewirkt keine Vorverlegung des für die Grundstücksqualität entschädigungsrechtlich maßgeblichen Zeitpunkts, weil der Vorwirkungszusammenhang mit der nachfolgenden Enteignung durch die Planfeststellung als Herabstufung unterbrochen wird⁵⁶. Sie führt zu einem Entschädigungsanspruch nur, wenn ihr mit Rücksicht auf ihre Dauer enteignende Wirkung zukommt.

Es fragt sich, ob dieses Ergebnis nicht bereits dem § 42 BauGB zu entnehmen ist. Der Wortlaut der Vorschrift beschränkt ihre Geltung nicht auf Herab-

⁵⁵ BGH Urt. vom 2.4.1992 - III ZR 25/91 - BGHZ 118, 11, 21 ff.

⁵⁶ Vgl. auch BGH Urt. vom 10.4.1997 (Fn. 25), soweit danach Vorwirkung einer Veränderungssperre nicht in Betracht kommt, wenn die nachfolgende wertbeeinträchtigende Maßnahme keinen enteignenden Eingriff darstellt.

zonung durch Bebauungsplan⁵⁷. Sie knüpft ihre Rechtsfolgen nicht nur, wie ihr Wortlaut verstanden werden kann, an die Änderung der Zulässigkeit einer tatsächlichen Nutzung, sondern auch an die Änderung der Zulässigkeit einer nicht ausgeübten Nutzung. Wegen Änderung der Zulässigkeit einer nicht ausgeübten Nutzung binnen 7 Jahren ab Zulässigkeit bemißt sich die Entschädigung gemäß § 42 Abs. 2 BauGB nach der Differenz der durch die Nutzbarkeit bestimmten Verkehrswerte. Dem liegt das Interesse an der Funktionsfähigkeit einer autonomen Verteilungsordnung zugrunde, die auf Vertrauen in staatliche Planung angewiesen ist⁵⁸. Dieses Motiv gilt bei Änderungen durch Bebauungsplan ebenso wie bei Änderungen durch Planfeststellung. Aus der Siebenjahresregelung wird geschlossen, daß wegen einer Änderung nach Ablauf dieses Zeitraums keine Entschädigung beansprucht werden kann. Damit schließt auch diese Vorschrift aus, Herabzonung als Vorwirkung der Enteignung mit der Folge einzuordnen, daß für die Bemessung der Entschädigung wegen Enteignung eines betroffenen Grundstücks seine Qualität vor Herabzonung maßgeblich ist. Der von seinem Wortlaut gedeckten Anwendung des § 42 BauGB auf Herabstufungen durch Fachplanfeststellung steht nicht entgegen, daß Fachplanungsrecht wie etwa § 19 Abs. 5 FStrG, § 22 Abs. 4 AEG ausdrücklich die Anwendbarkeit des Landesenteignungs(entschädigungs)rechts anordnet. Denn zum einen beschränkt Bundesrecht den Inhalt des Eigentums, indem es Bebaubarkeit davon ausnimmt, und zum anderen findet die Geltung von Landesrecht ihre Grenzen am Bundesrecht des § 42 BauGB. Seiner Anwendung auf Planfeststellungen kann nur entgegengehalten werden, daß sich seine Geltung nach dem Gesetzeszusammenhang auf die Herabzonung durch Bebauungsplan oder planeretzende Maßnahmen in Gestalt von Verwaltungsakten auf Grund des Baugesetzbuchs beschränken soll⁵⁹. Daß einfachrechtliche Vorschriften gelegentlich Entschädigungen sui generis vorsehen, die bei Herabstufungen durch Planfeststellung weder nach einfachem noch nach

⁵⁷ Von einer solchen Beschränkung geht aber die h.M. aus, vgl. etwa *Breuer* (Fn. 42), § 42 Rdnr. 72, und *Bröll*, Das Planungsschadensrecht des Bundesbaugesetzes, BayVBl 1984, 424 zu § 44 BBauG. § 44 BBauG ist aber vom BGH auch auf eine Reduktion der Zulässigkeit einer Grundstücksnutzung durch § 34 BBauG auf Grund Entwicklung der Umgebung - Urt. vom 12.6.1975 - III ZR 158/72 - NJW 1975, 1562 - und insbesondere bei Vermittlung der danach maßgeblichen Entwicklung durch „planeretzende“ Genehmigungen - Urt. vom 1.10.1981 - III ZR 109/80 - BauR 1982, 354 - angewendet worden.

⁵⁸ Vgl. *Heinze*, Autonome und heteronome Verteilung, 1970, S. 49 ff.

⁵⁹ So BGH Urt. vom 18.12.1986 (Fn. 10) und Urt. vom 27.2.1969 (Fn. 7) mit Bezug auf §§ 40 ff. BBauG. Das insoweit weniger klare Urt. vom 10.4.1997 (Fn. 25), hat der BGH darauf gestützt, daß nur ein „planungsrechtlicher Eingriff in die Bodennutzbarkeit mit bodenrechtlichen Wirkungen oder ... eine entsprechende planeretzende Maßnahme“ den Anspruch nach § 42 BauGB auslösen.

Verfassungsrecht geboten sind, steht einer weiten Auslegung des § 42 BauGB nicht entgegen⁶⁰. Welche Auslegung des § 42 BauGB zutrifft, kann aber dahinstehen. Daß im Ergebnis auch für die Herabstufung durch Planfeststellung gilt, was § 42 BauGB regelt, ergibt sich jedenfalls aus der oben vertretenen Auslegung des Landesenteignungsrechts in Verbindung mit dem sogleich zu behandelnden verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz.

V. Verfassungsschutz des Baurechts

Verfassungsrecht steht dem hier vertretenen Ergebnis nicht entgegen, begründet aber einen gewissen Vertrauensschutz in den Bestand einer plangegebenen Bebaubarkeit.

1. Einsatz von Kapital und Arbeit

Dem Inhaltsbestimmungsvorbehalt des Art. 14 GG steht „Baufreiheit“ nicht wirksamer entgegen als jeder abwägungserhebliche Belang⁶¹. Art. 14 GG gestattet die entschädigungslose Einschränkung der Zulässigkeit baulicher Nutzung⁶². Die Regelung der §§ 40, 42 BauGB bestätigt, daß auch nach Auffassung des Gesetzgebers die Zulässigkeit einer Nutzung jedenfalls nach Ablauf von 7 Jahren Schutz gegen Aufhebung oder Einschränkung mehr gewährt, und zwar auch nicht in Gestalt eines Entschädigungsanspruchs. Die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Eigentumsgrundrecht scheint nicht be-

⁶⁰ Z. B. Entschädigung wegen Aufhebung der Zulässigkeit einer nicht ausgeübten Nutzung im Denkmalschutzrecht, vgl. BGH Urt. vom 11.2.1988 - III ZR 64/87 - NVwZ 1988, 963, 964 r.Sp. unten. Vgl. ferner BVerwG Urt. vom 15.2.1990 (Fn. 11), die dort zitierte Rechtsprechung, ferner *Korbmacher*, Eigentums- und entschädigungsrechtlich bedeutsame Entscheidungen in der fachplanerischen Abwägung, DÖV 1982, 517, und *Heinze*, Entschädigung anstelle von Schutzvorkehrungen bei Planvorhaben, BayVBl 1981, 649.

⁶¹ Das Ergebnis ist kein anderes, wenn man mit *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 5. Aufl. 1996, § 42 Rdnr. 3 an „Baufreiheit“ festhält und sie durch Inhaltsbestimmung als „ausgeformt“ ansieht, zumal wenn man mit *Battis* davon ausgeht, das Grundeigentum unterliege „wegen infrastruktureller Vorleistungen evidenter Sozialbindung“. Die Sozialbindung ergibt sich vor allem aus der Unvermehrbarkeit des Bodens.

⁶² Art. 14 GG gestattet sogar die nachträgliche entschädigungslose Auferlegung zusätzlicher Rücksichtnahmeverpflichtungen zu Lasten einer rechtmäßig ausgeübten Grundstücksnutzung, vgl. BGH Urt. vom 28.6.1984 (Fn. 18).

stritten zu sein⁶³. Aus dem Siebenjahresschutz des § 42 BauGB folgt nicht, daß der Gesetzgeber den Planungsrechtsvorteil des Grundeigentümers für sich betrachtet als grundrechtlich geschütztes Eigentum ansieht. Sie bestätigt eher das Gegenteil, wenn man in der Siebenjahresregelung keinen eigentumschutzrechtlichen Ausgleich sondern Plangewährleistung im Sinn von Vertrauensschutz sieht⁶⁴.

Von den Enteignungstheorien trägt diejenige zur Lösung bei, die den Eigentumsbegriff mit dem Aufwand von Kapital und Arbeit verbindet⁶⁵. Als Grundsatz einer rechtsstaatlichen Ordnung leuchtet ein, daß nur ein solcher Einsatz die Zuordnung an den Leistenden und den Ausschluß anderer von der Verfügung über den durch Leistung produzierten oder gegen ein Leistungsäquivalent eingetauschten Gegenstand rechtfertigt⁶⁶, weil eine andere Zuordnung den Menschen für Interessen anderer instrumentalisiert. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die Arbeit oder das Kapital vom Berechtigten oder von einem Rechtsvorgänger eingesetzt wurden⁶⁷, weil zum verfassungsrechtlich geschützten Eigentum das Verfügungsrecht gehört. Hat ein Grundeigentümer Kapital oder Arbeit für die Nutzbarmachung beigetragen⁶⁸,

⁶³ Vgl. *Nußgens/Boujong*, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, 1987, S. 73 f.; *Krohn*, in: *Schlichter/Stich* (Fn. 6), § 42 Rdnr. 2 bis 4; *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Stand Mai 1994, Art. 14 Rdnr. 421; *Breuer* (Fn. 42); *Battis* (Fn. 61), BauGB, zumindest implicite auch *Birk* (Fn. 4). Soweit *Krohn* im Umfeld der Regelung des § 42 Enteignungstatbestände feststellt, ist damit nicht über die Berücksichtigung des Planungsvorteils bei Bemessung der Entschädigung entschieden.

⁶⁴ Nach *Breuer* (Fn. 42), § 42 Rdnr. 99 ist die Plangewährleistung Vertrauensschutz, der der Eigentumsgarantie innewohnt.

⁶⁵ BVerfG Beschl. vom 15.7.1981 (Fn. 8), S. 348. Die Entwicklung dieses Kriteriums in der Rechtsprechung insbesondere des BVerfG ist eingehend dargestellt bei *Kimminich* (Fn. 4), Rdnr. 65 ff.

⁶⁶ Was sich daraus ergibt, daß gerade Grund und Boden (wie auf Luft und Wasser) im tatsächlichen und rechtlichen Urzustand grundsätzlich nicht produziert oder produzierbar ist, betrifft nicht die enteignungsrechtliche Bedeutung der Zulässigkeit der Bodennutzung sondern die richtige Bodenverteilung, die nicht Gegenstand dieses Beitrags ist.

⁶⁷ Die Verfügung desjenigen, der Arbeit oder Kapital eingesetzt hat, unterbricht nicht die Fortdauer der Eigentumsqualität sondern deren Fortdauer ist Bedingung der zum Eigentum gehörenden Verfügungsmacht.

⁶⁸ Die Anknüpfung an den „Erwerb“ des Eigentums durch Kapital oder Arbeit bedarf der Präzisierung: nicht Kauf, Tausch oder Schenkung, sondern die Wertschöpfung läßt das subjektive Recht zu Eigentum erstarken. Der Käufer eines Grundstücks, dessen bauliche Nutzbarkeit allein auf einer Bebauungsplanung beruht, hat zwar mit dem durch diese Nutzbarkeit bestimmten Marktpreis auch die Zulässigkeit der Nutzung bezahlt. Geschaffen hat er aber die Nutzbarkeit oder ihre Voraussetzungen durch den Kauf nicht. Beim Kaufpreis handelt es sich daher nicht um denjenigen Einsatz von Kapital, der den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz begründet.

so verfestigt sich die Zulässigkeit baulicher Nutzung im Umfang des Beitrags zum Bestandteil des Grundeigentums auch als Gegenstand seines Verfügungsrechts.

Die Kriterien für die Einordnung von Nutzungsrechten als Eigentum werden durch diejenigen für die Einordnung subjektiver öffentlicher Rechte als „wohl erworbenes“ Eigentum bestätigt. Auch für sie wird eine dem Berechtigten zuzuordnende Leistung gefordert, durch die sich der Inhaber das Recht erst „zu eigen“ gemacht hat⁶⁹. Die Parallele deutet auf eine Eigenart des Grund und Bodens hin: er ist nicht nur dem Einzelnen in seinem Verhältnis zu anderen Einzelnen und nicht nur als Freiheit dem Staat gegenüber, sondern in besonderer Art und Weise zugleich der Allgemeinheit zugeordnet. Das (öffentlichrechtliche) Baurecht dient dem Ausgleich zwischen den Interessen des Einzelnen und dieser besonderen Zuordnung an die Allgemeinheit⁷⁰.

2. Entschädigungsgarantie

Gehört die bebauungsplanmäßige Zulässigkeit baulicher Nutzung für sich betrachtet nicht zum Eigentum, so schließt das nicht aus, den baurechtsbedingten Marktmehrwert bei der Enteignung der dementsprechend nutzbaren Grundstücke als Entschädigungsfaktor gelten zu lassen. Verfassungsrechtlich geboten ist das aber nicht. Selbst Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG verlangt nur eine verhältnismäßige, also angemessene Entschädigung. Angemessen ist aber die Versilberung von Vorteilen aus nicht geschuldeten staatlichen Gewährungen anlässlich einer Enteignung keineswegs. Daher steht auch das Entschädigungsgebot der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen.

⁶⁹ Vgl. *Kimminich* (Fn. 4), Rdnr. 65 ff. Womöglich ließen sich die mit Herabzoning/Herabstufung verbundenen Probleme im Wege einer Betrachtung der Planposition als subjektives öffentliches Recht lösen, ähnlich wie das BVerwG im Beschl. vom 26.10.1993 (Fn. 20), die Frage einer Entschädigung wegen Widerrufes einer Erlaubnis an den Grundeigentümer zur Verfüllung einer Kiesgrube nach den für subjektive öffentliche Rechte geltenden Grundsätzen gelöst hat. Vgl. auch die eine einseitige staatliche Nutzgewährung im allgemeinen betreffenden Ausführungen des BVerwG im Ur. vom 15.11.1990 - 7 C 9.89 - BVerwGE 87, 115, 125 f. und 133, wo insbesondere zwischen Nutzungsrecht und Eigentum unterschieden und auf die „Eigentumsschutz rechtfertigende Leistung des einzelnen“ hingewiesen wird, sowie *Heinze* (Fn. 58), S. 94 ff.

⁷⁰ Ein ähnlicher Gedanke dürfte der Anwendung der Rechtsfigur des „Kondominiums“ auf das Grundeigentum bei *Breuer* (Fn. 42), Art. 14 Rdnr. 417 zugrundeliegen.

3. Schranken der Inhaltsbestimmung

Eigentums-Inhaltsbestimmungen müssen je nach der Freiheitssicherungs- und „sozialen“ Funktion ihres Gegenstandes die Interessen des Eigentümers (zum Beispiel an „Baufreiheit“) und die Belange des Gemeinwohls zu einem gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen, wozu die Anordnung einer (Nutzungsbeschränkungen kompensierenden) Entschädigung erforderlich sein kann (die keine Enteignungsentschädigung ist), und dürfen Privatnützigkeit des Eigentums und die Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht aushöhlen⁷¹. Sie dürfen aber – sogar entschädigungslos – auch bestehende Rechtsverhältnisse in eine Neuordnung umgestaltend überleiten⁷². Von einer Verletzung dieser wenig bestimmten Schranken kann keine Rede sein, wenn der Eigentümer wegen der durch Herabstufung bewirkten Einschränkung der Zulässigkeit einer Grundstücksnutzung, für deren Ermöglichung weder er noch ein Rechtsvorgänger eine Leistung erbracht hat, auch im Fall der Enteignung des Grundstücks keine „Entschädigung“ erhält.

⁷¹ BVerfG Beschl. vom 10.10.1997 - 1 BvR 319/84 - NJW 1998, 367, 368 r. Sp. erwähnt als denkbare Schranken entschädigungsloser Inhaltsbestimmung das ausgeübte Recht, das Ins Werksetzen einer Nutzung und den Vertrauensschutz, vgl. auch Beschl. vom 22.11.1994 - 1 BvR 351/91 - BVerfGE 91, 294, 308; vom 30.11.1988 - 1 BvR 1301/84 (Fn. 16); vom 19.6.1985 - 1 BvL 57/79 - BVerfGE 70, 191, 201 f.; vom 15.7.1981 (Fn. 8), S. 335 f., 338 ff. BVerfG Beschl. vom 9.1.1991 (Fn. 21), S. 212 ff. stellt auf Verhältnismäßigkeit ab, die es bei Beseitigung eines Vorkaufsrechts nach Eintritt des Vorkaufsfalles im Zuge der Bergrechtsneuordnung verneint. Ähnlich BGH Ur. vom 10.4.1997 (Fn. 25), ZfBR 1997 S. 270, 272 I.Sp.; vom 19.9.1996 (Fn. 12), S. 271, 274 in Anwendung von § 19 Abs. 3 WHG m.w.N. und vom 16.7.1993 (Fn. 11); BVerwG Ur. vom 16.5.1991 - 4 C 17.90 - BVerwGE 88, 191 gelangt durch Auslegung zum gebotenen Ausgleich; vgl. auch Ur. vom 21.6.1956 - I C 202.54 - BVerwGE 3, 335. Zur Verhältnismäßigkeit als Schranke der Inhaltsbestimmung, die mit Hilfe einer Entschädigungsregelung eingehalten werden kann, BVerwG Ur. vom 15.2.1990 (Fn. 11) und vom 23.1.1981 (Fn. 29), S. 304. Zum Ausgleichsanspruch im Rahmen einer Inhaltsbestimmung und zur Privatnützigkeitsgrenze vgl. auch BGH Ur. vom 18.2.1993 (Fn. 11). Vgl. ferner *Nußgens/Boujong* (Fn. 63), S. 151 ff., *Kühling* (Fn. 35), Rdnr. 299, 471, *Engelhardt*, Neue Rechtsprechung des BGH zur öffentlichrechtlichen Entschädigung, NVwZ 1994, 337, *Melchinger*, Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2524, und *Osterloh* (Fn. 16), S. 906, 908 I.Sp.

⁷² BVerfG Beschl. vom 19.6.1985 (Fn. 71).

4. Vertrauensschutz

Der Bebauungsplan gibt dem Grundstücksverkehr Anlaß, mit Bebaubarkeit zu disponieren und einen erhöhten Preis zu bilden. Die Verfassung schützt unabhängig vom Eigentumsgrundrecht das Vertrauen in einen gewissen, wenn auch nicht in einen permanenten Bestand einer solchen Planung⁷³. Dasselbe Ergebnis gilt, wenn man die Unzulässigkeit einer Herabzonung von Grundstücken ohne eine gewisse Plangewährleistung als Schranke der Inhaltsbestimmung des Eigentums ansieht⁷⁴. Insoweit gilt eine verfassungsrechtliche Plangewährleistung⁷⁵.

Es fragt sich, welche Dauer des Rechtsbestandes der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz abdeckt. Es wird naheliegen, die Frage in Anlehnung an die vom Gesetzgeber in § 42 BauGB getroffene, in der Rechtsprechung bisher nicht beanstandete Entscheidung für einen Siebenjahreszeitraum zu beantworten, gleichgültig ob das auf eine analoge Anwendung des § 42 BauGB hinausläuft oder nicht.

VI. Ergebnis

Als Ergebnis darf die wegen Enteignung eines Grundstücks für ein Fachplanvorhaben fällige Entschädigung einen ausschließlich auf Bebauungsplanung beruhenden Mehrwert nur im Rahmen einer Plangewährleistung vergüten. Im Hinblick auf Rechtsprechung, die zu einer weitergehenden Vergütung Anlaß geben kann, empfiehlt sich jedoch eine Klarstellung durch Gesetz, die auch am ehesten die verfassungsgerichtliche Bestätigung der hier vertretenen Auffassung erwarten läßt.

⁷³ Zum Vertrauensschutz bei Inhalts(neu)bestimmungen des Eigentums (am eingerichteten Gewerbebetrieb) vgl. BGH Urt. vom 10.7.1980 (Fn. 23), S. 41. Der Vertrauensschutz entzieht dem Argument den Boden, das Nutzungsrecht müsse zum Schutz von Investitionen und Dispositionen als Eigentum gelten.

⁷⁴ So wohl *Battis* (Fn. 61), BauGB. Bei dieser Einordnung läßt sich § 42 BauGB mit *Birk* (Fn. 4), S. 6, r.Sp., als „Ausfluß des Art. 14 GG“ auffassen.

⁷⁵ Ihr kann der Vorhabenträger durch rechtzeitige Planung und Anfechtung vorhaben-unverträglicher Bebauungspläne vorbeugen.

Bemerkungen zur Umweltgrundlagenplanung im UGB-Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission (UGB-KomE)

Von Werner Hoppe

I. Einleitung und Problemstellung

Der Jubilar hat in seinem Lebenswerk wiederholt und nachdrücklich vor Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung gewarnt, besonders eindringlich in seinem Vortrag vor der Staatsrechtslehrertagung 1977 in Basel¹. Er hat vor allem die Verplanung der Gemeinden durch Verdichtung der überörtlichen landesplanerischen Steuerung der gemeindlichen Planung über die Zielbindung nach ROG und nach § 1 Abs. 4 BauGB, in erster Linie durch die Regionalplanung, als „Planungskorsett“ angeprangert, das den Gemeinden „die Luft zum Atmen allmählich“ wegnehme².

Nun soll die Umweltgrundlagenplanung im Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (UGB-KomE) (§§ 69 bis 73), die dem Prinzip der Integration dieser umweltbezogenen Planung in die gesamträumliche Planung folgt³ und die als dreistufige Umweltgrundlagenplanung (örtlich, regional, landesweit) ausgebildet vorgesehen ist⁴, ihren Schwerpunkt auf der regionalen Ebene⁵ finden, dieser Stufe der Umweltgrundlagenplanung soll - wie auch § 72 UGB-KomE⁶ deutlich macht -, beson-

¹ *Willi Blümel*, Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, VVDStRL 1978, Bd. 36, S. 171.

² *Blümel*, Gemeinden und Kreise (Fn. 1), S. 252 ff., S. 257 f.

³ UGB-KomE, Bd. II, Begründung, Allgemeiner Teil (§§ 1 bis 244), S. 152.

⁴ UGB-KomE, Begründung (Fn. 3), S. 152 f.

⁵ UGB-KomE, Begründung (Fn. 3), S. 155.

⁶ Die §§ ohne nähere Kennzeichnung sind solche des UGB-KomE.