



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 17/13

Verkündet am:
Lesniak
11. April 2014
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat – mit Einverständnis der Parteien – im schriftlichen Verfahren auf Grundlage der bis zum 3. März 2014 eingereichten Schriftsätze durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Lemke, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richter Dr. Czub und Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. Dezember 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Eigentümerin einer etwa 658 m² großen Fläche im Hinterhof eines Grundstücks im Bezirk Pankow von Berlin. Diese Fläche gehört zu einer begrünten Anlage. Darin befinden sich neben Gartenanlagen und Wegen ein Kinderspielplatz, eine Tischtennisplatte und eine Hirschskulptur, nach der die Anlage Hirschhof genannt wird. Der Innenhof ist von 1982 an unter zwischen den Beteiligten streitigen Umständen in Abstimmung mit den Bewohnern, Eigentümern und der Stadtbezirksverwaltung gestaltet und begrünt worden. Er war zumindest über einen langen Zeitraum öffentlich zugänglich. Verhandlung-

gen über den Abschluss eines Nutzungsvertrags scheiterten, weil sich das beklagte Land (Beklagter) nicht zum Abschluss einer von ihm selbst vorgeschlagenen Nutzungsvereinbarung entschließen konnte. Am 22. März 2007 beantragte der Beklagte die Einleitung eines notariellen Vermittlungsverfahrens, das wegen des Widerstands der Klägerin keinen Erfolg hatte. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, soweit hier noch von Interesse, die Herausgabe der in ihrem Eigentum stehende Teilfläche des Hirschhofs und eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 12.784,34 € nebst Zinsen. Der Beklagte verlangt widerklagend die Feststellung, zum Ankauf der herausverlangten Fläche nach dem Verkehrsflächenbereinigungsgesetz (VerkFlBerG) zu dem für Verkehrsflächen vorgesehenen Ankaufspreis berechtigt zu sein.

- 2 Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung eines hier nicht mehr interessierenden Antrags stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht die Klage ganz abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision möchte die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

- 3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheitern der Herausgabe- und der Zahlungsanspruch an der Berechtigung des Beklagten, die streitige Fläche des Hirschhofs nach Maßgabe des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes zu dem für Verkehrsflächen vorgesehenen Preis anzukaufen. Der Hirschhof werde öffentlich genutzt. Er sei auf Initiative und mit Mitteln der früheren Stadtbezirks-

verwaltung errichtet worden. Davon sei es auf Grund der Aussagen der in dem Verfahren vernommenen Zeugen überzeugt. Die Begrünung des Hinterhofs sei nicht nur den Bewohnern der anliegenden Häuser zugutegekommen, sondern auch der Öffentlichkeit. Es handele sich um eine öffentliche Grünanlage, die als Verkehrsanlage gelte, und nicht um eine anders öffentlich genutzte Fläche. Die öffentliche Nutzung des Hinterhofs sei schließlich nicht anderweitig rechtlich abgesichert. Die Widerklage sei deshalb begründet.

II.

4 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

5 1. Mit der gegebenen Begründung lassen sich der Herausgabeanspruch der Klägerin nicht verneinen und der Ankaufsanspruch des Beklagten nicht bejahen.

6 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht zwar davon aus, dass der Herausgabeanspruch der Klägerin aus § 985 BGB folgt und gemäß § 986 BGB an einem Recht des Beklagten zum Besitz der Teilfläche des Hirschhofs scheitert, wenn dieser von der Klägerin nach § 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 und § 2 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 VerkFIBerG den Verkauf der Teilfläche verlangen kann. Denn das Bestehen eines solchen Anspruchs begründet – unabhängig von dem für den Ankauf zu zahlenden Preis – nach § 9 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 VerkFIBerG ein Recht zum Besitz.

7 b) Die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen aber seine weitere Annahme nicht, dem Beklagten stehe ein solcher Verkaufsanspruch gegen die Klägerin zu.

- 8 aa) Das folgt allerdings entgegen der Ansicht der Klägerin nicht schon daraus, dass das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz verfassungswidrig wäre. Die von der Klägerin insoweit erhobenen Bedenken hat der Senat bereits in einem anderen Rechtsstreit geprüft. Er teilt sie nicht und hält das Gesetz für verfassungsgemäß (Senat, Urteil vom 20. Juni 2008 – V ZR 149/07, NJW-RR 2008, 1548; BVerfG, ZOV 2013, 115 Rn. 21 ff.). Neue Gesichtspunkte trägt die Klägerin nicht vor.
- 9 bb) Einem Verkaufsanspruch des Beklagten steht auch nicht entgegen, dass die Begrünung der Teilfläche eines privaten Hinterhofs keine tatsächliche Inanspruchnahme für eine Verwaltungsaufgabe im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 VerkFIBerG sein könnte. Das ist vielmehr möglich (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 – V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 15).
- 10 cc) Es kommt auch weder für die Frage, ob die Innenhoffläche vor dem 3. Oktober 1990 als Verkehrsfläche in der Form einer öffentlichen Grünanlage im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VerkFIBerG tatsächlich in Anspruch genommen worden ist, noch für die Frage, ob die Hoffläche diesem Zweck weiterhin dient, auf eine förmliche Widmung als Grünanlage oder für einen anderen öffentlichen Zweck an (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 – V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 16-18).
- 11 dd) Für eine tatsächliche Inanspruchnahme der begrüneten Fläche im Hinterhof der Beklagten für eine Verwaltungsaufgabe im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 VerkFIBerG genügt es allerdings nicht, wie es das Berufungsgericht formuliert hat, dass die Sache – hier also der Hirschhof – „jedermann oder einem nicht individualisierten Personenkreis ohne besondere Zulassung eröffnet“ und damit

„in Gemeingebrauch genommen worden“ ist. Eine solche Inanspruchnahme setzt vielmehr voraus, dass die zuständigen staatlichen Stellen vor dem 3. Oktober 1990 die Sachherrschaft über den begrüneten Teil eines solchen Hinterhofs ausgeübt und diesen für einen Außenstehenden erkennbar dem öffentlichen Verkehr geöffnet haben, dass dieser tatsächlich als solcher wahrgenommen worden ist und dass dieser Zustand heute noch besteht (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 – V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 19).

12 (1) Die Begrünung eines privaten Hinterhofs kommt, auch wenn sie mit öffentlichen Mitteln finanziert worden ist, gewöhnlich weder der Öffentlichkeit insgesamt noch Teilen derselben, sondern allein den Bewohnern der Gebäude zugute, von denen aus der Hinterhof erreicht werden kann. Denn ein solcher Hinterhof ist anderen Interessierten normalerweise nicht zugänglich. Daran änderte es im Grundsatz nichts, wenn die Haustüren oder Hofeinfahrten der angrenzenden Häuser (tagsüber) offen stünden und der Hinterhof deshalb auch von anderen als den Bewohnern dieser Häuser betreten werden könnte. Denn er würde auch dann von jedem Außenstehenden als privates befriedetes Besitztum erkannt, zu dessen Betreten nicht jeder eingeladen ist. Das wäre im Kern nicht anders, wenn die Eigentümer der die Hoffläche umgebenden Häuser den Bewohnern dieser Häuser die Benutzung aller Teile des Innenhofs ohne Rücksicht auf deren Zuordnung zu den Grundstücken gestattet hätten. Denn zur Benutzung eines in diesem Sinne „bewohneröffentlichen“ Innenhofs ist ebenfalls nicht jeder zugelassen, sondern nur, wer zu dem Kreis der Bewohner zählt (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 – V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 20).

13 (2) Zu einer im Sinne des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes öffentlichen Fläche würde der Innenhof schließlich auch dann nicht, wenn er auf Veranlassung der privaten Eigentümer nicht nur den Nutzern der umgebenden

Häuser, sondern ganz allgemein der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden wäre. Er hätte dann zwar einen Nutzen für die Allgemeinheit gewonnen, wäre aber eine private Fläche geblieben. Die Sachherrschaft der privaten Eigentümer hätte unverändert fortbestanden. Es hätte weiterhin allein in ihrem Belieben gestanden, welchen Teilen der Öffentlichkeit sie zu welchen Bedingungen die Hoffläche seinerzeit öffneten und künftig öffnen wollen. Einer solchen privat-öffentlichen Nutzung fehlt das entscheidende Element, welches die öffentliche Nutzung eines privaten Grundstücks zu einer Inanspruchnahme des Grundstücks für die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VerkFlBerG werden lässt: die öffentliche Sachherrschaft (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 – V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 21).

14 (3) Es kommt deshalb neben der nicht notwendig ständigen, aber doch nennenswerten Zugänglichkeit des Hofes für die Öffentlichkeit, der Erkennbarkeit dieses Umstands und der tatsächlichen Nutzung des Hofes durch andere als die Bewohner der den Hof umgebenden Häuser maßgeblich darauf an, ob die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Bedingungen der begrünte Teil des Hinterhofs der Öffentlichkeit zugänglich ist, vor dem 3. Oktober 1990 den privaten Grundstückseigentümern aus der Hand genommen worden und dauerhaft auf die zuständigen staatlichen Stellen übergegangen war und ob dieser Zustand heute noch besteht. Andernfalls wäre der Hinterhof damals ein privates Refugium geblieben oder wieder ein solches Refugium geworden, für das ein Ankaufsrecht öffentlicher Nutzer nicht vorgesehen ist und auch nicht gerechtfertigt wäre (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 – V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 22).

15 ee) Die von dem Berufungsgericht – von seinem abweichenden Standpunkt aus getroffenen – Feststellungen ergeben nicht, dass diese Vor-

aussetzungen hier vorliegen. Sie schließen deren Vorliegen aber auch nicht von vornherein aus.

- 16 (1) Dass die Begrünung des Innenhofs von der Stadtbezirksverwaltung geplant war und die Anwohner bei Einrichtung und Pflege finanziell und logistisch unterstützt wurden, besagt nichts darüber, wie der Staat sein Ziel erreichen wollte und erreicht hat: durch Ergreifen der öffentlichen Sachherrschaft über die begrünten Teile der Höfe oder durch Förderung der jeweiligen Eigentümer. Der Umstand, dass entsprechende Vorhaben angemeldet werden und bestimmten Anforderungen genügen mussten, z. B. den Zugang für die Öffentlichkeit herzustellen, spricht eher gegen ein Ergreifen der öffentlichen Sachherrschaft und für eine Förderung der jeweiligen Eigentümer.
- 17 (2) Entsprechendes gilt für die zur Erreichung des Ziels, dem Fehlen öffentlicher Spielplätze und Grünanlagen abzuhelpfen, eingesetzte Maßnahme. Bei der von dem Berufungsgericht angesprochenen „1000-Höfe-Aktion“ sollten nicht einzelne größere öffentliche Spielplätze und Grünanlagen geschaffen werden, deren Sicherung und Unterhaltung für die staatlichen Stellen beherrschbar war. Beabsichtigt war vielmehr, grüne „Oasen“ in vielen Höfen entstehen zu lassen, um die sich die Anwohner der Höfe selbst kümmern sollten. Diese Gestaltungsform wird normalerweise eingesetzt, wenn der Staat ein erwünschtes Ziel nicht durch eigene Maßnahmen verfolgen will, sondern durch Förderung dem Ziel dienender Maßnahmen der Eigentümer. Dass der Hirschhof größer war als die dabei gestalteten Höfe, ändert daran nichts Entscheidendes.
- 18 (3) Für eine Ergreifung der öffentlichen Sachherrschaft durch staatliche Stellen spricht im Fall der Klägerin auch nicht der Umstand, dass ihr Anwesen seinerzeit enteignet und im maßgeblichen Zeitpunkt Volkseigentum war und

erst später restituiert worden ist. Zweifelhaft ist schon, ob aus dem Bestehen von Volkseigentum abgeleitet werden kann, dass die staatliche Sachherrschaft für eine auf Volkseigentum errichtete Anlage durch einen Rechtsträger ergriffen werden soll, dem das volkseigene Grundstück nicht zugeordnet ist. Hier genügt das Bestehen von Volkseigentum jedenfalls deshalb nicht für die Annahme, die öffentliche Hand habe die öffentliche Sachherrschaft über diese Fläche ergriffen, weil sich der Hirschhof auf den Teilflächen mehrerer Grundstücke befindet (unter anderem auf der Fläche, die Gegenstand des Verfahrens V ZR 85/12 war) und das Ergreifen öffentlicher Sachherrschaft nur für die Anlage insgesamt bejaht oder verneint werden kann.

19 (4) Die aufgezeigten Gesichtspunkte schließen allerdings auch nicht vorn
vornherein aus, dass der Staat über den Hirschhof im maßgeblichen Zeitraum
Sachherrschaft hatte.

20 ff) Nicht gesehen hat das Berufungsgericht ferner, dass eine etwaige In-
anspruchnahme von Teilflächen der Hofgrundstücke, auf denen der Hirschhof
eingerrichtet ist durch die öffentliche Hand nur dann zu einem Ankaufsanspruch
des Beklagten führt, wenn sie im Verhältnis zur privaten Nutzung des Innenhofs
überwiegt.

21 (1) Nach § 1 Abs. 1 Satz 5 VerkFlBerG findet das Verkehrsflächenberei-
nigungsgesetz nur im Fall überwiegender öffentlicher Nutzung Anwendung,
wenn das von dem öffentlichen Nutzer in Anspruch genommene Gebäude oder
die bauliche Anlage auch anderen als öffentlichen Zwecken dient. Hier geht es
weder um die Nutzung eines Gebäudes noch um die Nutzung einer baulichen
Anlage, sondern um die gemischte Nutzung einer privaten Hinterhofffläche. Sie
wird vom Wortlaut der Vorschrift nicht erfasst. Auf diese Fallgestaltung ist die

Vorschrift aber entsprechend anzuwenden (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 - V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 26 f.).

22 (2) Für die Beantwortung der Frage nach einem Überwiegen der öffentlichen Nutzung kommt es auf die Verhältnisse am 3. Oktober 1990 an (Senat, Urteile vom 6. Oktober 2006 - V ZR 138/05, LKV 2007, 190 Rn. 8 und vom 12. Juli 2013 - V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 28). Die überwiegende öffentliche Nutzung muss auch heute noch gegeben sein. Andernfalls diene das Grundstück nicht mehr im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 VerkFIBerG der Verwaltungsaufgabe.

23 (3) Mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht befasst. Sie kann ohne entsprechende Feststellungen nicht entschieden werden.

24 2. Auch der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Nutzungsentschädigung lässt sich auf Grund der getroffenen Feststellungen nicht (vollständig) verneinen.

25 Der Klägerin steht ein solcher Anspruch nicht nur (nach den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis) zu, wenn ein Verkaufsanspruch des Beklagten nicht besteht. Er kann vielmehr nach Art. 233 § 2a Abs. 9 EGBGB, § 9 Abs. 1 VerkFIBerG auch bestehen, wenn ein solcher Anspruch gegeben ist. Nach den genannten Vorschriften kann der Eigentümer von dem zum Ankauf berechtigten Nutzer Zahlung eines Nutzungsentgelts von dem Zeitpunkt an verlangen, in dem er ihn gegenüber dem Nutzer schriftlich geltend macht. Ein solches Verlangen läge jedenfalls in der Erhebung der vorliegenden Klage.

III.

26 Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, da die dafür erforderlichen Feststellungen fehlen. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben; die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

27 Hierfür weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die rechtliche Einordnung der von der Klägerin herausverlangten Teilfläche des Hirschhofs als öffentliche Grünanlage im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 5 VerkFIBerG nicht tragen. Richtig ist zwar, dass die eine öffentliche Parkfläche oder Grünanlage prägende Funktion, soweit hier relevant, darin besteht, gärtnerisch gestaltete Natur für die Erholung der Bevölkerung zu erschließen, und dass es für die Einordnung darauf ankommt, ob die Anlage ihrem Gesamtcharakter nach eine Gartenanlage oder, was hier auch in Betracht kommt, ein Kinderspielplatz ist (Senat, Urteil vom 20. Januar 2006 - V ZR 122/05 NJW-RR 2006, 805, 807 Rn. 17, 19). Dabei darf aber die begrünte Fläche des Hinterhofs nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr muss in die Wertung auch der Umstand einbezogen werden, dass die Fläche in einem Innenhof liegt. Sollte dieser der Anlage ihr Gepräge geben, handelte es sich nicht um eine öffentliche Grünanlage in einem Innenhof, für die der begrenzte Ankaufspreis nach § 5 Abs. 1 VerkFIBerG gilt, sondern um einen begrünten Innenhof. Der aber stellte eine sonstige Fläche dar, für die der Ankaufspreis nach

§ 6 VerkFIBerG maßgeblich ist. Auch insoweit kommt es auf die Verhältnisse am 3. Oktober 1990 und darauf an, ob der damalige Zustand heute noch besteht (Senat, Urteil vom 12. Juli 2013 - V ZR 85/12, ZOV 2013, 120 Rn. 29).

Stresemann

Lemke

Schmidt-Räntsch

Czub

Kazele

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 07.12.2011 - 84 O 50/11 -

KG Berlin, Entscheidung vom 19.12.2012 - 11 U 51/11 -