

Verkündet am 22. Dezember 1952
Tieser, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma P. [REDACTED], Werner P. T. [REDACTED], Inhaberin
Fräulein Erika T. [REDACTED] in T. [REDACTED], H. [REDACTED] markt [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt T. [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Oberbürgermeister,
Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Meiß, Dr. Pagendarm,
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 20. Oktober 1950
wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin unterhält im Hause H■■■■markt ■■■■ in F■■■■ ein Tabakgeschäft, in dem auch Spirituosen abgegeben werden. Sie hat das Geschäft im Oktober 1948 von ihrem Bruder Werner G. T■■■■ übernommen. Eigentümerin des Hauses ist Fräulein Anna N■■■■, die Hauptmieterin des Ladens ist die Firma Andreas M. H■■■■, die den Laden an die Firma der Klägerin untervermietet hat.

Da auf dem H■■■■markt, in den 6 Strassen einmünden, ein lebhafter Verkehr herrscht, nahm die Beklagte im Herbst 1947 im Interesse der Verkehrssicherheit dort bauliche Änderungen vor. Unter anderem stellte sie am Rande der Bürgersteige Strassengitter auf, um das willkürliche Überqueren des Platzes durch Fussgänger zu verhindern. Im Juni 1949 wurde diese Absperrung dadurch etwas gelockert, dass für die Fussgänger in den Gittern einige Durchlässe geschaffen wurden, so auch vor dem Laden der Klägerin.

Ausserdem wurde der Laden der Klägerin im Zuge dieser baulichen Veränderungen erheblich umgebaut. Eine Ecke des Hauses wurde durchbrochen, um durch Arkaden hindurch eine freie Sicht zu schaffen. Hierdurch wurde der Laden der Klägerin, der eine ursprüngliche Fläche von etwa 32 qm hatte, auf eine Fläche von etwa 24 qm verkleinert, auf der anderen Seite wurde der Laden später durch die Einbeziehung eines anstossenden Zimmers wieder vergrössert. Der erste Bauabschnitt dauerte vom 26. November bis 18. Dezember 1947. In dieser Zeit war der Laden teilweise für den Verkauf geschlossen. Dem ersten Bauabschnitt gingen Besprechungen zwischen Stadtbaurat Hö■■■ als Vertreter der Beklagten, der Eigentümerin und dem damaligen Ladeninhaber Werner G. T■■■■-■■■■ voraus. Nach Beendigung des ersten Bauabschnitts wurde

- 3 -

am 8. Januar 1948 ein Vertrag zwischen der Beklagten und der Hauseigentümerin Frau N. abgeschlossen. In diesem Vertrag gestattete die Eigentümerin nachträglich den bereits vorgenommenen Umbau. Die Beklagte verpflichtete sich, die Kosten des Umbaues zu tragen und der Eigentümerin bis zu ihrem Ableben eine jährliche Rente von 600 RM zu zahlen. In § 4 des Vertrags wurde weiter bestimmt:

"Die Stadt ist gehalten, zu weiterer Verbesserung der Verkehrssicherheit sobald wie möglich den Laden durch Einbeziehung des anstossenden Zimmers zu vergrössern. Sie bestimmt den Zeitpunkt für diesen weiteren Umbau und trägt dessen Kosten."

Auf Grund dieser Bestimmung erfolgte in der Zeit von Ende Januar oder Anfang Februar 1949 bis Mai 1949 der zweite Bauabschnitt, in dem das anstossende Zimmer in den Laden einbezogen wurde. In der Zwischenzeit hatte der Rechtsvorgänger der Klägerin, Werner G. T., wiederholt an die Durchführung der in Aussicht genommenen baulichen Veränderungen gemahnt.

Die Klägerin nimmt die Beklagte für den durch die Aufstellung des Gitters und den Ladenumbau entstandenen Schaden in Anspruch. Sie hat Klage erhoben mit dem Antrag,

die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrags von 5000 DM zu verurteilen.

Durch die Aufstellung des Gitters sei der Fussgängerverkehr in andere Bahnen gelenkt und dem Laden ein Teil der Kundschaft entzogen worden. Dass das Gitter, so wie es ursprünglich angebracht war, nicht notwendig gewesen sei, zeige sich daran, dass nachträglich Lücken zum Durchgehen geschaffen worden seien. Durch den Umbau des Ladens habe die Klägerin ebenfalls erheblichen Schaden erlitten. Insbesondere sei die Durchführung des zweiten Bauabschnitts trotz entsprechender Zusagen ohne hinreichenden Grund über ein Jahr verzögert



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

worden, auch sei der Umbau mangelhaft erfolgt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat ausgeführt, die Anbringung der Gitter sei aus Gründen der Verkehrssicherheit notwendig gewesen. Wegen des Ladenumbaues hätten keine vertraglichen Beziehungen zu der Klägerin bestanden. Im übrigen sei es nicht möglich gewesen, das angrenzende Zimmer früher freizubekommen, so dass die Beklagte an der Verzögerung bei der Durchführung des zweiten Bauabschnitts kein Verschulden treffe.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 1175 DM verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, die in der Berufungsinstanz ihren Anspruch über die zugesprochenen 1175 DM hinaus um weitere 6100 DM erweitert hatte, wurde zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten entsprechend den Anträgen in der Berufungsinstanz. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Wegen der Aufstellung der Gitter hat das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch verneint, weil nichts für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung schlüssig dargetan sei. Auch ein Aufopferungsanspruch oder ein Ersatzanspruch aus Enteignung entfalle, weil die Klägerin weder in ihrem Eigentum noch in einem subjektiven Recht beeinträchtigt worden sei. Ebenso fehlten die Voraussetzungen für ei-

nen Anspruch aus § 70 PVG.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision sind nicht begründet.

a) Die Revision will eine unerlaubte Handlung der Beklagten darin sehen, dass sie nicht schon bei der Anbringung der Gitter diese, wie das später geschehen ist, mit Durchbrüchen versehen hat. Die Beklagte hätte bei sorgfältiger Prüfung der Verhältnisse ihre Verpflichtung erkennen müssen, durch geeignete Durchlässe in den Gittern den Interessen der Anlieger Rechnung zu tragen. Die Ausserachtlassung der berechtigten Interessen der Klägerin bedeute die Verletzung einer den Beamten der Beklagten obliegenden Amtspflicht.

Dieser Angriff der Revision geht fehl. Die Anbringung der Gitter erfolgte, wie auch die Klägerin nicht bestreitet, im Interesse der Verkehrssicherheit auf Grund der in § 14 PVG bestehenden Pflicht der Polizei, die nach pflichtmässigem Ermessen notwendigen Massnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit bedroht wird. Wenn die Polizei es nun ursprünglich für zweckmässig hielt, die Gitter ohne Durchbrüche aufzustellen, so lag dies im Bereich ihres Ermessens, das nur insoweit einer Nachprüfung durch das Gericht unterliegt, als es so offensichtlich fehlerhaft ist, dass es mit den Grundsätzen einer ordnungsgemässen Verwaltung schlechterdings nicht mehr vereinbar ist (BGHZ 4, 302; RGZ 147, 179/1837). Das kann im vorliegenden Falle nicht gesagt werden. Dass die Anbringung von Schutzgittern an dem verkehrsreichen Platz notwendig war, steht nicht in Frage. Wenn die Polizei es nun aus Gründen besonderer Vorsicht ursprünglich für zweck-

58

mässig hielt, jede Überquerung des Platzes und auch der Strassen in der Nähe des Platzes durch Fussgänger zu unterbinden, so mag man über die unbedingte Notwendigkeit einer so starken Beschneidung des Fussgängerverkehrs verschiedener Meinung sein können, jedenfalls erfolgten aber diese Massnahmen aus sachlichen Erwägungen heraus, die sich durchaus im Rahmen eines pflichtmässigen Ermessens bewegen. Aus der Tatsache, dass die Polizei später den Fussgängerverkehr durch die Schaffung einiger Durchlässe erleichtert hat, lässt sich noch nicht der Schluss ziehen, dass die ursprünglichen Massnahmen der Polizei auch nur grob-fehlerhaft waren. Insoweit ist also eine Nachprüfung der Massnahmen der Polizei auf ihre Berechtigung dem Gericht untersagt. Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsirrtum das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung als nicht erwiesen angesehen.

b) Wenn das Berufungsurteil weiter ausführt, dass ein Anspruch der Klägerin aus §§ 21, 70 PVG schon deshalb nicht gegeben sei, weil es sich nicht um eine Beeinträchtigung der Klägerin durch eine gegen sie oder einen begrenzten Personenkreis ergangene Polizeiverfügung handelt, so lässt das keinen Rechtsirrtum erkennen. Insoweit hat die Revision auch keine Rüge erhoben.

c) Auch das Vorhandensein eines Aufopferungsanspruchs der Klägerin hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dem eingerichteten Gewerbebetrieb der Klägerin um ein subjektives Recht handelt (RG 163, 21/327), dessen Verletzung durch polizeiliche Massnahmen gegebenenfalls in Fortbildung des in § 75 Einl. ALR ausgesprochenen Grundgedankens zu einem Ersatzanspruch führen könnte, so fehlt es doch für einen solchen Ersatzanspruch an der Voraussetzung der Verletzung eines subjektiven Rechts. Der Gewerbebetrieb der Klägerin als solcher ist

durch die Anbringung der Gitter nicht beeinträchtigt worden. Die Polizei hat durch ihre Massnahmen nicht die Substanz des Betriebes in irgendeiner Weise angegriffen, sondern sie hat lediglich den Gemeingebrauch an der Strasse hinsichtlich der Fussgänger im Interesse der Verkehrssicherheit eingeschränkt. Dadurch mag möglicherweise die Ertragsfähigkeit des Betriebs der Klägerin beeinträchtigt worden sein. Es besteht aber kein Recht darauf, dass ein eingerichteter und in Betrieb befindlicher Gewerbebetrieb nicht in seiner Ertragsfähigkeit beeinträchtigt wird. Auf das Fortbestehen von Vorteilen, die sich lediglich aus einer bestimmten Verkehrslage ergeben, hat der Anlieger kein Recht (RGZ 145, 107/1137; 161, 364/3697). So berührt die Senkung des Wasserspiegels eines Flusses u. U. die Erwerbschancen der beteiligten Personenkreise (Anlieger, Fischer), die Verkehrsverlagerung durch Anlegung einer neuen Strasse die der Ladeninhaber und Gastwirte an der nunmehr vom Verkehr entblössten Strasse; das sind aber alles Eingriffe in Interessen und Verdienstmöglichkeiten, jedoch nicht in Rechte. Sie können deshalb auch nicht zu einem Ersatzanspruch führen (Forsthoff, Verwaltungsrecht 2. Aufl S 261; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl Bd 2, 318). Das Interesse an der Benutzung öffentlicher Sachen ist allerdings nicht für alle gleich. Gewisse Personenkreise sind an der Benutzung öffentlicher Sachen in höherem Maße interessiert. Das gilt vor allem auch für die Anlieger an Strassen, wo sich aus der Natur der Sache nur ihnen eigentümliche Formen der Benutzung ergeben. Daraus allein kann aber noch nicht geschlossen werden, dass diese Personenkreise hinsichtlich des Gemeingebrauchs an diesen öffentlichen Sachen rechtlich privilegiert sind (Forsthoff aaO S 298).

50

Auf der anderen Seite kann aber den beteiligten Personen bei einer Beschränkung des Gemeingebrauchs auch nicht in jedem Fall ein Aufopferungsanspruch versagt werden. Eine Ausnahme ist immer schon dann anerkannt worden, wenn die Entziehung oder Beschränkung des Gemeingebrauchs den Bestand eines Rechts selbst angreift, indem dadurch die ihm eigene Benutzbarkeit und Verwertbarkeit ausgeschlossen wird, so wenn die Zugänglichkeit zu einem Hause oder wenn Licht, Luft oder Wasser abgeschnitten werden (Otto Mayer aaO S 319; Forsthoff aaO S 264; RGZ 145, 107/1137). Es wird aber unter Zugrundelegung der in dem Beschluss des Grossen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 9./10. Juni 1952 (BGHZ 6, 270 ff) aufgestellten Grundsätze diesen durch eine Beschränkung des Gemeingebrauchs besonders betroffenen Personengruppen auch dann ein Aufopferungsanspruch zuzubilligen sein, wenn ihnen gegenüber der Allgemeinheit ein besonderes persönliches Opfer auferlegt wird, d.h. wenn die Benutzbarkeit und die Verwertbarkeit ihrer Rechte - hier also des Gewerbebetriebs - zwar nicht ausgeschlossen, wohl aber erheblich beeinträchtigt wird. Wann die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch gegeben sind, lässt sich nur im Einzelfall entscheiden. Die Gewährung eines Ersatzanspruchs wird in der Regel von der Schwere des Eingriffs abhängen. Es wird daher ein solcher Anspruch dann zu versagen sein, wenn es sich um nicht wesentliche Beschränkungen des Gemeingebrauchs handelt, mit deren möglichem Eintritt gerechnet werden konnte. Dazu gehören aber insbesondere auch die sich aus der Regelung des gesteigerten Verkehrs ergebenden üblichen Beschränkungen, wie z. B. Umleitung des Verkehrs oder die Beschränkung des Fahrverkehrs auf einer Strasse in einer Richtung, also Beschränkungen, die das Recht des Betroffenen in der Regel nur mittelbar berühren, seine unmittelbare Ausübung aber nicht wesentlich beeinträchtigen.

Das Berufungsgericht hat daher auch im vorliegenden Fall im Ergebnis zutreffend das Vorhandensein eines Aufopferungsanspruchs verneint. Die Aufstellung der Schutzgitter bedeutete für das Geschäft der Klägerin keinen unmittelbaren Eingriff in die Benutzbarkeit und Verwertbarkeit ihres Geschäfts. Der Laden war nach wie vor für die Kunden ohne Schwierigkeiten zugänglich. Es wurde lediglich den von der anderen Seite des Platzes kommenden Kunden zugemutet, statt wie bisher quer über den Platz gehen zu können, einen gewissen Umweg zu machen. Darin kann aber noch kein über das gewöhnliche Maß der in einer Stadt angesichts des gesteigerten Verkehrs üblichen Verkehrsbeschränkungen hinausgehender Eingriff gesehen werden.

2. Die Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen des Ladenumbaues hat das Berufungsgericht deshalb verneint, weil insoweit ein Handeln in Ausübung hoheitlicher Gewalt gefehlt habe und die Klägerin gegen die Beklagte auch keine Ansprüche aus Vertrag erworben habe.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl. Der Beklagten, die an dem Umbau des Hauses aus Gründen der Verkehrssicherheit interessiert war, stand es frei, diesen durch eine privatrechtliche Vereinbarung oder durch einen Hoheitsakt zu erreichen. Sie hat durch den Vertrag vom 8. Januar 1948 den ersteren Weg gewählt und damit der Eigentümerin gegenüber auf eine Ausübung ihrer hoheitlichen Gewalt verzichten können. Das gilt auch hinsichtlich des Rechtsvorganges der Klägerin, der sich mit dem Umbau einverstanden erklärt hat. Fehlt es aber an einem Verwaltungsakt in Ausübung hoheitlicher Gewalt, so entfallen damit auch alle Ansprüche der Klägerin auf Entschädigung aus Amtspflichtverletzung, Aufopferung oder Enteignung, da diese

ihrem Wesen nach stets einen zwangsweisen staatlichen Eingriff in das Eigentum oder ein sonstiges Recht zur Voraussetzung haben (BGHZ 6, 270/2807). Es ist auch nicht an-
gänglich, deshalb, weil die Klägerin bzw. deren Rechtsvor-
gänger an der vertraglichen Abmachung nicht unmittelbar be-
teiligt waren, die Ausübung des der Beklagten von der Eigen-
tümerin vertraglich eingeräumten Rechts zum Umbau des Hau-
ses hinsichtlich der Beklagten als einen Akt hoheitlicher Ge-
walt anzusehen, da der Rechtsvorgänger der Klägerin mit dem
Umbau einverstanden war. Die Rechtslage ist keine andere,
als wenn die Eigentümerin im Einverständnis mit dem Mieter
den Umbau selbst vorgenommen hätte oder einer dritten Pri-
vatperson einen solchen Umbau gestattet hätte. Daraus kön-
nen der Klägerin nur Ersatzansprüche aus ihrem Mietvertrag
gegen den Hauptmieter und solche des Hauptmieters gegen die
Eigentümerin erwachsen; unmittelbare Ansprüche gegen den
Dritten, der den Umbau mit vertraglicher Genehmigung der
Eigentümerin vorgenommen hat, stehen der Klägerin als Unter-
mieterin nicht zu, gleichviel, ob es sich, wie hier, um ei-
ne Behörde handelt oder um eine Privatperson.

Solche Ansprüche könnten daher nur dann gegeben sein,
wenn die Klägerin zu der Beklagten selbst in vertragliche
Beziehungen getreten wäre. In dem Vertrag vom 8. Januar
1948 tritt aber die Klägerin oder deren Rechtsvorgänger
nicht als Vertragspartei auf. Die Bauakten der Beklagten er-
geben auch nichts dafür, dass die Beklagte sich dem Rechts-
vorgänger der Klägerin gegenüber unmittelbar verpflichten
wollte. Wenn das Berufungsgericht deshalb einen unmittelba-
ren vertraglichen Anspruch gegenüber der Beklagten verneint
hat, so lässt das keinen Rechtsirrtum erkennen.

Aus dem Vertrag ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass er hinsichtlich der Klägerin als Vertrag zugunsten eines Dritten angesehen werden könnte, durch den dem Dritten unmittelbare Rechte erwachsen. Insoweit ist die Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht, die auch sonst keinen Verstoss gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze erkennen lässt, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

3. Die Revision der Klägerin war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Meiß

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Heimann-Trosien

Dr. Kreft