

BUNDESGERICHTSHOF

An Verkündungs Statt
zugestellt

IM NAMEN DES VOLKES

a) dem Kläger am
30. Juli 1975

b) dem Beklagten am
28. Juli 1975

III ZR 141/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Schorm,

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Dr. Friedrich H [REDACTED], B [REDACTED],
He [REDACTED]straße a,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

B [REDACTED], vertreten durch den Senator für Finanzen,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 14. Juli 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft sowie die Richter Gähtgens, Dr. Krohn, Peetz und Lohmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Juli 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d

Der Kläger macht gegen Berlin einen Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff geltend, den ihm die Firma Butter-H[REDACTED] abgetreten hat und dem folgender Sachverhalt zugrundeliegt:

Die Firma Butter-H[REDACTED], die den Einzelhandel mit Lebensmitteln betreibt, unterhielt in B[REDACTED]-W[REDACTED], Ecke U[REDACTED]straße/B[REDACTED] Straße ein Filialgeschäft mit einer Verkaufsfläche von rd. 60 qm,

das in den Jahren 1959 - 1961 einen durchschnittlichen Reingewinn von über 20.000 DM im Jahr abwarf. Im April 1962 mußte sie dieses Geschäft schließen, da Berlin das Grundstück für den Straßenbau benötigte. Die Firma Butter-H[REDACTED] erwarb daher ein anderes, Berliner Straße 136/137 gelegenes Grundstück und errichtete darauf einen Neubau, in dessen Erdgeschoß sie am 21. Dezember 1963 ein modern eingerichtetes Filialgeschäft mit einer Verkaufsfläche von 293,1 qm eröffnete. Im April 1964 begann Berlin in der Berliner Straße vor dem Filialgeschäft mit Tiefbauarbeiten, die bis September 1966 dauerten und zumindest teilweise mit dem Bau einer U-Bahnlinie zusammenhingen. Die Bauarbeiten beeinträchtigten den Umsatz des Filialgeschäfts.

Den von der Firma Butter-H[REDACTED] erhobenen Entschädigungsanspruch erkannte Berlin mit Schreiben vom 25. Mai 1970 für die Zeit vom 1. Mai 1964 bis 30. April 1966 in Höhe von 37.994,57 DM an und zahlte diesen Betrag am 1. Juli 1970 an den Kläger aus.

Der Kläger verlangt eine höhere Entschädigung. Er hat behauptet, das Filialgeschäft habe in den 30 Monaten von April 1964 bis September 1966 einen Verlust in Höhe von 154.354 DM zu verzeichnen gehabt. Ohne die Bauarbeiten der Beklagten wäre der Verlust um etwa 100.000 DM geringer gewesen. Dieser Betrag sei daher als Mindestmaß der durch den U-Bahnbau hervorgerufenen Vermögensminderung von der Beklagten zu ersetzen, so daß sie noch 62.005,43 DM zu zahlen habe. Mit seiner Klage verlangt der Kläger diesen Betrag nebst Zinsen seit dem 2. Juli 1970 sowie weitere Zinsen von 100.000 DM für die Zeit vom 1. Oktober 1966 bis zum 1. Juli 1970.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger den Antrag, das Berufungsurteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Berlin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels. Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zu Gunsten des Klägers unterstellt, daß ihm "dem Grunde nach" für den gesamten geltend gemachten Zeitraum ein Anspruch auf Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs in den Gewerbebetrieb zustehe und daß der behauptete Vermögensschaden der Firma Butter-H[REDACTED] allein auf den U-Bahnbau zurückzuführen sei. Von dieser Beurteilung, die durch den vom Kläger behaupteten und vom Berufungsgericht als wahr unterstellten Sachverhalt getragen wird, ist für den Revisionsrechtszug auszugehen.

II.

1. Bei seiner Entscheidung, daß der vom Kläger erhobene Anspruch auf Entschädigung nicht bestehe, ist das Berufungsgericht von der ständigen Rechtsprechung des hier erkennenden Senats ausgegangen, daß die Enteignungsentschädigung kein Schadensersatz ist, der Betroffene also nicht verlangen kann, in jeder Hinsicht so gestellt zu werden, als ob der Eingriff nicht vorgenommen worden wäre. Nach dieser Rechtsprechung, an der der Senat festhält, ist die Enteignungsentschädigung grundsätzlich nach Umfang und Höhe durch den Wert des entzogenen Objekts beschränkt. Sie ist nicht darauf gerichtet, den Eingriff ungeschehen zu machen, sondern bestimmt sich grundsätzlich nach dem Wert des durch den Eingriff entzogenen Rechts und ist durch diesen Wert nach oben und unten begrenzt. Der Geldwert, den der Betroffene anstelle des entzogenen Sachwertes erhalten soll, ist deshalb an dem Verkehrswert der entzogenen "Substanz" und nicht an einer hypothetischen Vermögensentwicklung auszurichten (BGHZ 57, 359, 368 "Frankfurter U-Bahn"; BGHZ 59, 250, 258).

2. Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf die in BGHZ 30, 338, 351 veröffentlichte Senatsentscheidung weiter ausgeführt: Der Kläger verlange Ersatz allein des "wirtschaftlichen Schadens", der sich als Folge des Eingriffs eingestellt haben solle. Das könne er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht, vielmehr könne er eine Vergütung nur für an dem Objekt selbst eingetretene Schäden beanspruchen. Solche Schäden habe er jedoch nicht dargetan. Da Grund

und Boden, Betriebsräume, Einrichtung und Warenvorräte nicht angetastet worden seien, könne der Gesamtwert des Betriebes nur dadurch Schaden genommen haben, daß seine "Nutzbarkeit" (Kundenstamm, geschäftliche Beziehungen) beeinträchtigt worden sei. Die Nutzbarkeit eines Betriebes stelle aber nur insoweit einen Vermögenswert dar, als sie sich in einem zu erzielenden Gewinn niederschlage. Die Nutzung des betroffenen Filialgeschäfts würde der Firma Butter-H [REDACTED] im Entschädigungszeitraum aber keinen Gewinn, sondern einen Verlust gebracht haben. Sei aber der Ertragswert ohnehin gleich Null gewesen, so habe der Eingriff keinen Schaden an dem Objekt, das heißt an seiner Nutzbarkeit verursachen können.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen.

3. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger Entschädigung für einen Eingriff in den Gewerbebetrieb der Firma Butter-H [REDACTED] [REDACTED] verlangt. Das ergibt sich aus der Art seiner Schadensberechnung und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, ist der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb "Eigentum" im Sinne des Art. 14 GG und kann daher Gegenstand eines enteignenden Eingriffs sein (BGHZ 23, 157, 162; 30, 338, 356; 57, 359, 368; vgl. auch Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 2. Aufl. S. 51). Voraussetzung ist nur, daß der Gewerbebetrieb nicht

nur geplant ist, sondern daß eine Einheit sachlicher und anderer Mittel geschaffen ist, die ein planmäßiges Wirtschaften ermöglicht (BGHZ 30 aaO). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, da das Filialgeschäft bereits Monate vor Beginn des Eingriffs, nämlich im Dezember 1963, eröffnet worden war.

Schließlich ist dem Berufungsgericht bei seiner Auffassung zuzustimmen, daß zur "Substanz" eines Gewerbebetriebes nicht nur Grund und Boden, Betriebsräume, Einrichtung und Warenvorräte gehören, sondern auch seine geschäftlichen Beziehungen und Verbindungen einschließlich des "Kontaktes nach außen" sowie ein vorhandener Kundenstamm, was alles das Berufungsgericht mit "Nutzbarkeit" bezeichnet. Diese Auffassung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 23, 157, 162; 45, 83, 87; BGH NJW 1968, 293 = BGHWarn 1967 Nr. 279).

4. Nicht gebilligt werden kann aber die Ansicht des Berufungsgerichts, die "Nutzbarkeit" eines Betriebes stelle nur insoweit einen Vermögenswert dar, als sie sich in einem zu erzielenden Gewinn niederschlage. Diese Ansicht findet in der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats keine Stütze. In seinem Urteil vom 10. Juni 1954 - III ZR 89/53 - (insoweit in BGHZ 13, 395 nicht abgedruckt) hat der Senat ausgesprochen, die Entschädigung für einen Eingriff, der zur Stilllegung eines eingerichteten Gewerbebetriebes führe, dürfe grundsätzlich nicht hinter dem zurückbleiben, was der Betroffene bei Fortführung des Betriebes in gewohnter Weise unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage während der Dauer der

Inanspruchnahme als Verdienst erworben haben würde (S. 16). Damit sollte aber nur eine untere Grenze gezogen werden, hinter der die Entschädigung nicht zurückbleiben dürfe. In der Entscheidung BGHZ 23, 157, 172 heißt es, bei einem vorübergehenden Eingriff in einen Gewerbebetrieb sei "in der Regel" der Betrag als angemessene Entschädigung anzusehen, den der Gewerbebetrieb infolge des Eingriffs weniger als ohne den Eingriff "abgeworfen" habe. Damit ist aber gleichfalls nicht verlangt worden, daß der Betrieb ohne den Eingriff einen Gewinn erzielt hätte, ganz abgesehen davon, daß die Entscheidung nur für den Regelfall gelten soll, eine abweichende Beurteilung besonders liegender Sachverhalte also nicht ausgeschlossen hat. Der Fall eines Eingriffs in einen mit Verlust arbeitenden Gewerbebetrieb ist weder in diesen noch in anderen bisher ergangenen Entscheidungen des Senats behandelt worden.

5. Die Entscheidung, ob für einen enteignenden Eingriff in einen mit Verlust arbeitenden Gewerbebetrieb eine Entschädigung zu leisten und - wenn ja - wie diese zu berechnen ist, muß von dem Grundsatz ausgehen, 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 (BGHZ 57, 369 m.w.Nachw.; Senatsurteil in NJW 1972, 1574, 1575).

Daher ist zu prüfen, ob durch den Eingriff die "Substanz" des betroffenen Gewerbebetriebes verringert worden ist. Diese Frage könnte nur dann mit der Begründung verneint werden, der Betrieb würde auch ohne den Eingriff keinen Gewinn abgeworfen, sondern mit Verlust gearbeitet haben, wenn die "Substanz", um die es geht, aus diesem Grunde mit "Null" zu bewerten wäre. Das läßt sich aber nicht schlechthin und für jeden Fall sagen. Zwar müssen Grund und Boden, Betriebsräume, Einrichtung und Warenvorräte, also die Sachsubstanz des Betriebes, hier außer Betracht bleiben. Denn in die Sachsubstanz des Filialgeschäftes ist nicht eingegriffen worden. Aber auch der Wert der geschäftlichen Beziehungen und Verbindungen einschließlich des vorhandenen Kundenstammes, also der sonstigen "Substanz" des Betriebes, braucht nicht gleich "Null" zu sein, wenn und solange der Betrieb mit Verlust arbeitet. Vielmehr schafft die zweckmäßige Zusammenfassung sachlicher und sonstiger Mittel zu einem Gewerbebetrieb im Verein mit der betriebenen Werbung und anderen auf die Gewinnung eines Kundenstammes gerichteten Maßnahmen vielfach, wenn nicht sogar zumeist, die begründete Aussicht, daß die Erwerbskraft des Betriebes gesteigert und auf die Dauer ein nachhaltiger Gewinn erzielt wird. Das gilt zunächst für Gewerbebetriebe, die bereits mit Gewinn gearbeitet haben und durch widrige Umstände, die im Betrieb selbst oder auch in äußeren Vorgängen ihre Ursache haben können, zeitweilig in die Verlustzone geraten. Es gilt aber auch für neueröffnete Betriebe wie das hier betroffene Filialgeschäft der Firma Butter-H[REDACTED] [REDACTED], bei denen es sogar die Regel ist, daß sie zunächst eine "Durststrecke" überwinden müssen, ehe sie sich tragen und Gewinne abwerfen. Bei der hier beschriebenen, im Betrieb möglicherweise begründeten

Aussicht auf künftige Gewinne handelt es sich nicht um "in der Zukunft mögliche Wertverbesserungen", die nach der Rechtsprechung des Senats (NJW 1972, 1574, 1575) bei der Enteignungsentschädigung außer Betracht zu bleiben haben. Vielmehr machen sie schon in der Gegenwart den Wert der "sonstigen Substanz" des Betriebes aus.

Bei alledem ist zu beachten, daß einem mit Verlust arbeitenden Gewerbebetrieb die Aussicht auf künftige Gewinne nicht innewohnen muß. Vielmehr gibt es zahlreiche Gründe, die dieser Aussicht im Einzelfall entgegenstehen können. Ein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten handelnder Betriebsinhaber wird alsdann seinen Gewerbebetrieb schließen oder zu einem Preis veräußern müssen, der lediglich dem Wert der Sachsubstanz entspricht. In einem solchen Fall stellt die "sonstige Substanz" des Betriebes in der Tat keinen Wert dar, in den mit der Folge einer Entschädigungspflicht eingegriffen werden könnte. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zu entnehmen, daß dieser Fall bei dem Filialgeschäft der Firma Butter-H [REDACTED] vorgelegen hat. Es geht insbesondere nicht schon aus der Tatsache hervor, daß das Filialgeschäft auch in der Zeit nach Ende der Tiefbauarbeiten mit Verlust gearbeitet hat und schließlich verkauft worden ist. Selbst wenn die anhaltenden Verluste und der spätere Verkauf den Schluß zuließen, der Betrieb habe keine Aussicht geboten, künftig noch Gewinne zu erzielen, brauchte dies nicht zu bedeuten, daß diese Aussicht schon in der Zeit des Eingriffs gefehlt habe. Denn es ist möglich, daß die zunächst vorhandene Aussicht später geschwunden ist, etwa weil der Betrieb durch den Eingriff in seiner Ent-

wicklung behindert worden ist und sich nach dessen Ende nicht mehr gegen inzwischen erstarkte Konkurrenz hat durchsetzen können.

6. Das Berufungsurteil kann daher weder mit seiner noch mit anderer Begründung aufrechterhalten werden. Andererseits kann das Revisionsgericht nicht feststellen, ob der Eingriff in das Filialgeschäft zu einer Substanzminderung geführt hat. Die Sache muß daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

7. Für das weitere Verfahren des Berufungsgerichts wird auf folgendes hingewiesen:

Die Feststellung, ob Berlin durch die Tiefbauarbeiten in die "sonstige Substanz" des Filialgeschäfts eingegriffen hat und - wenn ja - wie die Substanzminderung zu bewerten ist, ist Aufgabe des Tatrichters. Eine einzig und allein brauchbare Bewertungsmethode, die unter allen Umständen zu zuverlässigen Ergebnissen führt, wird es nicht geben. Jedoch erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, die Methoden heranzuziehen, deren sich die Rechtsprechung bisher schon bedient hat, um die Folgen einer vorübergehenden Substanzentziehung zu ermitteln und zu bewerten. So könnte die vereinfachte Berechnung nach dem Ertragsverlust (vgl. BGHZ 57, 359, 368 f) zumindest Anhaltspunkte liefern. Denn "Ertrag" braucht nicht mit "Gewinn" gleichgesetzt zu werden, so daß als "Ertragsverlust" auch eine Steigerung der Verluste angesehen werden kann. Anstelle der vorgenannten Methode oder zu ihrer Ergänzung könnte auch auf das Verfahren zurückgegriffen werden, das etwa bei Eingriffen in Grundeigentum durch vorüber-

gehende Bausperren angewendet worden ist, indem nämlich der Miet- oder Pachtzins, der für das Filialgeschäft ohne den Eingriff zu erzielen gewesen wäre, mit dem während des Eingriffs erzielbaren Miet- oder Pachtzins verglichen wird (vgl. Senatsurteil in BGHZ 30, 338, 353; BGHWarn 1965 Nr. 177 = NJW 1965, 2101, 2104). Schließlich kommt eine Ermittlung anhand des Betriebeswertes nach den in BGHZ 57, 359, 369 dargelegten Grundsätzen in Betracht.

III.

Da das Berufungsgericht bei der Bewertung der Eingriffsfolgen von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist, kann auch seine Entscheidung über den Zinsanspruch des Klägers keinen Bestand haben. Das gilt auch für die Zinsen, die auf den von der Beklagten anerkannten und gezahlten Entschädigungsbetrag entfallen. Gegenüber dem Vorbringen der Revision ist darauf hinzuweisen, daß sich das Anerkenntnis Berlins auf Zinsen nicht erstreckt hat.

Kreft

Peetz

Gähtgens

Lohmann

Dr. Krohn