

## 30. SVK Gehölzseminar

### **Methode KOCH im Schadensersatz und in der Enteignungsentschädigung**

Unter dieser Überschrift werden drei Themen angesprochen, nämlich

- die Bewertungsmethode KOCH für Schutz- und Gestaltungsgrün,
- der Begriff des Schadensersatzes und
- der Begriff der Enteignungsentschädigung.

Die Methode KOCH setze ich als bekannt voraus. Sie ist ein - auf wissenschaftlicher Grundlage entwickeltes - Bewertungsverfahren für Schutz- und Gestaltungsgrün. Es ist die spezifische Methode der Anwendung des Sachwertverfahrens für diesen Bewertungsgegenstand. Es hat - verglichen mit anderen Methoden (insbesondere Voigt und Buchwald; vgl. auch die Ziergehölzhinweise - ZierH 2000 - des BMF, BAnz 2000, 9189) - im Schadensersatzrecht sehr weitgehende, im Entschädigungsrecht verbreitete Anerkennung gefunden. An sich stammt die Methode aus dem Enteignungsrecht, konkretisiert sie nämlich das Sachwertverfahren gem. §§ 21 ff. WertV unter dem Gesichtspunkt der Bewertung von Gehölzen als (wesentlichen) Grundstücksbestandteilen.

Dargestellt findet sich die Methode KOCH u.a. durch Koch selbst in VersR 1981, 505 und VersR 1990, 537, ansonsten in Breloer, Was ist mein Baum wert?, 4. Auflage, und von Breloer in AgrarR 2005, 116 sowie von Hötzel in AgrarR 1997, 369. Letzterer bemerkt ebenda Seite 372 treffend: Anknüpfungspunkt ist nie der Baum (als solcher), sondern der Baum als wertbildender Faktor des Grundstücks.

In der neueren Bewertungsliteratur beschäftigen sich darüber hinaus grundlegend insbesondere Schulz AuR 2005, 293 und WF 2006, 145 (Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Schutz- und Gestaltungsgrün) sowie (kritisch) Köhne, Landwirtschaftliche Taxationslehre, 3. Auflage 2000, Seite 413 f, und (ebenfalls kritisch) Kleiber-Simon-Weyers,

Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 4. Auflage 2002, Seite 586-588 mit umfassender Zusammenstellung der Rechtsprechung auf Seite 587 in FN 26 und Seite 1241 mit dieser Methode (vgl. auch Schulz in WF 1997, 55, 63 ff. mit der Rechtsprechungszusammenstellung bis 1997).

Im Schadensersatzrecht sind, die Anwendung der Methode KOCH bejahend, vor allem die Urteile des BGH NJW 1975, 2061 = AgrarR 1975, 350 „Kastanienbaum“ und NJW 2000, 512 hervorzuheben; Hötzel a.a.O. Seite 372 hat schon 1997 mehr als 100 bejahende Urteile von Obergerichten gezählt. Kritik mit weiteren Nachweisen findet sich vor allem bei Heinrichs in Palandt, 66. Auflage, Rn 11 zu § 251 BGB und Schiemann in Staudinger (Stand 2005), Rn 89 bis 92 zu § 251 BGB.

Im Recht der Enteignungsentschädigung hat Hötzel a.a.O. Seite 372 bis 1997 nur indirekt die Methode bejahende Urteile des BGH gefunden; an diesem Befund hat sich m.E. nichts geändert. In dem Urteil vom 02.07.1992 (III ZR 162/90 = NJW 1992, 2880 = WF 1992, 176) - das OLG Celle hatte als Vorinstanz abgelehnt, den Wert des Aufwuchses einer entzogenen Teilfläche nach der Methode KOCH zu bestimmen - hat der BGH es für entbehrlich erachtet, zur Anwendbarkeit der Methode KOCH abschließend Stellung zu nehmen (ebenso BGH, Urteil vom 27.09.1990, III ZR 97/89 = AgrarR 1991, 170 = WF 1991, 30; vgl. dazu die Anmerkung von Koch, Das Gartenamt 1991, 37). Soweit entschädigungsrechtlich Kritik geäußert wird, ist insbesondere auf Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung, 5. Auflage, Rn 353 bis 362 zu verweisen.

Breloer führt eine - fortlaufend aktualisierte - Urteilssammlung, die im Internet unter [www.methodekoch.de](http://www.methodekoch.de) aufgerufen und als pdf-Datei heruntergeladen werden kann. Sie ist die - getrennt nach Bundesgerichtshof, Oberlandesgerichten und Landgerichten - mit Abstand vollständigste Liste der Urteile pro und contra Methode KOCH.

Es macht für die Anwendung der Methode KOCH (man mag sie für uneingeschränkt richtig, für kritikwürdig erachten oder verwerfen) keinen prinzipiellen Unterschied, ob Schadensersatz oder Entschädigung verlangt

wird; sie „passt“ grundsätzlich für beider Ermittlung (Hötzel a.a.O. Seite 370).

Vor diesem Hintergrund stehen im folgenden im Vordergrund allein die Fragen,

- ob und wie sich die Begriffe Schadenersatz und Entschädigung rechtstheoretisch unterscheiden (I),
- welche Konsequenzen rechtstheoretische Unterschiede der Begriffe im einzelnen haben (II).

## I.

Die Rechtssprache differenziert häufig nicht zwischen den Begriffen Schadenersatz und Entschädigung. Das BGB z.B. verwendet die Begriffe teilweise ausdrücklich synonym. Es spricht in § 249 vom „Schadenersatz“, verwendet in § 251 hingegen die Begriffe „Entschädigung“ bzw. „entschädigen“. § 253 Abs. 1 BGB bestimmt zum immateriellen Schaden, dass für diesen eine „Entschädigung“ bzw. eine „billige Entschädigung“ zu leisten ist. Dies geschieht, obwohl die § 249 ff. BGB ausschließlich vom „Schadenersatz“ handeln. Wegen dieser begrifflichen Unschärfen soll im folgenden differenziert werden zwischen dem Schadenersatz i.S.d. BGB einerseits und der Enteignungsentschädigung andererseits.

Wer dem Geschädigten Schadenersatz i.S.d. BGB zu leisten hat, hat ihn in vermögensmäßiger Hinsicht so zu stellen, wie er ohne das entschädigende Ereignis stehen würde. § 249 Abs. 1 BGB bestimmt:

Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Es sind danach prinzipiell alle Vermögenseinbußen des Geschädigten, und zwar in Gegenwart und Zukunft, in grundsätzlich voller Höhe auszugleichen.

Wird der Schadenersatz so charakterisiert, erfolgt dies gewissermaßen holzschnittartig. Es werden, um den Grundsatz herauszuarbeiten, insbesondere vernachlässigt

- der Umstand, dass §§ 249 ff. BGB sog. haftungsausfüllende Vorschriften sind, wohingegen sich nach anderen (haftungsbegründenden) Vorschriften bestimmt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schuldner überhaupt zum Schadensersatz verpflichtet ist (vgl. zu dieser Differenzierung zwischen dem Haftungsrecht - Haftungsbegründung - und dem Schadensersatz - Haftungsausfüllung - z.B. Heinrichs in Palandt, 66. Auflage, Rn 1 vor § 249 BGB),
- der damit einhergehende Umstand, dass sich im Zusammenklang zwischen Haftungs- und Schadensrecht nicht jeder Schaden als ersatzfähig erweist, dass das Schadensersatzrecht in seinen haftungsbegründenden Vorschriften ganz unterschiedliche Haftungsvoraussetzungen normiert, dabei insbesondere zwischen einer verschuldensabhängigen und einer verschuldensunabhängigen Haftung differenziert, dass das Schadensrecht schließlich Schadenskategorien differenziert und unterschiedlich behandelt (vgl. nur die Begriffspaare Vermögens- und nicht Vermögensschaden, positives und negatives Interesse, unmittelbarer, mittelbarer und Vermögensfolgeschaden; dazu z.B. Hötzel a.a.O. Seite 369 f.).

Prinzipiell verhält es sich im Privatrecht, dem der Schadensersatz zuzurechnen ist, jedenfalls so, dass derjenige, der unter den Voraussetzungen und in dem Umfang, den Haftungs- und Schadensrecht definieren, zum Schadensersatz verpflichtet ist, den vollen Ersatz schuldet.

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang: Das BGB begründet, was die Vermögenseinbußen angeht, nicht nur Schadensersatzansprüche. Es kennt darüber hinaus auch haftungsbegründende und -ausfüllende Vorschriften, die eine bloße sog. Ausgleichspflicht regeln. Das Standardbeispiel ist § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB. Danach kann der Grundstückseigentümer, der einer (ihn über die Ortsüblichkeit hinein einschränkenden oder sonst nicht zumutbaren) Immission eines Nachbargrundstücks ausgesetzt ist, einen

angemessenen Ausgleich in Geld verlangen.

Dieser privatrechtliche Ausgleich soll sich nach Enteignungsgrundsätzen

bestimmen, weshalb er auch als „Entschädigung“ bezeichnet wird (Heinrichs in Palandt, a.a.O., Rn 2 vor § 249 BGB). Ein wesentlicher Grund dafür ist, dass der Ausgleichsanspruch nicht an ein Verschulden des emittierenden Nachbarn anknüpft (Bassenge in Palandt, a.a.O., Rn 25 zu § 906 BGB), im übrigen (ebenda Rn 27) nur die Vermögenseinbuße abgilt, die über die noch (entschädigungslos) zumutbare Grenze hinaus geht. Weil dieser Ausgleichsanspruch potenziell geringer bemessen ist als ein Schadensersatzanspruch, ist er gegenüber einem Schadensersatzanspruch nachrangig (Bassenge ebenda unter Hinweis auf BGH NJW 2004, 3328). Er ähnelt dem öffentlich-rechtlichen Ausgleichsanspruch, der öffentlich-rechtliche Eingriffe/Beschränkungen bzw. (besser und die heutige verfassungsrechtliche Terminologie aufnehmend) - ausgleichspflichtige - Inhaltsbestimmungen des Eigentums zumutbar macht (vgl. dazu z.B. Hötzel a.a.O. Seite 370).

Damit ist in dem Begriffspaar Schadensersatz-/((Enteignungs-)Entschädigung die Brücke zum Entschädigungsbegriff geschlagen.

((Enteignungs-)Entschädigung ist nach einer ständigen Wendung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur

gerade kein Schadensersatz, sondern ein angemessener, der erlittenen Einbuße entsprechender Wertausgleich, der - bildhaft gesprochen - den Betroffenen in die Lage versetzt, sich einen gleichwertigen Gegenstand zu beschaffen.

Grundlegend ist insoweit das Urteil BGHZ 39, 198 = NJW 1963, 1492; vgl. im übrigen grundsätzlich dazu Krohn-Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignung und Entschädigung, 3. Auflage 1984, Rn 250; Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 196.

Entschädigung ist insbesondere dann zu gewähren, wenn eine Enteignung (vollständige oder teilweise Entziehung des Eigentums i.S.d. Artikel 14 GG), sei es im Wege der Legal- oder Administrativenteignung, eine ausgleichspflichtige Inhalts- bzw. Schrankenbestimmung i.S.d. Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG oder ein enteignender/enteignungsgleicher Eingriff zu

kompensieren sind.

Während der Schadensersatz (Aust/Jacobs/Pasternak ebenda)

seinem Wesen nach darauf gerichtet ist, das schädigende Ereignis ungeschehen zu machen,

ist die Entschädigung auf einen (bloßen) Ausgleich für die auferlegte Vermögenseinbuße gerichtet (BGHZ 6, 270, 295); sie muss das Genommene wertmäßig aufwiegen. Wegen dieser (bloßen) Ausgleichsfunktion zielt die Entschädigung nicht darauf, den Betroffenen so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Eingriff nicht stattgefunden hätte (vgl. BGHZ 57, 359, 368/9), sondern stellt sie lediglich den gestörten Vermögenspiegel wieder her („Wiederbeschaffungsformel“). Anders gewendet (Aust/Jacobs/Pasternak ebenda mit Nachweisen):

Die Enteignungsentschädigung richtet sich am Genommenen aus und nicht an einer gedachten Vermögenslage.

Der BGH hat in dem Urteil BGHZ 59, 250 = NJW 1973, 47 ausgesprochen, was er seither wiederholt bestätigt hat:

Anders als die Schadensersatzleistung - die dem Geschädigten in vermögensmäßiger Hinsicht die Stellung verschaffen will, wie er sie ohne das schädigende Ereignis haben würde - dient die Enteignungsentschädigung dazu, die durch die Enteignung herbeigeführte Vermögensverschiebung auszugleichen. Sie ist also nicht, wie die Schadensersatzleistung, an einer fiktiven Vermögenslage, sondern allein an dem Wert des durch die Enteignung genommenen Rechts ausgerichtet.

Dementsprechend ist die Entschädigung Ausgleich für den Substanzverlust und berücksichtigt sie hypothetische Weiterentwicklungen des Eingriffs regelmäßig nicht (vgl. dazu z.B. Nies, Enteignungsentschädigung bei Eingriffen den landwirtschaftlichen Betrieb, 2006, Seiten 35 bis 37). Sie ist nicht - wie der Schadensersatz - daran ausgerichtet, das schädigende Ereignis schlechterdings (in natura oder wirtschaftlich) ungeschehen zu machen (Papier in Maunz-Dürig-Herzog, Stand Juni 2002, Rn 594). Man kann das (Köhne, Landwirtschaftliche Taxationslehre, 3. Auflage 2002, Seite 167) auch

so ausdrücken, dass im Schadensersatzrecht sehr wohl (begründete) Erwartungen einbezogen werden können, wohingegen diese im Entschädigungsrecht (weil noch keine Rechtsposition) grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Vor dem Hintergrund kann man den Unterschied zwischen Schadensersatz und Entschädigung mit Köhne ebenda dahin charakterisieren, dass

beim Schadensersatz auf die persönlichen Verhältnisse des Geschädigten abzustellen, der Schaden also möglichst individuell zu ermitteln ist,

wohingegen

bei der Entschädigung eine objektivierende Betrachtungsweise dominiert („Wert für jedermann“).

Weil Artikel 14 Abs. 3 Satz 3 GG ausdrücklich vorgibt, dass

die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen ist,

gilt nach allgemeiner Auffassung, insbesondere durch die Rechtsprechung des BVerfG gebilligt: Der Anspruch auf Entschädigung schließt die volle Entschädigung zwar nicht aus, erfordert sie aber auch nicht zwingend mit der Folge, dass es häufig beim Ersatz des Substanzverlustes bleibt. Weil bei der Bemessung auch der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit des Eingriffs eine entscheidende Rolle spielt, ist der Gesetzgeber, was die Enteignungsentschädigung betrifft, nicht zur Gewährung des vollen Schadensersatzes verpflichtet. Dieser strukturelle Unterschied zwischen Schadensersatz und Entschädigung leitet sich gerade aus der verfassungsrechtlichen Vorgabe her, wonach

die Entschädigung ... unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen

ist (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG). Dieses Abwägungsgebot verpflichtet den Gesetzgeber nicht stets und immer zum vollen Schadensersatz (BGHZ 57, 359, 368; 59, 250, 258 und 62, 96 sowie Papier a.a.O., Rn 592-596 und

detailliert zur verfassungstheoretischen Begründung Rn 600-613 zu Art. 14 GG); es begründet andererseits nach ganz herrschender Auffassung aber auch kein verfassungsrechtliches Verbot der (vollen) Verkehrswertentschädigung, insbesondere auch nicht (z.B. § 95 BauGB) in Spezialgesetzen (Papier a.a.O., Rn 635 f. zu Art. 14 GG).

§§ 249 ff. BGB sind deshalb auf die Enteignungsentschädigung mit Ausnahme des § 254 BGB (Mitverschulden) nicht anwendbar (Schiemann in Staudinger a.a.O., Rn 16 zu § 249 BGB). Das gilt unabhängig davon, dass die Fachgesetze häufig gleichwohl auf den vollen Ausgleich der Vermögensseinbuße zielen. Leitlinie der Entschädigungspraxis ist deshalb (Papier a.a.O., Rn 614 zu Art. 14 GG): Verkehrswertentschädigung, sofern keine entgegenstehende gesetzliche Regelung besteht.

## II.

Es bleibt die Frage, ob und wie sich diese strukturellen Unterschiede bei einzelnen, den Sachverständigen in seinem Tagesgeschäft immer wieder beschäftigenden Fragestellungen auswirken oder eben auch nicht auswirken. Das soll - ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben - anhand einzelner Stichworte abgehandelt werden:

### 1. Gemeinsamkeiten

#### a) Schätzung gem. § 287 ZPO (durch Gericht und Enteignungsbehörde)

§ 287 ZPO bestimmt u.a.:

Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung,

wobei gerade auch die Beweisaufnahme (dem Grunde und dem Umfang nach) dem Ermessen des Gerichts überlassen ist (vgl. die Standardkommentare zu § 287 ZPO und zur konkreten Anwendung im Schadensersatzrecht vor allem Oetker in Münchener Kommentar, 4.



Auflage 2001, Rn 427-431 zu § 249 BGB). § 287 ZPO ersetzt damit im Schadensersatzrecht den Vollbeweis des Schadens durch eine Ermessensentscheidung.

Die Vorschrift gilt für die Ermittlung der Entschädigung entsprechend, und zwar (1) wegen der Wahl des Bewertungsverfahrens, seit dem Urteil BGHZ 29, 95, 99 = NJW 1959, 386, aber auch (2) bei der Festlegung der Entschädigungshöhe (vgl. dazu u.a. BGHZ 83, 61, 69 f. = NJW 1982, 2179 - und BGHZ 140, 200 = NJW 1999, 938 -; aus der einschlägigen Literatur insbesondere Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 914 bis 919 sowie Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 371); nach dem Urteil BGHZ 80, 360 = NJW 1981, 2116 gilt § 287 (3) auch für die Bestimmung der Qualität des Enteignungsgegenstands.

b) Verwendung des Schadensersatzes/der Entschädigung

In beiden Rechtsgebieten stellt sich die Frage, ob der Geschädigte in der Verwendung eines Zahlungsbetrages frei ist oder ob er diesen zur Kompensation verwenden muss.

Was den Schadensersatz angeht, so gilt, dass der Geldersatz für Vermögensschäden frei verwandt werden kann (Oetker in Münchener Kommentar a.a.O., Rn 351-354 zu § 249 BGB mit Nachweisen auch aus der Rechtsprechung). Der Ersatz von Nichtvermögensschäden (§ 253 Abs. 1 BGB: immaterieller = ideeller Schaden, z.B. körperlicher Schmerz) wird indessen nur geschuldet, wenn er zweckentsprechend verwandt wird (z.B. für Operation, Umbaukosten eines nach Schadenseintritt Schwerbehinderten, Umschulungskosten). Das ist detailliert nachzulesen u.a. bei Oetker ebenda Rn 355-38.

Im Entschädigungsrecht ist der Enteignungsbetroffene in der Verwendung der Geldentschädigung frei (Büchs, Handbuch des Enteignungs- und Entschädigungsrechts, 3. Auflage 1996, Rn 2356); ihre Bemessung und Zahlung ist unabhängig davon, ob, wann und mit welchem Aufwand sich der Empfänger tatsächlich einen gleichartigen/gleichwertigen Gegenstand beschafft (BGHZ 39, 189 = NJW 1962,

2295; BGHZ 41, 354 = NJW 1964, 1227; BGH AgrarR 195, 252).

c) Mitverschulden bzw. -verursachung/Schadensminderungspflicht

§ 254 BGB gibt u.a. vor:

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

Damit und im übrigen normiert § 254 BGB bestimmte, aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) folgende Pflichten des Geschädigten. Mitverschulden bzw. -verursachung und/oder eine Verletzung der Schadensminderungspflicht können einen Schadensersatzanspruch beschränken oder sogar ganz ausschließen.

Dieser Grundsatz (§ 254 BGB, Mitverschulden) beherrscht aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Vorgabe nicht nur das Schadensersatzrecht, sondern gilt sinngemäß auch im Entschädigungsrecht. Teilweise finden sich ausdrücklich gleichlautende spezialgesetzliche Regelungen (z.B. § 93 Abs. 3 BauGB, § 8 a Abs. 8 FStrG); im übrigen halten Rechtsprechung und Literatur den Grundsatz für entsprechend anwendbar (vgl. u.a. BGHZ 45, 290, 294 ff., BGHZ 56, 57, 64 ff.; BGHZ 90, 17, 31, Papier a.a.O., Rn 630 zu Art. 14 GG und in der Bewertungsliteratur Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 590 bis 596 sowie Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 349 bis 353). Dabei gilt - wegen des Wesens der Enteignung als rechtmäßiger (indessen ausgleichspflichtiger) Eingriff - allerdings eine Besonderheit: Ein Mitverschulden muss sich der Entschädigungsberechtigte nur anrechnen lassen, wenn er Vermögensnachteile (neben dem Rechtsverlust) in vorwerfbarer Weise nicht verhindert hat (Krohn/Löwisch ebenda Rn 352; vgl. weiter z.B. Breuer in Schrödter, 7. Auflage, Rn 19 zu § 93 BauGB). Richtig ist wohl auch, den Grundsatz des Vorrangs des Primärrechtsschutzes (rechtswidrige öffentlich-rechtliche Eingriffe sind zunächst möglichst abzuwehren) als Unterfall

des Mitverschuldens/der Schadensminderungspflicht einzuordnen (zu diesem Grundsatz Papier a.a.O., Rn 648-651 zu Art. 14 GG).

d) Grundsatz der Vorteilsausgleichung

Er beherrscht, obwohl auch hier (vgl. allerdings z.B. § 642 Abs. 2 BGB zur Anrechnung ersparter Aufwendungen) in den seltensten Fällen ausdrücklich geregelt, das Zivil-, insonderheit das Schadensersatzrecht. Ebenda ist allgemeine Auffassung, dass sich der Geschädigte die Vorteile des schädigenden Ereignisses anrechnen lassen muss, die

- adäquat kausal verursacht sind,
- wobei diese Anrechnung nach dem Zweck des konkreten Schadensersatzes nicht ausgeschlossen sein darf; vgl. dazu das spezialgesetzliche Anrechnungsverbot des § 843 Abs. 4 BGB.

Grund für diese Anrechnung ist eine Billigkeitserwägung, die unter den beiden vorgenannten Voraussetzungen vermeiden will, dass der Geschädigte im Schadensfall besser dasteht als er ohne den Schadensfall stünde. Dazu ist - mit Nachweisen - zu verweisen auf Heinrichs in Palandt a.a.O., Rn 119 bis 181 vor § 249 BGB, Schiemann in Staudinger a.a.O., Rn 132-177 zu § 249 BGB. Ebenda sind auch die typischen Anwendungsgruppen im Schadensersatzrecht angeführt (z.B. Abzug neu für alt, Sowieso- bzw. Ohnehin-Kosten, Vorsteuerabzug).

Entschädigungsrechtlich findet sich ein entsprechender Grundsatz teilweise spezialgesetzlich ausdrücklich normiert (z.B. §§ 93 Abs. 3 BauGB, 17 Abs. 2 Satz 2 LBeschG). Im übrigen ist der Grundsatz entschädigungsrechtlich analog anwendbar (Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 354-366; Papier a.a.O., Rn 629 zu Art. 14 GG; Nüßgens/Boujong a.a.O., Rn 395). Der BGH (BGHZ 62, 305 ff.; BGH NJW 1978, 941, 943; BGHZ 68, 100, 105; BGHZ 109, 380, 392) hat entschieden, dass die Grundsätze der Vorteilsausgleichung bei der Enteignungsentschädigung auch anzuwenden sind, selbst wenn sie im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Entschädigungsmindernd wirken aber (vgl. Bryde in von Münch/Kunig, 5. Auflage 2000, Rn 95 zu

Art. 14 GG)

nur solche Vermögensvorteile, die dem Entschädigungsberechtigten als Individuum in Folge der Enteignung zugefallen sind.

Insoweit ist weiter zu verweisen auf das Urteil BGHZ 91 243, 260 sowie Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 882 bis 888 und Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 354 bis 356, 368).

Entschädigungsrechtlich wird das Gebot der Vorteilsausgleichung auch als „Verbot der Doppelentschädigung“ (vgl. Krohn/Löwisch ebenda Rn 367 f.) diskutiert. Ein Standardbeispiel ist die häufig vorkommende Fallkonstellation, dass ein tatsächlich landwirtschaftlich genutztes Grundstück, dem bereits eine außerlandwirtschaftliche Qualität zukommt (z.B. begünstigtes Agrarland) genommen wird (vgl. Köhne a.a.O., Seite 235/6). Dann stellt sich die Frage, ob der selbstwirtschaftende Eigentümer neben dem höheren Verkehrswert für die genommene Fläche auch die landwirtschaftlichen Nebenentschädigungen beanspruchen kann. Krohn/Löwisch ebenda Rn 110 lehnen das unter Hinweis auf ein Urteil des BGH WM 1978, 468 ab; das LG Meiningen, Urteil vom 17.10.2002 (BLKO 1/01; u.a. Information Nr. 65/03 HLBS) vertritt die gegenteilige Auffassung. In der letztgenannten Entscheidung heißt es:

Die Substanzentschädigung für einen Teilflächenentzug bei begünstigtem Agrarland (gemessen am Verkehrswert) schließt eine Entschädigung für Nebenschäden in Form einer Wertminderung der Restflächen durch An- und Durchschneidung sowie Umwege nicht aus.

e) Verjährung

Schadenersatzansprüche verjähren grundsätzlich nach drei vollen Kalenderjahren (§§ 195, 199 BGB i.d.F. seit dem 01.01.2002). Im Entschädigungsrecht ist stets die Regelverjährungsfrist des BGB analog herangezogen worden (BGHZ 13, 88 und BGH NJW 1982, 1273;

Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 447-452; Gelzer/Busse a.a.O., Rn 632), wenn auch zu § 195 BGB a.F. (Regelverjährungsfrist: 30 Jahre). Es steht zu erwarten, dass die Entschädigungsrechtsprechung seit dem 01.01.2002 §§ 195, 199 BGB n.F. anwendet, sich die Verjährungsfrist also seither erheblich verkürzt hat.

## 2. Unterschiede

### a) Naturalrestitution (Wiederherstellung)/Geldanspruch

Das Schadensersatzrecht geht grundsätzlich (wenn auch die Praxis die Regel längst umgekehrt hat; vgl. dazu z.B. Oetker im Münchener Kommentar a.a.O., Rn 307 zu § 249 BGB) von dem Gebot der Naturalrestitution aus. Das Wesen des Schadensersatzes als Naturalherstellung prägt gerade auch den Umfang des Schadensersatzes in Geld; der Geldbetrag muss zwingend die volle Wiederherstellung des Zustands, so wie er ohne das schädigende Ereignis bestünde, ermöglichen.

Die Enteignungsentschädigung hingegen ist prinzipiell in Geld zu erbringen (z.B. §§ 99 Abs. 1 BauGB, 17 Abs. 1 NEG, aber z.B. auch §§ 100, 99 Abs. 2 BauGB); eine davon abweichende Art der Entschädigung (insbesondere Ersatzlandgestellung) ist die vollständige Ausnahme; der Betroffene hat grundsätzlich nur einen Anspruch auf Geldentschädigung (Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, Rn 391).

### b) Entgangener Gewinn (Folgeschäden)

Im Schadensersatzrecht gilt (§ 252 Satz 1 BGB):

Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn.

Das ist eine notwendige Konsequenz der Differenzhypothese des § 249 Abs. 1 BGB (BGHZ 98, 219). Sie gebietet zwingend, den im eingetretenen Schadensfall verbliebenen Gewinn abzugleichen mit dem

## Gewinn, der (§ 252 Satz 2 BGB)

nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Danach sind gerade auch Vermögensvorteile zu ersetzen, die im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses noch nicht zum Vermögen des Verletzten gehörten, die ihm aber ohne dieses Ereignis zugeflossen wären (Heinrichs in Palandt a.a.O., Rn 1 zu § 252 BGB mit Nachweisen).

Im Entschädigungsrecht verhält es sich anders (BGHZ 55, 294, 297 = NJW 1971, 1176 und BGHZ 67, 190, 192; Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 349; Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 257). Der Enteignungsbetroffene enthält grundsätzlich nur einen Ausgleich für die entzogene Vermögenssubstanz, die im Zeitpunkt des Eingriffs bereits vorhanden war. Das ist die notwendige Konsequenz des Umstands, dass Erwartungen/Chancen grundsätzlich nicht entschädigt werden, ebenso wenig wie Affektionsinteressen und Spekulationsspitzen. Eine Ausnahme davon gilt, wenn die Maßnahme den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb trifft; diesem gebührt dann ein angemessener Ausgleich für den nicht mehr erzielten Gewinn (Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, RN 388). Der BGH (vgl. die Nachweise bei Papier a.a.O., Rn 632 FN 4 zu Art. 14 GG) spricht eine Entschädigung für Folgeschäden zu, wenn sie im Einzelfall persönlichkeitsbezogen individuell einen Einzelnen (nicht wie jeden beliebigen Enteignungsbetroffenen) treffen (z.B. Wertminderungen für Restflächen, Erwerbsverluste im Betrieb). Ob und in welchem Umfang sie von Verfassungs wegen zwingend geboten ist, ist nicht verbindlich geklärt (Papier a.a.O., Rn 633 zu Art. 14 GG); teilweise ist sie spezialgesetzlich angeordnet (z.B. § 96 BauGB). Schiemann in Staudinger a.a.O., Rn 9 zu § 252 BGB hat eine griffige Formel gefunden, wenn er zum entgangenen Gewinn im Enteignungsfall ausführt, dass

die gerechte Interessenabwägung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG verfehlt werden dürfte, wenn der Gewinnentgang nicht entschädigt wird, obwohl die Enteignung hauptsächlich in eine Möglichkeit zur Gewinnerzielung eingegriffen hat.

c) Umsatzsteuer

Dieser unterliegt (§ 1 Abs. 1 Ziff. 5 UStG) nur

- eine Unternehmerleistung,
- im Rahmen eines Leistungsaustausches,
- der nicht der Grunderwerbsteuer unterfällt.

Schadensersatz ist keine Leistung in einem Austauschverhältnis. Das hat zur Folge, dass der Schadensersatz die Umsatzsteuer grundsätzlich nicht umfasst. Bei der Umsatzsteuer gilt nur bei den pauschalierenden Landwirten (§ 24 UStG) etwas anderes; bei ihnen ist die Umsatzsteuer in die Schadensermittlung einzustellen, und zwar wegen des aufgrund der Pauschalierung begründeten Sondervorteils. Das entspricht der Regel, wonach bei der Taxierung von Feldinventar und Vorräten bei pauschalierenden Landwirten einschließlich Umsatzsteuer gerechnet, bei einem der Regelbesteuerung unterliegenden Landwirt hingegen ohne Umsatzsteuer geschätzt wird (vgl. Köhne a.a.O. Seite 41, 168, 550).

Nicht verwechselt werden darf damit der Erstattungsanspruch des Geschädigten, was ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer angeht. Diese fremd berechnete Umsatzsteuer ist vom Schadensersatzanspruch umfasst, „wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist“ (§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB); insoweit stellt sich dann (vgl. dazu das Stichwort „Grundsatz der Vorteilsausgleichung“) die Frage der Vorsteuerabzugsberechtigung (vgl. mit Nachweisen Heinrichs in Palandt a.a.O., Rn 36 zu § 249 BGB und grundlegend mit Nachweisen zu Steuerrecht und Schadensberechnung sowie den steuerlichen Auswirkungen beim Schädiger Oetker in Münchener Kommentar

a.a.O., Rn 432-442, 364 zu § 29 BGB mit Nachweisen).

Die Enteignungsentschädigung ist hingegen

- kein Schadensersatz,
- sondern Ausgleich für den dem Betroffenen zum Wohle der Allgemeinheit zugefügten Rechtsverlust, mithin Gegenleistung, also potenziell (wenn insoweit steuerbar) umsatzsteuerpflichtig. Dazu sei verwiesen auf das Urteil BGHZ 65, 253 = NJW 1976, 232 sowie OLG Hamm RdL 1980, 47, des weiteren auf Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 715-720 und Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 320; in diesen Fällen ist die Umsatzsteuer (mit) zu entschädigen.

d) Sonstige Steuern, insbesondere Einkommensteuer

Im Schadensersatzrecht gilt der Grundsatz, dass steuerrechtliche Auswirkungen der Ersatzleistung in die Schadensberechnung einzubeziehen sind (Oetker im Münchener Kommentar a.a.O., Rn 433 zu § 249 BGB), gerade auch sog. Progressionsnachteile (ebenda Rn 434). Berücksichtigt werden sämtliche Steuernach- und -vorteile, indem sie als Schadensberechnungsfaktoren nach der Differenzmethode (Abgleich der Vermögenslagen ohne und mit dem schädigenden Ereignis) eingestellt werden (Schiemann in Staudinger a.a.O., Rn 171 zu § 249 BGB und Rn 130-134 zu § 251 BGB: „Steuerpflicht als Schaden“).

Dabei gilt es für das Schadensersatzrecht aber zu bedenken: Weil Schadensersatz Wiederherstellung bezweckt, ist er häufig steuerrechtlich irrelevant. Das verhält sich stets so, wenn die Ersatzleistung zur privaten Späre rechnet; anders (steuerbar) kann es nur sein, wenn Ersatz für eine Schädigung der Erwerbsgrundlage zu leisten ist (z.B. ein Einnahmeausfall kompensiert wird).

Einkommen-, Gewerbe-, und/oder Körperschaftssteuer, die aufgrund eines Landabzugs entsteht, wird hingegen grundsätzlich nicht



entschädigt (BGH WM 1976, 98; Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 118-127; Gelzer/Busse a.a.O., Rn 508-519; Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 320). Ob das spezifisch auch für den sog. Progressionsnachteil bei der Einkommensteuer gilt, scheint mir nicht verbindlich geklärt (Büchs a.a.O., Rn 3810).

e) Gründerwerbsnebenkosten

Darunter rechnen z.B. eine Grunderwerbsteuer, eine Maklerprovision, die Notar- und Grundbuchkosten. Entscheidend ist auch insoweit der strukturelle Unterschied zwischen Schadensersatz und Entschädigung. Weil es beim Schadensersatz auf die persönlichen Verhältnisse des Geschädigten ankommt, sind auch Wiederbeschaffungskosten für ein Ersatzobjekt zu ersetzen.

Die Entschädigung hingegen will den Betroffenen nur „bildhaft“ in die Lage versetzen, sich ein Ersatzgut (theoretisch) wieder beschaffen zu können. Daraus folgert (vgl. BGHZ 65, 253; Papier a.a.O., Rn 615 zu Art. 14 GG und Köhne a.a.O., Seite 167) die überwiegende Meinung, Grunderwerbs- bzw. Wiederbeschaffungskosten (Makler, Notar, Grundbuchamt, Grunderwerbsteuer) seien von der Enteignungsentschädigung nicht umfasst. Das ist nur anders, wenn im Einzelfall spezialgesetzlich etwas anderes ausdrücklich angeordnet (z.B. § 100 Abs. 9 BauGB) oder ein Fall der Betriebsverlagerung zu beurteilen ist. Gesondert sind entschädigungsrechtlich allerdings auch die Umzugskosten zu betrachten, die schadensersatzrechtlich - wenn als solche notwendig - unproblematisch zu ersetzen sind. Das gilt auch im Entschädigungsrecht. Wenn dem Eigentümer oder dem Mieter die Wohnung genommen wird, sind die notwendigen Kosten für die Beschaffung einer Ersatzwohnung, die Auslagen für die Wohnungssuche, die Umzugs- und ggf. die Einrichtungskosten zu ersetzen (vgl. auch § 96 Abs. 1 Nr. 3 BauGB); insoweit ist die Lage im Entschädigungsrecht anders als bei Fahrtmehrkosten nach einem Umzug und den Kosten für die Beschaffung eines Ersatzgrundstücks (vgl. Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 721-727; Gelzer/Busse a.a.O., Rn 390 ff.).

f) Bewertungsstichtage

Während bei dem Schadensersatz der Wert des Genommenen zu ersetzen = der ohne das Schadensereignis gegebene Zustand herzustellen ist, sich also Qualität und Preis nach aktuellen Verhältnissen (Zeitpunkt der Erfüllung der Schadensersatzpflicht; BGHZ 79, 149, 285; Schiemann a.a.O., Rn 81 vor § 249 BGB) beurteilen, verlagert das Entschädigungsrecht den Stichtag für die Beurteilung der Qualität des Genommenen (z.B. eines Grundstücks) häufig vor. Das geschieht nicht nur auf den Zeitpunkt der Inbesitznahme, insbesondere einer vorzeitigen Besitzeinweisung (z.B. § 93 Abs. 4 BauGB), sondern darüber hinaus um die Zeitspanne, in welcher die sich abzeichnende Enteignung bereits sog. Vorwirkungen entfaltet (vgl. auch § 95 Abs. 2 BauGB und grundsätzlich Papier a.a.O., Rn 597 und 623 zu Art. 14 GG; Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 258, 296-298). Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein solcher qualitätsbestimmender Stichtag im Einzelfall z.B. bereits mit dem Inkrafttreten eines Bebauungsplans, dem Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses, womöglich aber eben auch bereits (vgl. zu alldem und im folgenden mit ausführlichen Nachweisen Büchs a.a.O., Rn 2495-2513; Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 9036-913 und 939 f.) mit der bloßen Auslegung von Entwurfsunterlagen für einen Bebauungsplan oder einen Planfeststellungsbeschluss angenommen werden. Diese Vorverlegung des Qualitätsstichtags ist dem Schadensersatzrecht fremd.

g) Zinsen

Im Schadensersatzrecht beginnt die Verzinsungspflicht bei Sachentzug oder -beschädigung mit dem Wertermittlungsstichtag (§ 849 BGB; vgl. auch § 290 BGB) bzw. ab dem Tag, an dem schadensbedingt Aufwendungen getätigt werden (§ 256 BGB), ansonsten - wenn eine spezielle gesetzliche Festlegung fehlt - mit Verzugsseintritt (§§ 286-289 BGB) bzw. Rechtshängigkeit, also ab Klageerhebung (§ 291 ZPO). Für die Bemessung der Zinshöhe sind §§ 246-248 BGB und § 288 BGB von Bedeutung (vgl. zu alldem ausführlich Heinrichs in Palandt a.a.O. zu §

246 BGB und Blaschczok in Staudinger a.a.O. zu § 246 BGB).

Die Enteignungsentschädigung ist ab dem Zeitpunkt zu verzinsen, zu dem das Entschädigungskapital hätte zur Verfügung stehen sollen (BGHZ 43, 120; Papier a.a.O., Rn 642 zu § 14 GG); dabei sind die Zinsen nach der Rechtsprechung des BGH keine Zinsen im Rechtssinne, sondern eine besondere Form der Entschädigung für entgangene Nutzungsmöglichkeiten (BGHZ 37, 269, 275 und weitere Nachweise bei Papier a.a.O., Rn 642 FN 1 zu Art. 14 GG).

Verzugszinsen gem. § 288 BGB sollen - auch bei verzögerter Auszahlung - auf die Entschädigung nicht verlangt werden können (Blaschczok ebenda Rn 343); das soll sich nur ab Rechtshängigkeit der Entschädigungsforderung anders verhalten (§ 291 BGB analog). Verzugszinsen, die (vgl. § 288 Abs. 1-3 BGB) deutlich über die Regelzinssätze (§§ 246, 247 BGB) hinausgehen können, sind ansonsten nur im Einzelfall bei spezifisch schuldhaft verzögerter Auszahlung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) durchzusetzen (vgl. mit Rechtsprechungsnachweisen Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 446).

Im Entschädigungsrecht gilt weiter, dass Zinsen abstrakt zu berechnen sind, und zwar mit dem in der Regel spezialgesetzlich vorgegebenen (z.B. §§ 99 Abs. 3 BauGB, 17 Abs. 3 NEG) gesetzlichen Zinssatz. Diese Festlegung auf einen Zinssatz, und zwar unabhängig von den Zinserträgen und/oder -lasten des Betroffenen, ist nach allgemeiner Auffassung nicht verfassungswidrig (BGHZ 60, 337 = NJW 1973, 1118; Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 441). Enteignungsgesetze ohne Verzinsungsregelung sind in verfassungskonformer Auslegung um die Verzinsungspflicht zu ergänzen (Gelzer/Busse a.a.O., Rn 213), und zwar entweder in Anlehnung an spezialgesetzlich vorgegebene Zinssätze (i.d.R. 2 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz), ansonsten ist (Blaschczok ebenda Rn 351) § 246 BGB Auffangzinssatz.

Der Zinseszinsverbot gilt sowohl im Schadensersatz- als auch im Entschädigungsrecht (Heinrichs in Palandt a.a.O., Rn 1 zu § 248 BGB;

Gelzer/Busse a.a.O., Rn 212; Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 200 differenzieren entschädigungsrechtlich zwischen „echten Zinsen“ - Zinseszinsverbot - und „unechten Zinsen“ = Ausgleich für nicht mögliche Sachnutzung - kein Zinseszinsverbot -).

h) Kosten der Rechtsverfolgung

Im Schadensersatzrecht gilt, dass die Kosten aus der zivilrechtlichen Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs regelmäßig adäquate Folge des Schadensereignisses und deshalb als Vermögensfolgeschaden erstattungsfähig sind (BGH NJW 1986, 2243; weiter: Heinrichs in Palandt a.a.O., Rn 38-41 zu § 249 und Schiemann in Staudinger a.a.O., Rn 114-124 zu § 251 BGB). Das ist unabhängig davon, ob der Schädiger mit der Zahlung des Schadensersatzes bereits im Verzug ist, so. Unter die danach zu erstattenden Kosten der Rechtsverfolgung rechnen insbesondere die Rechtsanwalts-, aber auch die Sachverständigenkosten. Anders verhält es sich nur dann, wenn der Geschädigte die Beauftragung nicht für erforderlich halten durfte (Heinrichs in Palandt ebenda Rn 120 zu § 251 BGB). Das ist insbesondere der Fall, wenn der Schädiger - zumal in einfach gelagerten Fällen - seine Ersatzpflicht dem Grunde und der Höhe nach sogleich anerkannt und hinsichtlich seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit keine Zweifel bestehen. Ein eigenes Sachverständigengutachten kann nach diesen Grundsätzen gerade auch dann gerechtfertigt sein, wenn der Schädiger bereits ein Gutachten veranlasst hat, hinsichtlich dessen Objektivität aber Zweifel bestehen (BGHZ 142, 172 = NJW 1999, 3332).

Entschädigungsrechtlich finden sich spezialgesetzliche Regelungen vor allem in § 121 BauGB und den Landesenteignungsgesetzen (z.B. § 42 NEG). In diesen Vorschriften ist eine verallgemeinerungsfähige Aussage des Inhalts getroffen, dass die Kosten zu erstatten sind, die ein vernünftiger Enteignungsbetroffener zur Wahrung seiner Rechte in der gegebenen Situation aufwendet, um sich rechtlich und/oder durch einen Sachverständigen beraten zu lassen (Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 805 f., 808, 829; Büchs a.a.O., Rn 3750-3752, 3798;

Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 322). Danach sind Rechtsanwaltskosten praktisch stets erstattungsfähig (ausgenommen allein ganz einfache Fälle), Sachverständigenkosten sollen hingegen (nur) in schwierigen Fällen erstattungsfähig sein (Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 806; Büchs a.a.O., Rn 3756, 3798; BGH BRS 19 Nr. 131 = WM 1964, 968: wenn zur sachgerechten Interessenwahrnehmung im konkreten Einzelfall erforderlich). Diese Grundsätze (Rechtsanwalt, Sachverständiger) gelten gerade auch im Unternehmensflurbereinigungsverfahren als einem speziellen Landbeschaffungs- bzw. Enteignungsverfahren (Aust/Jacobs/Pasternak a.a.O., Rn 741, 805 ff., 831; Krohn/Löwisch a.a.O., Rn 246).