

86

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

GG Art. 14 Cb, Ce, Cf, Ea

Münchener S-Bahn

- a) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Beeinträchtigungen des Gewerbebetriebs eines Straßenanliegers infolge des Baues einer von der Bundesbahn angelegten und betriebenen S-Bahn enteignenden Charakter haben (Ergänzung zu BGHZ 57, 359).
- b) Der Substanz eines Gewerbebetriebs sind auch die Werte zuzurechnen, die im Rahmen einer Betriebserweiterung während eines enteignenden Eingriffs, der sich über einen längeren Zeitraum erstreckte, geschaffen wurden.

BGH, Urt.v. 11. März 1976 - III ZR 154/73 - OLG München
LG München

87

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 154/73

URTEIL

Verkündet am

11. März 1976

Schorm,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Eberhard H., Inhaber Günther H.,
R. Straße ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

g e g e n

die D. B., vertreten durch die B.-direk-
tion M., M., R.-straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Tidow, Dr. Peetz, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Mai 1973 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der beklagten Bundesbahn eine angemessene Entschädigung für geschäftliche Nachteile, die ihr als Straßenanlieger durch Arbeiten für den Bau einer unterirdischen S-Bahn entstanden sind.

Die Klägerin betreibt in München im Hause Rosenheimer Straße Nr. 10/Ecke Schleißheimerstraße ein Einzelhandelsunternehmen für Herrenbekleidung. Bis zum Jahre 1967 befanden sich die Geschäftsräume im Erdgeschoß und im 1. und 2. Obergeschoß



des Anwesens. Vom 1. Oktober 1967 bis zum 1. Oktober 1968 wurde das Gebäude mit einem Kostenaufwand von 1,4 Mio. DM umgebaut und der Betrieb auf alle vier Stockwerke ausgedehnt. Durch den Umbau wurde die gewerblich genutzte Fläche von 1 133 qm auf 1 677 qm vergrößert.

Die Beklagte erbaute in den Jahren 1967 bis 1971 in München eine unterirdische S-Bahn, die den Ostbahnhof mit dem Hauptbahnhof verbindet und auch unter der ~~Ramstein~~ Straße verläuft. Diese führt von dem Stadtteil ~~Ramstein~~ über den Ostbahnhof zum Stadtzentrum und stellt eine Hauptverkehrsstraße dar.

Die Vorbereitungsarbeiten für den Bau der S-Bahn (sogenannte Spartenvorwegmaßnahmen) begannen im März 1967. Für Arbeiten an Versorgungsleitungen wurde in der Schleibingerstraße vor dem Betriebsgebäude der Klägerin eine 7 x 8 qm große Baugrube (Startschacht) ausgehoben. Infolgedessen konnte bis Mitte August 1967 die ~~Schleibinger~~ Straße in Richtung ~~Ramstein~~ Straße nur noch auf einer 1,70 m breiten Notspur befahren werden. In der Zeit vom 21. September 1967 bis etwa Mitte Dezember 1967 wurde in der ~~Ramstein~~ Straße vor den Anwesen Nr. 38 bis 44 ein Hauptwasserleitungsstrang verlegt. Deshalb mußte die ~~Ramstein~~ Straße für stadtauswärts fahrende Verkehrsteilnehmer im Bereich zwischen Hochstraße und ~~Ramstein~~ Platz - in diesem Abschnitt liegt der Betrieb der Klägerin - gesperrt werden. Stadteinwärts war die ~~Ramstein~~ Straße nur noch einspurig befahrbar. Der Bürgersteig vor dem Geschäftshaus der Klägerin war auf 1,50 m verengt.

Die eigentlichen Tunnelarbeiten begannen am 21. März 1968. Die in der R[REDACTED] Straße vorgetriebene Tunnelbaugrube erreichte Anfang Juli 1968 den Straßenabschnitt vor dem Anwesen der Klägerin. Für den stadtauswärts fließenden Fahrzeugverkehr wurde die R[REDACTED] Straße vor dem Anwesen der Klägerin vom 11. Juli 1968 ab bis zum Abschluß der Bauarbeiten gesperrt; dieser Fahrzeugverkehr wurde über die ebenfalls an dem Eckhaus der Klägerin vorbeiführende Schl[REDACTED]straße umgeleitet. In Richtung Stadtmitte konnte die R[REDACTED] Straße - wenn auch zeitweise nur einspurig - passiert werden; zeitweilig war die Fahrspur auf die - dem Anwesen der Klägerin abgewandte - Nordseite der Straße verlegt. Der Gehsteig vor dem Hause der Klägerin war vom 1. Juli 1968 bis etwa November 1970 auf eine Breite von etwa 1,50 m beschränkt und wurde bis zum 18. Oktober 1968 zur Straße hin durch einen - bis zum 1. Obergeschoß des Geschäftsgebäudes der Klägerin reichenden - Holzverschlag begrenzt. In der Zeit vom 29. November 1968 bis zum 18. Mai 1971 war der Bürgersteig auf der Nordseite der R[REDACTED] Straße gesperrt; der Fußgängerverkehr wurde auf die Südseite auf den Gehweg vor dem Anwesen der Klägerin umgeleitet. Im Mai 1971 waren die Bauarbeiten im Bereich des Anwesens der Klägerin abgeschlossen; vom 15. November 1971 ab bestanden in der R[REDACTED] Straße keine Verkehrsbeschränkungen mehr.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die durch den Bau der S-Bahn bedingten Einschränkungen des Fußgänger- und Fahrzeugverkehrs hätten dazu geführt, daß die R[REDACTED] Straße von Kauflustigen weitgehend gemieden worden sei. Daher seien viele ihrer Kunden abgewandert.

Hierdurch habe sie existenzbedrohende Umsatz- und Gewinneinbußen erlitten. Für dieses im Interesse der Allgemeinheit gebrachte Sonderopfer stehe ihr eine Entschädigung zu.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung in Höhe von mindestens 80 000 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht, der von der Klägerin behauptete Umsatz- und Gewinnrückgang sei allein auf die Erweiterung des Betriebsgebäudes und auf andere innerbetriebliche Gründe zurückzuführen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch auf Enteignungsentschädigung wegen der Auswirkungen des S-Bahn-Baues zusteht, nach den Rechtsgrundsätzen geprüft, die der erkennende Senat für Beeinträchtigungen eines gewerbetreibenden Stra-

Senanliegers durch den Bau einer U-Bahn aufgestellt hat (Senatsurteil in BGHZ 57, 359 - Frankfurter U-Bahn-). Das ist im Ausgangspunkt zutreffend. Vorliegend handelt es sich - ebenso wie im Falle jener Entscheidung - um die Schaffung einer Unterpflasterbahn in der hierfür typischen Bauweise mit vergleichbaren Behinderungen der Straßenanlieger durch Straßenaufbrüche und Verkehrsbeschränkungen. Es bedeutet keinen entscheidungserheblichen Unterschied, daß hier die S-Bahn von der Deutschen Bundesbahn errichtet und betrieben wird, während sich der Senat in seiner vorerwähnten Entscheidung mit den Auswirkungen des U-Bahnbaus durch eine Stadtgemeinde zu befassen hatte. In beiden Fällen dient die Untergrundbahn vornehmlich der Bewältigung des innerstädtischen Massenverkehrs.

II.

Ansprüche wegen eines rechtswidrigen enteignungs-gleichen Eingriffs kommen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht in Betracht. Die Klägerin macht selbst nicht geltend, daß die beklagte Bundesbahn die Arbeiten unsachgemäß geplant oder durchgeführt habe. Daher fehlt es hier an einem (rechtswidrigen) enteignungsgleichen Eingriff (Senatsurteile in NJW 65, 1907, 1908 - Buschkrugbrücke - und in BGHZ 57, 359, 362).

III.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin Entschädigungsansprüche aus dem Gesichtspunkt eines enteignenden Eingriffs wegen der durch den S-Bahn-Bau bedingten Verkehrsbeschränkungen und deren Auswirkungen auf ihren Gewerbebetrieb versagt. Es hat zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Die Entwicklung der modernen Verkehrsverhältnisse erfordere insbesondere in Ballungsräumen, wie z.B. in München, ober- und unterirdische Straßenbauarbeiten in einem früher nicht gekannten Ausmaß. Daher müßten sich auch die Inhaber von Gewerbebetrieben als Straßenanlieger Behinderungen und Beschränkungen ihres Unternehmens in einem weiteren Umfange als bisher entschädigungslos gefallen lassen. Sie könnten Entschädigung nur dann verlangen, wenn eine gewisse "Opfergrenze" erreicht sei, d.h. wenn die Folgen des Eingriffs so erheblich seien, daß sie den Anlieger ungewöhnlich schwer träfen und damit unzumutbar seien. Das sei insbesondere der Fall, wenn an sich wirtschaftlich gesunde Gewerbebetriebe durch die Auswirkung der Bauarbeiten in ihrer Existenz gefährdet würden. Die durch den Bau der S-Bahn in den Jahren 1967 bis 1971 im Betrieb der Klägerin eingetretenen Ertragsminderungen erreichten nicht die Opfergrenze, wie sich aus den vorgelegten Bilanzen mit Gewinn- und Verlustrechnungen ergebe. Der Rückgang der Gewinne beruhe vielmehr weitgehend auf innerbetrieblichen Gründen, vor allem auf den Investitionen für den Umbau des Geschäftsgebäudes.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Bemessung der Vermögenseinbußen, welche die Klä-

gerin entschädigungslos hinnehmen müsse, nicht auf deren Eigenschaft als Anliegerin der R[ot]en Stra-
ße abstellen dürfen. Die unter dieser Straße verlau-
fende S-Bahn-Strecke zwischen Hauptbahnhof und Ost-
bahnhof sei das Kernstück eines weitverzweigten S-Bahn-
Systems im Großraum M[ün]chen. Daher sei durch den Bau
der S-Bahn nicht ein bereits die R[ot]en Straße
benutzendes Massenverkehrsmittel lediglich in eine an-
dere Ebene verlegt worden. Vielmehr fehle der S-Bahn-
Strecke jeder Bezug zu dem früheren (oberirdischen)
Verkehr in der Rosenheimer Straße.

Dazu ist indes zu bemerken:

Der erkennende Senat ist in der bereits erwähnten
Entscheidung in BGHZ 57, 359, 365, 366 von folgenden
Erwägungen ausgegangen: Die Verkehrsbedeutung einer
Unterpflasterbahn reiche weit über die einzelne unter-
tunnelte Straße hinaus und diene nicht nur dazu, die
Verkehrsverhältnisse auf der Straße zu verbessern und
ihren gesteigerten Bedürfnissen anzupassen. Daher sei
der Bau einer solchen Bahn nicht ohne weiteres mit Aus-
besserungs- und Modernisierungsarbeiten an einer Stra-
ße zu vergleichen, für deren Auswirkungen die Anlie-
ger grundsätzlich keine Entschädigung verlangen könn-
ten. Indessen hätten Arbeiten für eine Unterpflaster-
bahn zumindest in aller Regel auch Bezug zu der Stra-
ße, unter deren Oberfläche die neue Gleisbahn verlau-
fe. Aus diesem Grunde und im Hinblick auf die Sozial-
pflichtigkeit allen Eigentums müßten die Anlieger, ins-
besondere auch die gewerbebetreibenden Anlieger die
mit dem Bau einer Unterpflasterbahn verbundene Behin-

derung bis zu einem gewissen Grad (der Opfergrenze) ohne Entschädigung dulden.

Diese Ausführungen treffen auch auf die vorliegende Fallgestaltung zu. Zwar liegt es auf der Hand, daß die Funktion der S-Bahn als eines wichtigen Bindeglieds zwischen zwei Münchner Bahnhöfen auf einen größeren Raum bezogen ist. Gleichwohl ist der Bezug der S-Bahn zu der ~~Rosenheimer~~ Straße nicht völlig gelöst. Bei ihr handelt es sich nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts um eine "stark frequentierte Hauptverkehrsstraße", die Teilstück eines Straßenzuges vom Ostbahnhof zum Stadtzentrum ist und somit erhebliche Verkehrsbedeutung besitzt. Daher kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das frühere Verkehrsaufkommen der ~~Rosenheimer~~ Straße durch die Schaffung der S-Bahn nicht wenigstens teilweise in eine andere Ebene verlagert worden sei. Im übrigen wird der Bezug der S-Bahn zu der ~~Rosenheimer~~ Straße und zu dem Anlieger-Gewerbebetrieb der Klägerin auch dadurch hergestellt, daß deren Betriebsgebäude unmittelbar zwischen zwei stark benutzten S-Bahnausgängen liegt.

2. Die Revision rügt ferner: Das Berufungsgericht habe bei der Festlegung der Opfergrenze unzutreffende und von der Rechtsprechung des erkennenden Senats abweichende Maßstäbe angelegt. Dieser habe in BGHZ 57, 359, 368 ausgesprochen, daß in den Gewerbebetrieb eines Straßenanliegers noch nicht enteignend eingegriffen werde, wenn vorübergehende Verkehrsbeschränkungen dazu führten, daß der Umsatz für einige Wochen oder

Monate zurückgehe und zeitweise überhaupt kein Gewinn erzielt werde. Das Berufungsgericht verschiebe aber die Opfergrenze weiter zuungunsten des Betroffenen, wenn es auch bei jahrelangen Verkehrsbehinderungen nur ungewöhnlich schweren Beeinträchtigungen enteignenden Charakter beimessen wolle, während der erkennende Senat lediglich eine "gewisse Stärke" des Eingriffs bzw. eine "fühlbare Beeinträchtigung" fordere (BGHZ 57, 359, 366).

Mit dieser Rüge muß die Revision durchdringen.

Die Ausführungen des Oberlandesgerichts lassen nicht erkennen, daß es für den Streitfall die Grenze zwischen der entschädigungslosen Sozialbindung und dem zur Entschädigung verpflichtenden enteignenden Eingriff nach zutreffenden Kriterien gezogen hat. Das Berufungsgericht hat seine Beurteilung, die Opfergrenze sei hier nicht erreicht, vor allem darauf gegründet, daß der Betrieb der Klägerin nicht von ungewöhnlich schweren Ertragsrückgängen betroffen worden und erst recht nicht an den Rand der Existenzgefährdung geraten sei. Der erkennende Senat hat indes die Überschreitung der Schwelle von der Sozialbindung zum enteignenden Eingriff lediglich dann von nachteiligen Folgen dieses Ausmaßes abhängig gemacht, wenn die den Anlieger-Gewerbebetrieb hindernden Arbeiten entscheidend der Anpassung der Straße an die modernen Verkehrsbedürfnisse dienten (BGHZ 57, 359, 365). Er hat jedoch zwischen derartigen Verbesserungs- bzw. Modernisierungsmaßnahmen und Arbeiten zur Schaffung einer - auf einen größeren Raum bezogenen - Schienenbahn unter dem Stra-

Benpflaster unterschieden. Für den letzteren Fall, der hier gegeben ist, hat der erkennende Senat, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Opfergrenze niedriger angesetzt und darauf abgestellt, ob die Folgen des Eingriffs für den Anlieger nach Dauer, Intensität und Auswirkung so erheblich seien, daß eine entschädigungslose Hinnahme ihm nicht mehr zuzumuten sei (BGHZ 57, 359, 366). Ein enteignender Eingriff setze, so hat der Senat (aaO) weiter ausgeführt, stets eine gewisse Stärke oder fühlbare Beeinträchtigung voraus. Es läßt sich nicht ausschließen, daß sich das Berufungsgericht dieser unterschiedlichen Maßstäbe nicht bewußt war und daher zu Lasten der Klägerin zu strenge Anforderungen an das Vorliegen eines enteignenden Eingriffs gestellt hat.

3. Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung, in welchem Ausmaße die Gewerbeerträge der Klägerin infolge des Baus der S-Bahn und der dadurch bewirkten Behinderungen zurückgegangen sind, auf Umfang und Ausstattung des Betriebes zu Beginn der Bauarbeiten im März 1967 abgestellt. Es hat die Wahl dieses Bemessungszeitpunkts u.a. mit folgenden Erwägungen begründet: Die Enteignungsentschädigung solle einen Ausgleich für dasjenige bieten, was im Zeitpunkt des ersten Zugriffs vorhanden gewesen und durch den enteignenden Eingriff genommen worden sei. Für die Berechnung der Entschädigung sei der Substanzwert im Augenblick der Entziehung maßgebend, eine hypothetische Weiterentwicklung dürfe dagegen nicht berücksichtigt werden. Daher müsse die Vergrößerung des Betriebes der Klägerin, die erst nach Beginn der S-Bahn-Bauarbeiten vorgenommen worden sei, außer Betracht bleiben. Auf die mit der Ausdehnung des

Unternehmens verbundenen Gewinnerwartungen komme es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht an. Der Eigentumsschutz eines Gewerbebetriebs habe lediglich das Recht auf Fortsetzung des Betriebs auf Grund der schon getroffenen betrieblichen Veranstaltungen zum Gegenstand. Nur bei einer Beeinträchtigung bereits vorhandener konkreter Werte sei ein entschädigungspflichtiger Eingriff gegeben.

Diese Ausführungen werden von der Revision angegriffen. Sie macht geltend, es müsse auf die Gewinnauffälle abgehoben werden, die im Betrieb der Klägerin nach Durchführung der Um- und Erweiterungsbauten entstanden seien. Der Gewerbebetrieb genieße in seiner Gestalt, die er durch den Erweiterungsbau erfahren habe, den Schutz des Art. 14 GG.

Auch diese Rüge hat Erfolg.

Das Oberlandesgericht beruft sich für seine Annahme, die Bemessung des Substanzwertes richte sich hier nach den betrieblichen Verhältnissen im Zeitpunkt des ersten Zugriffs, zu Unrecht auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats. Dieser hat in dem Frankfurter-U-Bahn-Urteil (BGHZ 57, 359, 369 f), auf das sich das Oberlandesgericht auch in diesem Punkte bezieht, ausgesprochen, daß bei der Errechnung der Entschädigung nicht die hypothetische Weiterentwicklung eines Gewerbebetriebes oder allgemeine Gewinnerwartungen für die Zukunft berücksichtigt werden dürfen. Im vorliegenden Fall will die Klägerin jedoch nicht eine allgemeine Steigerung der Gewinne zu ihren Gunsten in Ansatz ge-

bracht wissen. Sie legt vielmehr ihrer Entschädigungsberechnung die Erträge zugrunde, mit denen sie nach betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen auf Grund der Erweiterungsmaßnahmen in ihrem Betrieb rechnete. Zwischen diesen beiden Berechnungsarten bestehen im Blick auf den durch Art. 14 gewährleisteten Schutz des Gewerbebetriebs wesentliche und hier entscheidungserhebliche Unterschiede:

a) Eine erst für die Zukunft erwartete Gewinnsteigerung bei gleichbleibender betrieblicher Substanz auf Grund der günstigen Konjunkturlage kann nicht in den verfassungsrechtlich geschützten Bestand des Betriebes im Zeitpunkt des enteignenden Eingriffs einbezogen werden. Art. 14 GG schützt das Recht auf Fortsetzung des Gewerbebetriebes auf Grund schon getroffener betrieblicher Maßnahmen; entschädigungspflichtig ist nur ein Eingriff in bereits vorhandene konkrete Werte, die im Betrieb eine "produktive Aufgabe" haben (vgl. Senatsurteile in BGHZ 30, 338, 356; 34, 188, 190; 57, 359, 369, und in NJW 1972, 758, 759). Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG erstreckt sich nur auf Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, während Chancen und Verdienstmöglichkeiten, die erst das Ergebnis einer dem hoheitlichen Eingriff zeitlich nachfolgenden Erwerbstätigkeit sind, nicht unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in einen bestehenden Gewerbebetrieb zur Entschädigung verpflichten (Senatsurteil in DVBl 1972, 827 = WM 1972, 1157, 1159; BVerfGE 30, 292, 334 f.).

b) Demgegenüber betrifft im vorliegenden Falle ein länger dauernder, sich über mehrere Jahre erstreckender Eingriff den Gewerbebetrieb in seinem jeweiligen, von dem Schutz des Art. 14 GG umfaßten Bestand. Der von der Klägerin durchgeführte Umbau ihres Betriebes war, wie mangels gegenteiliger Angaben im Berufungsurteil für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, baurechtlich und gewerberechtlich erlaubt. Durch die Erweiterungsmaßnahmen wurden somit rechtmäßig Werte geschaffen, die der Substanz des Betriebes zuzurechnen sind und schon zur Gewinnerzielung eingesetzt waren, als der Eingriff noch andauerte. Nach Abschluß der Umbauarbeiten war der vergrößerte Betrieb Gegenstand der sich über einen längeren Zeitraum hinziehenden hoheitlichen Einwirkungen. Der Betrieb der Klägerin wurde jeweils in seiner konkreten Gestalt, also mit dem Umfang und mit der Ausstattung, die er durch den Umbau und die Ausdehnung erfahren hatte, von dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG erfaßt. Daher muß sich die Ermittlung der Ertragsverluste auch an den Umsätzen und Gewinnen orientieren, die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen im Hinblick auf die Investitionen im Zuge der Betriebserweiterung ohne die Beeinträchtigungen durch den S-Bahn-Bau zu erwarten waren.

IV.

Die Begründung des Oberlandesgerichts trägt demnach nicht das angefochtene Urteil. Dieses kann auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden. Es bedarf

vielmehr erneuter tatrichterlicher Prüfung, ob und inwieweit die Klägerin in ihrem Gewerbebetrieb durch den S-Bahn-Bau und seine Auswirkungen Substanzverluste erlitten hat. Daher war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Für die weitere Sachbehandlung durch das Oberlandesgericht wird auf folgendes hingewiesen:

1. Der Klägerin bleibt es freigestellt, die weiteren mit der Revision erhobenen Rügen erneut aufzugreifen. Sie kann auch den Vortrag aus ihrem nachgereichten Schriftsatz vom 25. April 1973 wiederholen, den das Berufungsgericht mit der Begründung unberücksichtigt gelassen hat, er überschreite den Rahmen einer nach den §§ 523, 272 a ZPO zulässigen Erwiderung auf Behauptungen des Gegners. Soweit sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf § 529 Abs. 2, 3 ZPO gestützt hat, ist folgendes zu bemerken: Da es ohnehin in eine neue Sachprüfung eintreten muß, wird es auch die Frage, ob das Vorbringen der Klägerin als verspätet zurückzuweisen ist, anders als bisher zu beurteilen haben. Denn es kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß die Berücksichtigung dieses Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde (Senatsurteil in BGHZ 64, 382, 385 f).

2. Es bleibt dem Berufungsgericht unbenommen, bei der Feststellung, welche Auswirkungen der S-Bahn-Bau auf das Unternehmen der Klägerin hatte, wiederum auf die Ertragsminderung abzustellen. Dabei handelt es sich nur

um eine vereinfachte Berechnung für die Folgen einer vorübergehenden Substanzentziehung (BGHZ 57, 359, 368 f).

Bei der gebotenen Untersuchung, wie sich die Ertragslage des Betriebes der Klägerin in den fraglichen Geschäftsjahren entwickelt hat, wird das Oberlandesgericht folgendes zu beachten haben: Auf die Ertragssituation können in dem hier interessierenden Zeitraum (1967 bis 1971) mehrere wirtschaftlich relevante Faktoren eingewirkt haben. Die Eigenart des vorliegenden Falles besteht zunächst darin, daß die Klägerin in der Zeit vom 1. Oktober 1967 bis zum 1. Oktober 1968, also während des S-Bahn-Baues, ihre Geschäftsräume mit einem Kostenaufwand von 1,4 Mio.DM völlig umbaute und erheblich erweiterte. Daraus ergibt sich einmal die Schwierigkeit, für die Jahre 1967 und 1968 zu klären, inwieweit der Umsatzrückgang auf den S-Bahn-Bau oder auf die Erweiterungsarbeiten im Betriebsgebäude der Klägerin zurückzuführen ist. Zum anderen ist es nicht einfach, für die Zeit ab 1969 festzustellen, ob die Entwicklung des Umsatzes durch den S-Bahn-Bau nachteilig beeinflusst worden ist, die Umsatzzahlen also ohne die S-Bahn-Arbeiten und ihre Auswirkungen höher gelegen hätten, oder ob die Erweiterung der Geschäftsräume sich etwa als eine wirtschaftlich unrentable Investition darstellt und der Umsatz durch den S-Bahn-Bau nicht erheblich geschmälert worden ist. Weitere Komplikationen treten dadurch auf, daß 1967 noch die wirtschaftliche Rezession spürbar war und sich im Laufe der Jahre 1967 bis 1971 allgemein die Ertragslage der Unternehmen wegen der gestiegenen Personalkosten verschlechterte.

Daher erfordert die Beurteilung der hierzu entscheidenden Fragen eine eingehende Analyse der Bilanzen der Klägerin. Hierfür sind bilanztechnische bzw. betriebswirtschaftliche Einzelkenntnisse erforderlich. Deshalb liegt es nahe, daß das Berufungsgericht das Gutachten eines Sachverständigen einholt. Zwar steht es grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters, ob er im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO sich sachverständig beraten läßt. Er überschreitet jedoch auch bei der Anwendung des § 287 ZPO die Grenzen seines Ermessensspielraums, wenn er sich eine Sachkunde zutraut, die er nicht besitzen kann (BGH VersR 1957, 244; 1962, 419, 420; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 287 Anm. III 3, Fn 43).

3. Wenn das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Enteignungsentschädigung bejahen sollte, wird es auf die Frage der Schadensminderungspflicht eingehen müssen:

a) Erfolglos bleiben muß allerdings das Vorbringen der Klägerin, das im Zuge der Umbauarbeiten vom 1. Oktober 1967 bis zum 1. Oktober 1968 in dem Betrieb neu investierte Kapital von 1,4 Mio. DM sei bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung unter diesem Gesichtspunkt zu berücksichtigen; dieser Betrag sei im Rahmen der Pflicht, die Nachteile des enteignenden Eingriffs zu mildern, verauslagt worden. Zwar findet der Rechtsgedanke der Schadensminderungspflicht auch im Enteignungsrecht Anwendung (BGHZ 56, 57, 64 f). Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob auch Aufwendungen, die ein Betroffener gemacht hat, um die

Folgen der Enteignung gering zu halten, in die Berechnung der Enteignungsentschädigung einzubeziehen sind. Denn vorliegend handelt es sich im Hinblick auf das Investitionsvolumen von 1,4 Mio. DM, das zum Zwecke einer beträchtlichen Ausdehnung des Betriebes aufgewendet wurde, nicht um eine Ausgabe, die bestimmt war, die Auswirkungen des S-Bahn-Baus abzumildern.

b) Andererseits wird man es der Klägerin nach dem bisherigen Sachstand auch nicht anlasten können, daß sie den Umbau des Betriebsgebäudes in einer Zeit vorgenommen hat, in der ihr Einzelhandelsgeschäft ohnehin durch den Bau der S-Bahn behindert wurde.

4. Der Grundsatz der Vorteilsausgleichung, der auch im Enteignungsrecht Anwendung findet (vgl. Pagendarm, WM 1972, 2, 6), kann hier ebenfalls Bedeutung gewinnen. Das Vorbringen der Beklagten, der Betrieb der Klägerin habe durch den S-Bahn-Bau Standortverbesserungen erfahren, weil er nunmehr in der Nähe stark frequentierter Haltestellen liege, bedarf näherer tatrichterlicher Erörterung. Diese wird sich auch auf die Frage zu beziehen haben, ob ein anrechenbarer Sondervorteil für das Geschäft der Klägerin oder nur ein allgemeiner Vorteil für alle Anlieger der Straße vorliegt (vgl. Senatsurteil in LM Art. 14 GG (Cf) Nr. 37 Bl. 5 R). Im Rahmen der gebotenen Gesamtschau über die Interessenlage wird

sich das Oberlandesgericht auch mit dem Einwand der Klägerin auseinanderzusetzen haben, etwaige Standortvorteile würden dadurch wieder aufgewogen, daß sie Kunden aus den Außenbezirken M~~ünchen~~ verliere, weil diese mittels der S-Bahn schneller das Stadtzentrum erreichen könnten, wo sie ein reichhaltigeres Warenangebot erwarte.

Kreft

Dr. Tidow

Dr. Peetz

Kröner

Boujong