

B.v. 29.9²⁰

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 128/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Wilhelm L. [REDACTED],
A. [REDACTED], G. [REDACTED] 4,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und G. [REDACTED] -

g e g e n

Stadt N [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Oberbürgermeister,
F. [REDACTED] platz 2, N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn
und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong
und Dr. Engelhardt
am 29. September 1983
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980 -
1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg
vom 5. Mai 1982 - 4 U 2164/80 - wird nicht an-
genommen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsver-
fahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 1.000.000 DM.

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung
(§ 554 b ZPO); auch muß die Revision im Endergebnis er-
folglos bleiben.

1. Die Frage, ob der im Vertrag vom 15. Februar 1977
vom Kläger erklärte Verzicht auf weitergehende Ansprü-
che wegen des U-Bahnbaus wirksam ist, bedarf keiner ab-
schließenden Stellungnahme. Selbst wenn diese Erklärung -
wie der Kläger meint - unwirksam wäre, würde das seinem
Entschädigungsbegehren nicht zum Erfolg verhelfen.

2. Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß ein gewerbetreibender Straßenanlieger, der den Gemeingebrauch an der Straße für seinen Gewerbebetrieb nutzt, insofern mit dem Schicksal der Straße verbunden ist, als er als Ausfluß der Sozialpflichtigkeit seines Anlieger-Eigentums Arbeiten, die der Erhaltung, Verbesserung und Modernisierung der Straße dienen, bis zu einer verhältnismäßig hoch anzusetzenden Opfergrenze entschädigungslos dulden muß. Jedoch setzt der Senat bei der Beeinträchtigung von Anlieger-Gewerbebetrieben durch Arbeiten, die der Anlage einer U-Bahn dienen, die Opfergrenze niedriger an und stellt darauf ab, ob die Folgen des Eingriffs für den Anlieger nach Dauer, Intensität und Auswirkungen so erheblich sind, daß ihm eine entschädigungslose Hinnahme nicht mehr zuzumuten ist (Senatsurteil vom 1. Februar 1982 - III ZR 93/80 = BGHZ 85, 61, 65 m.w.Nachw.). Diese Grundsätze bedürfen aus Anlaß des Streitfalles keiner über den Einzelfall hinausgehenden Fortentwicklung.

3. Soweit der Vertrag vom 15. Februar 1977 eine Regelung des Entschädigungsanspruchs enthält, liegt es nahe, den Vertrag - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - als öffentlich-rechtlich einzustufen, da Gegenstand des Vertrages insoweit ein öffentlich-rechtlicher Anspruch ist. Dagegen ist die Vereinbarung über die Unterfahrendienstbarkeit dem Privatrecht zuzuordnen (s. zum gemischt privatrechtlich/öffentlich-rechtlichen Vertrag: Senatsurteil vom 9. Dezember 1982 - III ZR 56/81 = WM 1983, 622). Aus dieser anderen rechtlichen Einordnung des Vertrages vermag die Revision aber nichts für sich herzuleiten.



Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages aus § 138 BGB oder §§ 58, 59 VwVG nicht herzuleiten, auch liegen beachtliche Willensmängel auf seiten des Klägers nicht vor. Ob die dagegen gerichteten Revisionsangriffe durchgreifen, kann letztlich offenbleiben. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht davon ausgehen dürfen, daß dem Kläger auch bei Unwirksamkeit des Vertrages keine weiteren Ansprüche zustehen.

4. Werden ausgehend von den oben dargelegten Grundsätzen die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch bejaht, so ist zu beachten, daß Entschädigung nur für die entzogene Vermögenssubstanz zu gewähren ist, der Geldwert der Entschädigung daher an dem Verkehrswert der entzogenen "Substanz" ausgerichtet werden muß (BGHZ 57, 359, 368). Wenn die Rechtsprechung gleichwohl bei vorübergehenden Eingriffen, insbesondere in einen Gewerbebetrieb, einen Ertragsverlust zugebilligt hat, so handelt es sich dabei in Wahrheit nur um eine vereinfachte Berechnung der Folgen einer vorübergehenden Substanzentziehung (Senatsurteil v. 28./30. Juli 1975 - III ZR 141/72 = NJW 1975, 1966 m.w. Nachw.).

Es begegnet keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht aufgrund der - von dem Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] ermittelten unstreitigen - Betriebsunterlagen (der Verlustsalden und tatsächlichen Umsatzbeträge) die Einbuße des Klägers geschätzt hat. Es hat sich dabei in dem ihm durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessen gehalten. Der Hinzuziehung eines (weiteren) Sachverständigen bedurfte es nicht. Aus diesen Unterlagen hat das Berufungsgericht den Schluß ziehen dürfen, daß mit dem Beginn der U-Bahn-

arbeiten im Bereich des Geschäfts des Klägers ein "schlagartiger" Umsatzrückgang nicht eingetreten ist. Unter Berücksichtigung der tatsächlich erreichten Umsätze in den Jahren 1974, 1975 und 1976 ist das Berufungsgericht zu der Ansicht gelangt, "es dränge sich sehr der Eindruck auf, der allmähliche Niedergang des Geschäfts habe ausschließlich betriebsstrukturelle Gründe gehabt und sei nicht auf die vorübergehenden Einwirkungen des U-Bahnbaus zurückzuführen". Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal dem mit erheblichem Aufwand 1974 umstrukturierten Betrieb des Klägers (er hatte in den Jahren 1972 - 1974 mit Verlust gearbeitet) außer der Entschädigung von über 111.000 DM noch 400.000 DM Darlehen zugeflossen waren. Zutreffend hat das Berufungsgericht die U-Bahnarbeiten nicht nur in dem Zeitraum vom 12. Mai 1975 bis Mitte Dezember 1975, sondern auch noch die sich in der Nähe anschließenden Arbeiten als nachteilig für das Geschäft des Klägers angesehen (s. dazu Senatsurteil vom 10. November 1977 - III ZR 157/75 = WM 1978, 92). Wenn es diese (anschließenden) Beeinträchtigungen unter Auswertung der eigenen Aufzeichnungen des Klägers als für diesen zumutbar ansieht, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Gewerbeanlieger muß einige Zeit Bauarbeiten und damit verbundene Umsatz-/Gewinnrückgänge hinnehmen, ohne eine Entschädigung verlangen zu können (Senatsurteil vom 7. Juli 1980 - III ZR 32/79 = WM 1980, 1179). Zudem ist zu keiner Zeit das Ladengeschäft des Klägers durch Baustelleneinrichtungen so verbaut gewesen, daß es von Kunden hätte übersehen werden können. Der Behauptung des Klägers, sein Betrieb sei durch "massiven Baustellenverkehr" auch nach Dezember 1975 stark beeinträchtigt worden, brauchte das Berufungsgericht nicht nachzugehen.

Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht nicht gehalten, die Vereinbarung vom 8. Oktober 1976 als Schiedsgutachtervertrag oder als sog. Beweislastvertrag zu werten.

5. Die Entschädigung für die Unterfahrendienstbarkeit ist durch den Vertrag vom 15. Februar 1977 endgültig geregelt. Es muß angenommen werden, daß die Parteien die Wirksamkeit dieser Regelung auch für den Fall gewollt haben, daß andere Teile des Vertragswerkes nichtig sein sollten (§ 139 BGB).

6. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten nach Amtshaftungsgrundsätzen verneint. Die Bediensteten der Beklagten haben das Entschädigungsbegehren des Klägers weder schuldhaft verzögert noch ist der Antrag auf Umwandlung des Darlehens in einen Betriebs-erhaltungskosten-Zuschuß vorwerfbar unrichtig behandelt worden.

7. Der Senat hat auch die hier nicht erörterten, von der Revision erhobenen Verfahrensrügen geprüft und für nicht begründet erachtet (§ 565 a ZPO).

Nach alledem muß daher die Revision erfolglos bleiben.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Engelhardt