

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: GrundG Art 14

Rechtssatz:

Erteilt die Baupolizei die Erlaubnis, für die Dauer eines Neubaus auf dem Fußweg einer dem Gemeingebrauch gewidmeten Straße oder auf einem zwischen Geh- und Fahrweg dieser Straße gelegenen Grünstreifen Verkaufsbaracken aufzustellen, so kann darin ein zur Entschädigung verpflichtender Eingriff in einen Gewerbebetrieb liegen, der sich neben der Baustelle an dieser Straße befindet.

2. Gesetz: Verwaltungsrecht, Allgemeines: Gemeingebrauch

Rechtssatz:

Zum Umfang des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen, insbesondere dazu, wie weit auf Grund des Gemeingebrauchs die Anlieger bei Bauarbeiten auf ihren Grundstücken die dem Gemeingebrauch gewidmeten Straßenflächen nebst "Zugehörungen" benutzen dürfen.

Aktenzeichen: III ZR 141/55
Urt des BGH v. 28.1.1957

LG Bremen
OLG Bremen

III ZR 141/55

Verkündet am
28. Januar 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In Sachen

der Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den
Senator für das Bauwesen,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Gastwirt Robert M [REDACTED],
 2. den Gastwirt Herbert M [REDACTED],
- beide wohnhaft in B [REDACTED], Br [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1956 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger
und der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,
Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt :

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts in Bremen vom 11. Mai 1955 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die
Beklagte.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand :

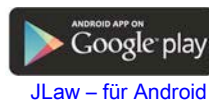
Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks B [REDACTED], Br [REDACTED] Weg [REDACTED]. Auf diesem Grundstück haben sie im Jahre 1948 ein eingeschossiges Gebäude errichtet; dieses hält mit seiner Straßenfront die neue für den Breiten Weg festgelegte Fluchtlinie ein, die etwa 16 m hinter dem ausgebauten Bürgersteig des Br [REDACTED] Weges zurückliegt. In diesem Gebäude betreiben die Kläger gemeinschaftlich die Gast- und Speisewirtschaft "St [REDACTED] Bre [REDACTED]".

Auf dem neben der Gastwirtschaft der Kläger gelegenen Grundstück, das an der den Br [REDACTED] Weg kreuzenden Ba [REDACTED]straße angrenzt, wurden in den Jahren 1949 und 1950 Behelfsläden erbaut, die gleichfalls die neue für den Br [REDACTED] Weg beschlossene Fluchtlinie einhielten. Die zwischen den Behelfsläden und der Gastwirtschaft der Kläger einerseits und dem ausgebauten Bürgersteig des Br [REDACTED] Weges andererseits belegene Grundfläche kaufte die Beklagte in den Jahren 1948 und 1951 an. Auf diesem Gelände wurde unmittelbar vor den Behelfsläden und der Wirtschaft der Kläger ein Fußweg angelegt. Den zwischen diesem Fußweg und dem alten Bürgersteig des Br [REDACTED] Weges belegenen Grundstücksteil ließ die Beklagte als Grünfläche herrichten. Auf dem vor der Gastwirtschaft der Kläger gelegenen Teil stellten die Kläger, nachdem ihnen von der Beklagten eine entsprechende widerrufliche Genehmigung erteilt worden war, Tische und Stühle auf und benutzte ihn als Garten für ihre Gastwirtschaft.

Im Jahre 1950 kaufte die Erbengemeinschaft nach dem verstorbenen Kaufmann Eduard Sch [REDACTED] das zur Ba [REDACTED]straße hin belegene Nachbargrundstück der Kläger. Die Erbengemeinschaft wollte auf diesem Gelände ein mehrgeschossiges Geschäfts- und Bürohaus errichten. Dabei ergaben sich jedoch Schwierigkeiten, weil der Kaufmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Str[REDACTED], der in einem auf jenem Grundstück errichteten Behelfsladen eine Lederwarenhandlung betrieb, nicht bereit war, seine Verkaufsbaracke abzureißen und den von ihm behutzten Teil des Grundstücks zu räumen. Es kam zu einem Rechtsstreit zwischen der Erbengemeinschaft Sch[REDACTED] und dem Kaufmann S[REDACTED] wegen Räumung des Grundstücks und wegen Entfernung seines Behelfsladens. Während dieses Rechtsstreits wurden zwischen der Erbengemeinschaft Sch[REDACTED] und dem Kaufmann S[REDACTED] unter Hinzuziehung der Beklagten Vergleichsverhandlungen geführt. Im Laufe dieser Verhandlungen gestattete die Beklagte dem Kaufmann S[REDACTED] in einem schriftlichen Vertrage, auf der vor den alten Behelfsläden gelegenen Grünfläche unmittelbar am Bürgersteig des Br[REDACTED]Weges eine Verkaufsbaracke zu errichten. Um auch den übrigen auf dem Grundstück der Erbengemeinschaft Sch[REDACTED] befindlichen Ladengeschäften vorübergehend eine anderweite Unterbringungsmöglichkeit zu verschaffen, gestattete die Beklagte durch einen weiteren Vertrag mit der Erbengemeinschaft Sch[REDACTED], neben der bereits geplanten Verkaufsbaracke des Kaufmanns S[REDACTED] zwei weitere Behelfsläden zu errichten. Ferner erlaubte die Beklagte der Erbengemeinschaft Sch[REDACTED], hinter den drei vorgesehenen Behelfsläden eine Baubaracke aufzustellen und den zwischen den Behelfsläden und ihrem Grundstück befindlichen Raum vorübergehend als Lagerplatz zu verwenden. Im Hinblick auf diese Verträge kam es im Prozeß zwischen der Erbengemeinschaft Sch[REDACTED] und dem Kaufmann S[REDACTED] zu einem Vergleich. Die Erbengemeinschaft Schopf und der Kaufmann S[REDACTED] errichteten die drei Behelfsläden und die Baubude sowie den Lagerplatz. Der von der Ba[REDACTED]straße aus gesehen letzte Behelfsladen wurde dabei im Einverständnis der Beklagten so errichtet, daß er mehrere Meter in den vor der Gastwirtschaft der Kläger gelegenen Teil des Grünstreifens hineinragt. Durch die drei Verkaufsbaracken, die bereits Ende Mai 1954 bezugsfertig waren, ist die Gastwirtschaft der Kläger, die früher von der Ba[REDACTED]straße aus gut gesehen werden konnte, für die Benutzer der Ba[REDACTED]straße unsichtbar geworden.

Die Kläger verlangen von der Beklagten wegen der Genehmigung des Baues der Verkaufsbaracken und der Baubude sowie wegen Genehmigung der Einrichtung des Lagerplatzes Entschädigung. Sie behaupten, dadurch, daß ihnen die Möglichkeit genommen sei, von ihrem Grundstück aus werbend auf die Straßenbenutzer des Br[] Weges und der Ba[]straße einzuwirken, sei ihr Geschäft erheblich zurückgegangen; ihr Geschäft sei erst neu errichtet, habe noch keine ausgedehnte Stammkundschaft und sei auf Laufkundschaft angewiesen. Sie behaupten weiter, die straßenseitig der jetzigen Baufluchtlinie gelegenen von der Beklagten gekauften Grundstücke seien, auch soweit sie als Grünfläche angelegt worden seien, dem Gemeingebrach als öffentliche Straße gewidmet. Durch ihr Verhalten habe die Beklagte die Benutzung der von ihr gekauften Grundflächen unter Verletzung des Gemeingebrachs gestattet. Sie haben mit der vorliegenden Klage einen Teilbetrag des angeblich entstandenen und weiter entstehenden Schadens in Höhe von 1 100 DM geltend gemacht.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie vertritt die Auffassung, das von ihr gekaufte, aber noch nicht in ihr Eigentum übergegangene straßenseitig der neuen Baufluchtlinie gelegene Gelände sei noch nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet. Deshalb habe sich der Anlieger-Gemeingebrach der Kläger auf jene Grundstücke nicht erstrecken können. Im übrigen verleihe der Gemeingebrach den Klägern nur die Möglichkeit, aber kein Recht, ihre Werbung über jene Grundstücke auf die Straßenbenutzer des Br[] Weges und der Ba[]straße auszudehnen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die

Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht billigt dem Kläger einen Entschädigungsanspruch wegen eines enteignungsgleichen Eingriffes nach Art 14 GrundG zu, weil die Beklagte durch eine hoheitliche, die Kläger ungleich belastende Verfügung in ein vermögenswertes Recht der Kläger eingegriffen habe.

Dieser Ausgangspunkt, der von der Revision nicht angegriffen wird, entspricht der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretenen Rechtsansicht. Eigentumsgarantie und Enteignungsschutz werden auf jedes vermögenswerte Recht bezogen; geschützt ist nicht nur das Eigentum im weitesten Sinne als Rechtseinrichtung, sondern jedes vorhandene einzelne vermögenswerte Recht (BGHZ 6, 270 [278]).

Das Berufungsgericht sieht als das vermögenswerte Recht, in das die Beklagte eingegriffen hat, den "gesteigerten Gemeingebrauch der Kläger als Straßenanlieger an der zur Straßenfläche gehörigen Grundflächen" an. In der Beschränkung des Gemeingebrauchs sieht das Berufungsgericht weder eine Verletzung des Eigentumsrechts der Kläger an dem an der Straße anliegenden Grundstück noch eine Verletzung des ihnen zustehenden Rechtes am eingerichteten Gewerbebetrieb. Es lehnt die Beurteilung ab, die das Reichsgericht dem Gemeingebrauch hatte zuteil werden lassen; diese Beurteilung ging dahin, daß "dem Anlieger ein auf einem stillschweigenden Vertrag beruhendes, servitutähnliches Recht an der Straße zustehe, das dem Anlieger ein Recht auf Erhaltung der Möglichkeit des Zutrittes von Licht und Luft gewähre". Das Berufungsgericht meint,

der Straßenanlieger dürfe gegenüber Beeinträchtigungen des Gemeingebrauchs nicht völlig schutzlos gestellt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, sieht das Berufungsgericht den Gemeingebrauch schlechthin als ein subjektives Recht an, jedenfalls den den Anliegern zustehenden "gesteigerten" Gemeingebrauch.

Die Revision greift diese Ausführungen unter Hinweis auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung und die Entscheidung des erkennenden Senats in BGHZ 8, 285 an; sie meint, dem Anlieger, dem ein gesteigerter Gemeingebrauch an der öffentlichen Straße zustehen möge, stehe ein subjektives Recht auf Gemeingebrauch nicht zu; er habe vielmehr einen Aufopferungsanspruch nur dann, wenn ihm durch Beschränkung des Gemeingebrauchs gegenüber der Allgemeinheit ein wesentliches persönliches Opfer auferlegt werde, wodurch die Verwertbarkeit seines Rechtes, insbesondere des Gewerbebetriebes, erheblich beeinträchtigt werde, dagegen entfalle in der Regel ein Anspruch wegen der aus einer Verkehrsregelung sich ergebenden Beschränkung des Gemeingebrauchs.

In Klarstellung der Entscheidung des erkennenden Senats in BGHZ 8, 273 können Ansprüche auf Aufopferung im Sinne des § 75 Einl. ALR bei Eingriff in vermögenswerte Rechte nicht in Frage kommen. Soweit ein hoheitsrechtlicher Eingriff in vermögenswerte Rechte im weitesten Sinne vorliegt, wird der allgemeine Aufopferungsgrundsatz durch die Sonderregelung verdrängt, die die Enteignung gefunden hat (BGHZ 13, 88 [91]).

Zu prüfen ist also zunächst, ob durch hoheitliches Vorgehen der Beklagten in vermögenswerte Rechte der Kläger eingegriffen worden ist.

I.

1. Das vermögenswerte Recht der Kläger, in das die Beklagte durch ihr Verhalten eingegriffen hat, ist der Gewerbebetrieb der Kläger.

Das Berufungsgericht nimmt zwar an, in der Einschränkung des Gemeingebrauches liege keine Verletzung des Rechts am eingerichteten Gewerbebetrieb. Es begründet jedoch seine Auffassung nur unter Hinweis auf RGZ 62, 88; 66, 343 und 145, 105, sowie auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg in JW 1929, 3025. In den genannten Reichsgerichtsentscheidungen wird aber der Eingriff in einen Gewerbebetrieb durch Beschränkung des Gemeingebrauches überhaupt nicht erörtert. In dem Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg wird für den damals entschiedenen Fall bei Einschränkung des Gemeingebrauches (zeitweise Nichtbefahrbarkeit einer Straße, an der der Gewerbebetrieb lag) ein Eingriff in den Gewerbebetrieb verneint, weil dieser Eingriff sich nicht "unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes" gerichtet habe.

Jene Entscheidung des OLG Naumburg geht erkennbar von der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 101, 335 [337]; 102, 223 [225]; 126, 93 [96]) aus. Diese bejahte eine Verletzung des Rechtes am Gewerbebetrieb nur dann, wenn sich der Eingriff unmittelbar gegen den "Bestand" des Gewerbebetriebes richtete; "eine Schmälerung des wirtschaftlichen Gewinns, der Aussicht auf Erwerb" wurde nicht als ausreichend für den Eingriff in den Gewerbebetrieb angesehen. Demgegenüber hat bereits der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in BGHZ 3, 270 [279/280] ausgeführt, daß das Reichsgericht in späteren Entscheidungen auf den Gebieten des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts

für den Unterlassungsanspruch "jede widerrechtliche Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung für ausreichend erachtet hat, wenn sie einen unmittelbaren Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes darstellt". Der I. Zivilsenat hat diesen Gedanken "des Schutzes der gewerblichen Betätigung" über das Gebiet des Wettbewerbsrechts und der gewerblichen Schutzrechte auf das Gebiet der unerlaubten Handlung und des durch unerlaubte Handlung erfolgten Eingriffes in den eingerichteten Gewerbebetrieb ausgedehnt. Es ist nun nicht ersichtlich, warum dieser Gedanke auf einzelne Rechtsgebiete, die den eingerichteten Gewerbebetrieb betreffen, beschränkt sein sollte oder beschränkt werden könnte. Der Begriff des eingerichteten Gewerbebetriebes kann nur einheitlich gefaßt werden. Geradeso wie das Eigentum nicht nur in seinem Bestand, sondern auch in seinen einzelnen Ausstrahlungen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie steht, wird auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht nur in dessen eigentlichem Bestand, sondern auch in dessen einzelnen Erscheinungsformen, wozu der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis zu rechnen ist, vor unmittelbaren Störungen bewahrt. Dieser vom I. Zivilsenat im Hinblick auf den durch § 823 Abs 1 BGB gewährten Schutz bei r e c h t s w i d r i g e n E i n g r i f f e n ausgesprochene Gedanke, gilt auch im Blick auf den durch die Eigentumsgarantie gewährten Schutz vor entschädigungsloser Enteignung, und zwar gleichgültig, ob der enteignende Eingriff rechtmässig oder rechtswidrig erfolgt.

Diese Entwicklung der Rechtsprechung zeigt deutlich, daß die Auffassung darüber, was unter einem "eingerichteten Gewerbebetrieb" zu verstehen ist, sich geändert

hat. Zum Gewerbebetrieb gehören nach heutiger Auffassung nicht nur die Betriebsgrundstücke und -räume, sowie die Einrichtungsgegenstände, die Warenvorräte und die Aussenstände; dazu gehören auch geschäftliche Verbindungen, Beziehungen, der Kundenstamm, kurz alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht. Gerade der vom I. Zivilsenat gezogene Vergleich mit dem im Rahmen der Eigentumsgarantie entwickelten Begriff des Eigentums zeigt, daß das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb nicht nur den eigentlichen Bestand des Gewerbebetriebes, sondern auch dessen einzelne Erscheinungsformen, wozu der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis gehört, umfaßt. Daraus folgt, daß bei wirtschaftlich wertender Beurteilung, wie sie gerade bei Eingriffen in Vermögensrechte erforderlich ist (BGHZ 19, 1 [4]), erst die jeweilige Situation, in der ein Gewerbe betrieben wird, den vermögensrechtlichen Umfang des Betriebes schafft.

2. Bei Anwendung dieses so verstandenen Begriffes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes auf den zur Entscheidung stehenden Fall ergibt sich folgendes :

Der Umfang des von den Klägern eingerichteten und ausgeübten Gastwirtschafts- Gewerbebetriebes kann nur aus der Situation dieses Betriebes verstanden werden. Es handelt sich um eine Gastwirtschaft ohne eigentliche Stammkundschaft, die überwiegend auf den Besuch durch sogenannte Laufkundschaft angewiesen ist. Die Existenz eines solchen Betriebes hängt von der Örtlichkeit ab: von dem Strom von Verkehrsteilnehmern, der dort vorüberflutet und aus dem die immer wechselnde Laufkundschaft gewonnen werden kann. Der Gewerbebetrieb

der Kläger wird also durch seine Lage an einer Straße mit einem derartigen Verkehr gekennzeichnet. Bei wirtschaftlich wertender Betrachtungsweise umfaßt der Gewerbebetrieb auch den durch diese Lage entstandenen Kontakt "nach außen", die durch diese Lage geschaffene - werbende und anziehende - Kommunikation mit dem Verkehr und die dadurch ihm zufallende Laufkundschaft, wenn die Betriebsinhaber sich darauf verlassen können, daß der Zustand, der die Möglichkeit bietet, aus dem vorüberfließenden Verkehr die Laufkundschaft zu gewinnen, auf die Dauer erhalten bleibt. Die Beeinträchtigung des vorüberflutenden Personenverkehrs kann daher bereits eine Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung der Kläger bedeuten: Diese Beeinträchtigung greift auch unmittelbar in den Gewerbebetrieb ein, weil auch die Laufkundschaft und die Möglichkeit, auf die vorüberflutenden Fußgänger einzuwirken, nach der hier vorliegenden besonderen Situation zum Gewerbebetrieb der Kläger gehören.

3. Die Voraussetzung, daß die Betriebsinhaber sich darauf verlassen können, der Zustand, der die Möglichkeit bietet, aus dem vorüberflutenden Fußverkehr die Laufkundschaft zu gewinnen, werde erhalten bleiben, erfordert im vorliegenden Falle zunächst, daß das Gelände zwischen der neuen Fluchtlinie und der alten Bordsteinkante des Breiten Weges dem öffentlichen Gebrauch gewidmet ist.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß das gesamte Gelände in voller Breite, also einschließlich der Grünfläche zwischen dem ursprünglichen Gehweg an der Bordsteinkante und dem neu angelegten Gehweg unmittelbar vor der neuen Fluchtlinie dem öffentlichen Verkehr als Straße gewidmet sei. Diese Ausführungen werden von der Revision in zwei Punkten angegriffen.

Zunächst bedarf es der Klarstellung, daß zur Feststellung der oben umschriebenen besonderen Situation des Gewerbebetriebs der Kläger nicht erforderlich ist, daß eine Widmung des ganzen Geländes als Straße erfolgt ist. Es genügt dafür bereits, daß der alte und der neue Gehweg als Fußgängerweg dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, und daß die Grünfläche zwischen diesen Wegen als "Zugehörung zum öffentlichen Weg" dem öffentlichen Gebrauch zwar nicht zum Gehen, sondern gerade als Grünfläche zur Auflockerung der Straße und der Bebauung, zur Verbesserung der Luftverhältnisse und als Ruhepunkt für die Augen im Trubel des Großstadtverkehrs sowie als Schmuck einer Straßenanlage gewidmet ist. Dadurch haben die Kläger als Anlieger der Straße die Möglichkeit erworben, durch Werbung (Schilder, Leuchtreklame, Einblick in Schaufenster und Gewerbebetrieb) über die ihrem Grundstück und Gewerbebetrieb jenseits der Fluchtlinie vorgelagerten Grundstücke auf die Benutzer des Br[] Weges und sogar auf die Benutzer der den Breiten Weg kreuzenden Ba[]straße einzuwirken.

Die Voraussetzungen einer solchen Widmung sind dem irrevisiblen Bremer Recht zu entnehmen. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen einer Widmung begründet, sind von der Revision nicht angegriffen; sie lassen auch einen revisionsrechtlich nachprüfbaren Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die von der Revision vorgebrachte Rüge der Verletzung des § 286 ZPO ist unbegründet. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte die für den Bau der Verkaufsbaracken benutzte Grünfläche erst im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der Nachbarn der Kläger erworben habe; die Benutzung dieser Fläche

während der Bauzeit für das künftige große Geschäftsgebäude sei von vornherein als geboten anzusehen gewesen; damit sei ein Wille der Beklagten aber unvereinbar, die Fläche vor Erstellung des Baues dem Gemeingebrauch, sei es auch nur in Gestalt einer Grünfläche, zu widmen. Demgegenüber stellt das Berufungsgericht in tatsächlicher Beziehung fest, die Grünfläche sei auf allen Seiten von Straßengrund umgeben gewesen. Diese Feststellung deckt sich auch mit dem Vortrag der Parteien, daß auch an der neuen Fluchtlinie entlang ein Gehweg angelegt worden ist. Gerade dieser Umstand konnte vom Berufungsgericht als Beweis dafür angesehen werden, daß die Beklagte bei Erwerb der straßenseitig der Fluchtlinie liegenden Grundfläche sogleich die Verbindung zum Baugrundstück der Nachbarn der Kläger jenseits der Fluchtlinie gelöst wissen wollte. Unter diesen Umständen bedurfte es keiner besonderen Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit dem jetzt von der Revision hervorgehobenen Umständen. Ob die Beklagte dabei zweckmäßig handelte oder nicht, brauchte vom Berufungsgericht nicht erörtert zu werden. Im übrigen deutet der Umstand, daß die Beklagte und die Bauherrin des Nachbargrundstücks erst nach Weigerung des Barackeninhabers auszuziehen, sich zur Aufstellung der Verkaufsbaracken auf der Grünfläche entschlossen haben, darauf hin, daß ohne diese Weigerung des Barackeninhabers die Bebauung der Grünfläche mit Verkaufsbaracken nicht in Frage gekommen wäre.

Soweit die Revision geltend macht, für einen polizeilichen Verwaltungsakt habe ein Anlaß erst dann bestanden, wenn der öffentliche Verkehr betroffen worden sei, eine solche Widmung habe daher allenfalls für den Fußweg vor den Barackenläden in Betracht kommen können, entfalle aber für die Grünfläche, mit deren Aufgaben die Wegepolizei nichts zu tun gehabt habe, bewegen sich

ihre Ausführungen auf tatsächlichem Gebiet. Denn das Berufungsgericht stellt, wie soeben ausgeführt, in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise fest, daß eine Widmung der Flächen, die straßenseitig von der Fluchtlinie liegen, erfolgt ist. War das beabsichtigt, so bestand auch der von der Revision vermißte Anlaß für die Widmung: Diese Flächen sollten dem Gemeingebrauch dienen und wurden deshalb der privaten Nutzung durch Widmung entzogen. Wenn der Verkehr es zuließ, sie trotz derartiger Widmung einstweilen als Grünfläche anzulegen, so steht das einer rechtswirksamen Widmung nicht entgegen.

Es ist also davon auszugehen, daß eine rechtmäßige Widmung der Grünfläche zum Gemeingebrauch erfolgt ist.

4. Auf das Fortbestehen des durch die Widmung zum Gemeingebrauch entstandenen Zustandes konnten die Kläger sich aber nur in dem Umfange verlassen, als sich das aus dem Inhalt des Gemeingebrauchs ergibt. Der Gemeingebrauch kommt nicht nur den Klägern zugute, sondern der Allgemeinheit und in erhöhtem Maße allen Anliegern der Straße, zu denen nicht nur die Kläger, sondern auch deren Nachbarn gehören. Die Kläger konnten insoweit mit der Aufrechterhaltung und dem durch die Widmung geschaffenen Zustand nicht in jeder Beziehung rechnen. Vor allem gilt das im Blick auf solche Änderungen der Art des Gemeingebrauchs, wie sie besonders bei der Regelung des gesteigerten Verkehrs erforderlich sind (vgl. dazu BGHZ 8, 273 [276]); derartige Änderungen sind allerdings im vorliegenden Falle nicht erfolgt; deshalb braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden. Die Kläger konnten aber mit dem Fortbestehen des nach der Widmung eingetretenen Zustandes auch insoweit nicht rechnen, als die Aufrechterhaltung dieses Zustandes mit dem Gemeingebrauch anderer Anlieger der Straße im Widerspruch stehen würde. Es ist dazu zu prüfen,

ob und wieweit der Gemeingebruch den nachbarlichen Anliegern eine besondere Benutzung der dem Gemeingebruch gewidmeten Grundstücke erlaubt (vgl dazu Hammes DVBl 1950, 71 [75]).

Für den vorliegenden Fall ist von den Benutzungsmöglichkeiten, die den anderen Anliegern an der dem Gemeingebruch gewidmeten Grünfläche zustehen, allein folgendes bedeutsam: auf Grund des gesteigerten Gemeingebruchs der Anlieger einer öffentlichen Straße ist es diesen erlaubt, bei Bauarbeiten an ihrem Grundstück auch Teile der dem Gemeingebruch gewidmeten Grundstücke vorübergehend zur Lagerung von Baumaterialien, zum Aufstellen von Bauzäunen und Baugerüsten und gelegentlich auch zum Aufstellen von Baugeräten (Betonmischmaschinen, Aufzügen, Kranen) in Anspruch zu nehmen. Diese Inanspruchnahme muß sich aber in angemessenen Grenzen halten und darf keinesfalls den unbedingt notwendigen Umfang überschreiten. Allerdings lassen sich feste Raum- wie Zeitmaße dafür nicht allgemein bestimmen, da der Gemeingebruch seinem Umfange nach - wie in allen Beziehungen - so auch in diesen Beziehungen örtlich verschieden ist und in seinem Umfange auch durch die technische Entwicklung (hier vor allem in der Bautechnik) wesentlichen Schwankungen unterworfen ist (vgl dazu Brabant NJW 1938, 3201 [3204]; Hammes in DVBl 1950, 102 [103]).

Unter Berücksichtigung dieses Inhalts des Gemeingebruchs konnten die Kläger also nicht damit rechnen, daß auch während der - von vornherein zu erwartenden - Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück an ihm Zustande, der durch die Widmung der Gesamtfläche zwischen Bordstein und neuer Fluchtlinie für den Gemeingebruch geschaffen war, nichts geändert werden würde. Behinderungen der

Kläger, die sich aus einer für die Nutzung der dem Gemeingebrauch gewidmeten Fläche durch die nachbarlichen Anlieger ergeben, greifen daher dann nicht in den Kundenkreis, die Werbungsmöglichkeiten und damit in den Gewerbebetrieb der Kläger ein, wenn sie vom Gemeingebrauch gestattet werden.

Dagegen gestattet die Widmung der Grundstücke als öffentliche Grünfläche in keiner Weise den nachbarlichen Anliegern, während der Dauer des Umbaus oder des Neubaus auf jener Grünfläche Verkaufsbaracken - für die Dauer von 13 Monaten! - aufzustellen. Unter den Gemeingebrauch kann zwar gelegentlich auch die Aufstellung von Verkaufständen, Zelten und dergleichen bei Jahrmärkten, Messen und besonderen Veranstaltungen fallen. Ferner kann mit dem Gemeingebrauch noch vereinbar sein die Aufstellung von Kiosken und ähnlichen kleineren Verkaufsläden, weil diese den Straßenbenutzern die Möglichkeit eröffnen sollen, bestimmte Waren z.B. Zeitungen, Obst in einer dem Verkehr entsprechenden Weise besonders bequem im Vorübergehen zu erwerben (vgl. zu diesen hier nicht zu entscheidenden Fragen Hammes in DVBl 1950, 71 [74] und 102 [105]). Völlig aus dem Gemeingebrauch fällt dagegen die Anlage von festen Verkaufsbaracken, in denen das Publikum wie sonst in Läden einkauft. Derartige Einrichtungen nehmen der Grundfläche, auf der sie errichtet werden, die Möglichkeit, dem Gemeingebrauch zu dienen; sie fördern den gemeinen Vorteil; dem die Grundfläche zu dienen bestimmt ist, auch nicht einmal mittelbar. Sie stehen dem Gemeingebrauch geradezu entgegen.

5. Für die Frage, ob eine Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes durch Veränderung des Zustandes, auf den die Kläger sich verlassen konnten, tatsächlich eingetreten ist, kommt es in erster Linie auf die tatsächlichen

Feststellungen des Berufungsgerichts an. Dieses hat auf Seite 20 des Urteils festgestellt, durch die Verkaufsbaracken werde die Sicht vom Br[unnen] Weg auf die Wirtschaft der Kläger so einschneidend beschränkt, daß der flüchtige Passant die Wirtschaft der Kläger im allgemeinen nicht bemerken werde; diese Beschränkung der Sicht auf das Gebäude der Kläger nehme den Klägern weitgehend die Möglichkeit, die Straßenpassanten auf das Bestehen ihres Betriebes aufmerksam zu machen und sie als Kunden heranzuziehen. Doch fehlen Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, ob der gleiche Erfolg auch dann eingetreten wäre, wenn die Verkaufsbaracken nicht errichtet worden wären, der Grundstücksnachbar aber im Rahmen des ihm zugute kommenden Gemeingebrauchs während der Bauarbeiten auf seinem Grundstück im Rahmen des Zulässigen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte, Bauzäune, Baugerüste, Baumaterialien, Baumaschinen und vielleicht sogar eine Baubude aufzustellen. Insoweit macht die Revision geltend, die vor dem Bauzaun errichteten Verkaufsbaracken vergrößerten, wie die Lageskizze ergebe, die Sichtbehinderung des Gewerbebetriebes der Kläger überhaupt nicht oder nur ganz gering, die Verkaufsbaracken könnten fehlen, ohne daß der Zustand sich wesentlich ändern würde.

Die Ansicht der Revision kann nicht gefolgt werden. Wie bereits oben unter 4. ausgeführt, muß sich die Inanspruchnahme der dem Gemeingebrauch gewidmeten Fläche zu Verkehrungen, die der Ausführung des Baues auf dem Nachbargrundstück dienen, in engen Grenzen halten und darf keinesfalls das unbedingt Erforderliche übersteigen. Gerüste würden nur unmittelbar am Rande der Baustelle zulässig sein; desgleichen ein Bauzaun. Unzulässig,

weil den Anlieger-Gemeingebrauch überschreitend, wäre es, wenn der Nachbar in breiter Fläche vor dem Baugrundstück sein Baumaterial lagern, und diesen Lagerplatz gar noch mit einem Bauzaun einfassen wollte. Auch die Aufstellung von Betonmischmaschinen und von Kranen und Materialaufzügen würde auf Grund des Gemeingebrauchs immer nur auf ganz beschränktem Raume zulässig sein, soweit solche Bauhilfsgeräte nicht innerhalb des Baues unterzubringen sind, etwa in der Art, daß der Bau - wie hier eines Geschäftshauses - um den Kran herum erfolgt. Die neuerdings häufig zu beobachtende Sperrung von Teilen der Fahrbahn zur Erleichterung der Bauarbeiten bei größeren Bauvorhaben wird nicht mehr durch den Anliegergemeingebrauch an der Straße gerechtfertigt, vor allem dann nicht, wenn derartige Bauvorhaben, wie hier, länger als ein Jahr dauern.

Geht man aber davon aus, daß die Aufstellung von Bauhilfsgeräten einschließlich Bauzäunen und -gerüsten nur in diesem sehr beschränkten Umfange durch den Anliegergemeingebrauch gedeckt ist, so ergibt sich hier ohne weiteres, daß die tatsächlich errichteten Verkaufsbaracken und die in großem Umfange getroffenen Bauhilfsmaßnahmen die Kläger weit mehr beeinträchtigen als die Bauhilfsmaßnahmen in dem durch den Gemeingebrauch zugelassenen Umfang. Die Verkaufsbaracken sind um 16 m gegenüber der neuen Fluchtlinie vorgerückt; sie nehmen die ganze Breite des Nachbargrundstückes ein; hinter ihnen ist ein Baulagerplatz eingerichtet und durch einen Bretterzaun nach der vor dem Grundstück der Kläger liegenden Grünfläche abgeschlossen worden. Diese Einrichtungen ragen zum Teil noch mehrere Meter in den vor der Gastwirtschaft der Kläger gelegenen Teil des Grünstreifens hinein. Daß hier auch die Bauhilfsanlagen weit über das durch den Gemeingebrauch zugelassene Maß hinausgehen, liegt

auf der Hand. Vor allem wird durch die große Tiefe, in der der Nachbar die Grünfläche in Anspruch genommen hat, der Blick von der Ba[redacted]straße auf das nur einstöckige Geschäftshaus der Kläger, wie das Berufungsgericht feststellt, völlig genommen. Würde nur der Gehweg vor dem Nachbargrundstück und vielleicht noch an einzelnen Stellen ein schmaler Streifen der Grünfläche vom Nachbarn, wie es allein dem Gemeingebrauch entsprechen würde, in Anspruch genommen, so wäre bei der verbleibenden erheblichen Breite des Br[redacted]Weges eine Sicht auf die Wirtschaft der Kläger auch von der Ba[redacted]straße her, weitgehend ermöglicht. Auch würde dann der Strom des Fußgängerverkehrs auf dem Br[redacted]Weg vom Grundstück der Kläger nicht völlig abgelenkt, wie es der Fall ist, wenn praktisch nur der alte Bürgersteig an der Bordsteinkante des Br[redacted]Weges benutzt werden kann.

Eine genaue Festlegung, in welchem Umfange der Nachbar den Grünstreifen für Bauhilfsmaßnahmen auf Grund des Gemeingebrauchs benutzen dürfte, und eine ins Einzelne gehende Feststellung darüber, wie weit diese von den Klägern hinzunehmende Beschränkung sie beeinträchtigte, ist nicht nötig; denn fest steht schon jetzt, daß die tatsächlich erfolgte Beeinträchtigung die hinzunehmende Beeinträchtigung jedenfalls mindestens um 50 % überschreitet. Das genügt aber dazu, den hier eingeklagten Schadensbetrag zuzusprechen, weil das Berufungsgericht ausführt, daß selbst wenn den Klägern "nur eine Entschädigung in Höhe von 50 % des entstandenen Schadens zuzubilligen wäre, der geltend gemachte Anspruch gerechtfertigt wäre".

6. Richtig ist allerdings, daß nicht allein die

polizeiliche Genehmigung des Baues der Verkaufsbaracken und der Anlage der Bauhilfseinrichtungen zur Entstehung des Schadens geführt hat. Der Schaden ist erst durch den Bau der Baracken und der Bauhilfseinrichtungen eingetreten. Jedoch war ersichtlich die Genehmigung des Baues der Grund dafür, daß die Baracken tatsächlich erstellt wurden. Gerade aus den Verhandlungen der Firma E [REDACTED] und ihrer Mieter Bo [REDACTED] mit der Beklagten ergibt sich eindeutig, daß der Bau der Verkaufsbaracken nicht erfolgt wäre, wenn er nicht zuvor genehmigt worden wäre. In zahlreichen Beziehungen tritt bei hoheitlicher Zuweisung eines Mieters die Schädigung des Vermieters infolge der unberechtigten Zuweisung erst durch das weitere Verhalten des Mieters ein. Insofern liegt in der Tat eine Rechtsähnlichkeit der Erteilung der hier interessierenden Baugenehmigung mit jenen Wohnungszuweisungen vor. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht aus der zu jenen Zuweisungen ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z.B. BGHZ 6, 271; 7, 296; 11, 248; 13, 371), die die hoheitliche Zuweisung bereits als den Eingriff auch hinsichtlich der erst durch den Einzug des Mieters entstehenden Schäden angesehen hat, gefolgert, daß auch hier bereits die Baugenehmigung den Beginn des Eingriffs enthält. Rügen sind insoweit von der Revision auch nicht geltend gemacht worden.

Soweit die Revision Bedenken dagegen geltend macht, daß überhaupt ein hoheitlicher Eingriff durch die Polizei erfolgt sei, bewegen sich ihre Ausführungen, "eine stillschweigende wegepolizeiliche Verfügung durch Billigung der Überlassung der Grünfläche wäre eine überaus ungewöhnliche Form des Verwaltungsaktes", auf tatsächlichem Gebiet. Sie können daher im Revisionsrechtszug gegenüber den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, eine solche polizeiliche Verfügung sei im vorliegenden Fall mindestens stillschweigend erlassen worden, nicht durchgreifen.

Demnach hat die Beklagte durch die Erteilung der Baugenehmigung für Verkaufsbaracken und für die Bauhilfseinrichtungen in den Gewerbebetrieb der Kläger eingegriffen.

7. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Beklagte als Begünstigte aus diesem Eingriff angesehen. Seine Ausführungen stehen in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 10, 255 /263/; 11, 248 /251/), daß für die Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff die öffentliche Hand, nicht der etwa auch begünstigte Private zu haften hat. Es bedarf dann nur jeweils der Prüfung, welche Stelle der öffentlichen Hand begünstigt ist. Bei dieser Prüfung hat das Berufungsgericht zutreffend nicht darauf abgestellt, ob konkrete Vorteile einer bestimmten Stelle der öffentlichen Hand zugeflossen sind, sondern darauf, ob die Beklagte mit ihrem Verhalten sich einer ihr obliegenden Aufgabe entledigt hat. Daß aber die Förderung des Wohnungs- und Bürohaus-Baues Aufgabe der Beklagten als Stadtgemeinde ist, leitet die Revision selbst zutreffend aus der Allzuständigkeit der beklagten Stadtgemeinde her. Ob das dem Einzelnen auferlegte Sonderopfer tatsächlich dem Wohle der Allgemeinheit, hier also der Beklagten, gedient hat, ist für die Opferlage des Betroffenen, die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen allein für den Entschädigungsanspruch maßgebend sein kann, unerheblich; der Nichteintritt eines Vorteils für die Allgemeinheit steht daher der Haftung der in Betracht kommenden öffentlichen Hand für die Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff nicht entgegen (BGHZ 13, 88 /92/3/).

Die Beklagte haftet also für die Entschädigung wegen des durch ihre Organe erfolgten Eingriffes in den Gewerbebetrieb der Kläger.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens mehr auf die Ausführungen der Revision, der Gemeinge-
brauch an einer öffentlichen Straße gewähre kein subjek-
tives Recht, und öffentlichrechtliche Berechtigungen
wie der Gemeingebrauch stünden nach der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts nicht unter dem Schutze
der Eigentumsgarantie, und Eingriffe in sie begründe-
ten daher keine Ansprüche wegen enteignungsgleichen
Eingriffes. Bemerkt sei jedoch, daß das Berufungsge-
richt zu Unrecht davon ausgeht, der erkennende Senat
habe in BGHZ 8, 273 den Gemeingebrauch mindestens
stillschweigend als subjektives Recht behandelt. Der Senat
hatte in jenem Urteil keinen Anlaß, auf die Frage näher
einzugehen, wie bei einer Beschränkung des Gemeinge-
brauchs Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff etwa
begründet werden könnten. Denn er hat dort derartige
Ansprüche aus tatsächlichen Erwägungen abgelehnt.

II.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die
Frage des Mitverschuldens nach § 254 BGB nicht ausreichend
gewürdigt.

Diese Rüge setzt zunächst voraus, daß auch bei Ent-
schädigungen wegen enteignungsgleichen Eingriffes ein
"Mitverschulden" des Betroffenen mindernd auf den Er-
satzanspruch einwirken kann. Diese Frage ist bestritten;
auf sie braucht hier nicht näher eingegangen zu werden,
weil das Berufungsgericht jegliches Mitverschulden, das
bei etwaiger Zulässigkeit einer Abwägung nach § 254 BGB
mindernd auf die Höhe der Entschädigung eingewirkt haben
könnte, zutreffend verneint.

Die Rüge der Revision, es fehle an ausreichenden Erwägungen des Berufungsgerichts zu § 254 BGB, ist ungegründet. Entscheidend für die Erwägungen des Berufungsgerichts ist vor allem, daß es sein Mitverschulden der Kläger deswegen ablehnt, weil die Erbgemeinschaft Schopf die Anbringung der Leuchtreklame, die in der Bahnhofstraße für die Gaststätte der Kläger werben sollte, unbestritten davon abhängig gemacht hat, daß die Kläger einen Verzicht auf alle Entschädigungs- und Ersatzansprüche wegen der durch die Errichtung der Verkaufsbaracken und Bauhilfs-einrichtungen etwa entstandenen Schäden aussprechen. Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Kläger selbst wenn eine Abwägung nach § 254 BGB überhaupt in Frage käme, nicht schuldhaft gehandelt hätten, wenn sie auf derartige Entschädigungs- und Ersatzansprüche nicht schlechthin verzichtet und dadurch die Anbringung der Leuchtreklame in der Bahnhofstraße verhindert hätten, zumal, wie das Berufungsgericht in tatsächlich nicht anfechtbarer Weise ausgeführt hat, die Anbringung einer derartigen Leuchtreklame am Tage erfahrungsgemäß kaum Werbewirkungen erzielt, so daß die Kläger also nicht damit rechnen konnten, daß durch die Anbringung jener Leuchtreklame ihnen trotz des Baues der Verkaufsbaracken und der Bauhilfs-einrichtungen Nachteile in ihrem Gewerbebetrieb nicht entstehen würden. Das Berufungsgericht hat auch in einer tatsächlich nicht angreifbaren Weise dargetan, daß selbst bei Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage die Kläger kaum mit einer vorzeitigen Zurücknahme der polizeilichen Genehmigung zum Bau der Verkaufsbaracken und der Bauhilfs-einrichtungen rechnen konnten. Infolgedessen verneint das Berufungsgericht zutreffend auch, daß in der Nichterhebung der verwaltungsgerichtlichen Nichtanfechtungsklage ein mitwirkendes Verschulden der Kläger liegt.

Die Revisionsrügen zu § 254 BGB greifen daher nicht durch.

III.

Die Revision rügt endlich, das Berufungsgericht habe sich einer Feststellung von Unterlagen für die Schadenshöhe völlig enthalten. Es habe, selbst wenn § 287 ZPO zur Ermittlung der Höhe der Entschädigung das Berufungsgericht von den Vorschriften des § 286 ZPO freistelle, die Höhe der Schäden nicht anstelle positiver Unterlagen durch eine beliebige Schätzung feststellen dürfen. Im übrigen sei auch nicht sicher erkennbar, ob das Berufungsgericht unter den Einnahmenausfall von 8.- DM täglich, den es ansetzt, nicht dem Wortlaut entsprechend rechtsirrig eine Minderung des Umsatzes im Auge gehabt habe, während es für die Höhe der Entschädigung auf die Minderung des etwaigen Reingewinns ankomme.

Ehe auf diese Rüge der Revision einzugehen ist, müssen die Ausführungen beanstandet werden, von denen das Berufungsgericht als den grundlegenden Rechtssätzen für die Höhe der Entschädigung ausgeht. Das Berufungsgericht stellt dort die bei einer *r e c h t m ä ß i g e n* Enteignung zu zahlende Entschädigung, die nicht notwendig einen vollkommenen Ersatz für alle erlittenen Vermögenseinbußen zu gewähren brauche, der Entschädigung bei einem *r e c h t s w i d r i g e n* enteignungsgleichen Eingriff gegenüber, für den der Betroffene Ersatz für den gesamten, ihm entstandenen Schaden beanspruchen könne. Für die Richtigkeit des zweiten Teiles seiner Ausführungen beruft es sich auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 54, 1362 = BGHZ 13, 395 [398]. Diese Entscheidung ist vom Berufungsgericht mißverstanden worden. In jener Entscheidung hat der erkennende Senat nur ausgeführt, daß ein Entschädigungsberechtigter aus rechtswidriger Enteignung nicht auf die Entschädigungsansprüche beschränkt ist, die nach Art und Umfang ihm auf Grund eines Sonder-

gesetzes bei rechtmäßiger Enteignung zustehen würden; es ist hervorgehoben worden, daß derartige Ansprüche vielmehr nur den Mindestbetrag der Entschädigung darstellen. Es ist weiter ausgeführt worden, daß der Entschädigungsberechtigte aus rechtswidriger Enteignung vielmehr eine Entschädigung zu erhalten habe, "die ihrem Grundgedanken nach einen materiellen Ausgleich für die ihm auferlegte Vermögenseinbuße darstelle (BGHZ 6, 270 [295])". Der erkennende Senat hat in jener Entscheidung aber nicht ausgesprochen, daß den von einer rechtswidrigen Enteignung Betroffenen Ersatz für den gesamten ihnen entstandenen Schaden zustehe. Das ergibt sich schon eindeutig daraus, daß der erkennende Senat an jener Stelle auf die Ausführungen des Großen Senats für Zivilsachen in BGHZ 6, 270 [295] hinweist, auf die auch das Berufungsgericht zur Begründung des ersten Teiles der von ihm entwickelten Rechtsgrundsätze Bezug nimmt. Damit steht fest, daß die Grundlage, auf der das Berufungsgericht die Entschädigung bemessen hat, falsch ist. Die Kläger haben nicht Ersatz für den gesamten ihnen entstandenen Schaden zu beanspruchen, sondern eine angemessene Entschädigung im Sinne des Art 14 GrundG.

In einem Falle des vorübergehenden Eingriffs in einen Gewerbebetrieb ist jedoch in der Regel der Betrag als angemessene Entschädigung anzusehen, den der Gewerbebetrieb infolge des Eingriffs weniger als ohne den Eingriff abgeworfen hat. Von diesem Minderverdienst ist aber erkennbar auch das Berufungsgericht ausgegangen. Die für die Schätzung nach § 287 ZPO erforderlichen Grundlagen hat das Berufungsgericht ebenfalls festgestellt. Seine Schätzung basiert erkennbar

auf den geminderten Umsätzen infolge des Rückgangs der Kundschaft und dem Bestehenbleiben der festen Unkosten. Dafür, daß das Berufungsgericht unter dem täglichen Einnahmeausfall von 8.- DM und 4.- DM den Rückgang der tatsächlichen Einnahmen verstanden hätte, wie die Revision meint, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Bei einem Oberlandesgericht darf mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß es bei der Ermittlung eines Schadens nicht von Einnahmen im Sinne des tatsächlichen Umsatzes, sondern von Einnahmen im Sinne des Gewinnes ausgeht. Beim Bestehenbleiben der festen Unkosten eines Gastwirtschaftsbetriebes wird schon ein verhältnismäßig geringfügiger Rückgang der Kundschaft einen täglichen Gewinnausfall von 4.- DM, von dem das Berufungsgericht ausgeht, zur Folge haben.

Es ist daher nicht ersichtlich, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung des Schadens von Rechtsirrtum beeinflusst ist.

Das Berufungsgericht hat in zutreffender Weise auch die Voraussetzungen für eine Vorteilsausgleichung verneint, indem es ausführt, es stehe in keiner Weise fest, daß den Klägern Vorteile durch die Errichtung des Bürohauses auf dem Nachbargrundstück entstünden, die die ihnen zuvor zugefügten Nachteile wieder beseitigen. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, daß bei Unterlassen des rechtswidrigen Eingriffes in den Gewerbebetrieb der Kläger das Nachbarhaus ebenfalls erstellt worden wäre, und die etwaigen Vorteile aus der Errichtung dieses Hauses den Klägern auch ohne vorangehende Schädigung

ihres Gewerbebetriebes zugeflossen sein würden.
Insoweit lassen die Ausführungen des Berufungs-
gerichts, die von der Revision nicht angegriffen
worden sind, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Revision der Beklagten war daher mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzu-
weisen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Dr.
Weber ist beurlaubt
und verhindert, zu
unterschreiben.

Dr. Geiger

Dr. Beyer

Dr. Hußla