

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 906, GG Art. 14 A

Zur Frage, ob und in welchem Umfang der Inhaber eines Kaufhauses Ersatzansprüche wegen Umsatzrückgangs und Verschmutzung von Waren hat, die er durch den Bau einer Fußgängerpassage auf einem in unmittelbarer Nähe seines Geschäfts gelegenen Platz erleidet.

BGH, Urt. v. 5. Juli 1971 - III ZR 196/68 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 196/68

URTEIL

Verkündet am
5. Juli 1971
Schorm,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hubert K [REDACTED] GmbH & Co. KG,
E [REDACTED]-B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch den Geschäftsführer Hubert K [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die S t a d t D [REDACTED],
vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Juli 1968 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

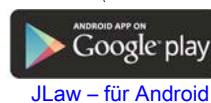
Tatbestand:

Die Klägerin hat u.a. in den Jahren 1961 bis Anfang 1965 in der beklagten Stadt ein Einzelhandels- haus betrieben, das sie im Jahre 1960 als Textilhaus übernommen und in den darauffolgenden Monaten zu einem Kaufhaus umgebaut hatte.

Das im westlichen Teil der Innenstadt gelegene mehrstöckige, eine Verkaufsfläche von rund 2.400 qm



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



aufweisende Geschäftshaus, in dem etwa 130 Personen beschäftigt wurden, wird begrenzt von der M[]straße, an der es den Haupteingang und vier Schaufenster hat, der St[] Gasse, an der sich ein weiterer Eingang sowie neun Schaufenster befanden, und der U[]straße.

In unmittelbarer Nähe des Anwesens baute die Beklagte in den Jahren 1963 und 1964 eine unterirdische Fußgängerpassage mit einer Gesamtfläche von etwa 2.300 qm. Sie befindet sich unter dem weitläufigen Platz, auf den - im Uhrzeigersinne hintereinander aufgeführt - von Norden her die P[]straße, von Osten die Ku[]straße, von Süden die P[]straße (südlicher Teil) und die St[] Gasse, von Westen her die M[]straße und die Sch[]straße einmünden. Die über diesen Platz führende Straßenverbindung Mü[]straße-Kö[]straße-Ku[]straße-Sch[]straße-R[]straße ist als Landstraße (Nr. 564) klassifiziert und stellt die verkehrsreichste Ost-West-Verbindung in D[] dar.

Die unter dem Platz errichtete Fußgängerpassage hat sieben Zugänge, nämlich im Nordwesten am Bu[] auf der westlichen Seite des nördlichen Abschnitts der P[]straße, im Nordosten an der Al[] P[], im Osten an den Straßenbahnhaltestellen mitten auf dem Platz (zwei Zugänge), im Süden auf dem südlichen Gehweg der Ku[]straße vor dem Kaufhaus Ke[], im Südwesten in der Münzstraße vor dem Haus der Klägerin und im Nordwesten an der Sch[]straße. In der Passage richtete die Beklagte sieben Ladenge-

schäfte, vier größere Schaufenster und 21 kleine Schaufenster (Vitrinen) ein, welche sie zu einem Mietpreis von insgesamt jährlich etwa 85.000 DM an Interessenten vermietet.

Der Bau der Passage wurde am 16. April 1963 im Norden begonnen. Während der am 11. Oktober 1963 vollendeten Arbeiten auf den Bauabschnitten I bis III wurde im Juni/Juli 1963 die St[REDACTED] Gasse bis zum 11. Oktober 1963 für den Fahrzeugverkehr gesperrt. Der Verkehr wurde durch die M[REDACTED]straße umgeleitet.

Der Bauabschnitt IV, der den östlich des N[REDACTED]-[REDACTED] Hauses gelegenen mittleren Teil des Bauwerks betraf, wurde Ende September 1963 in Angriff genommen und bis zum 20. März 1964 fertiggestellt. Um den Fußgängerverkehr an der Westseite dieses Bauabschnitts zwischen Sch[REDACTED]straße und der vom 12. Oktober 1963 an für den Fahrzeugverkehr gesperrten, für den Fußgängerverkehr jedoch weiterhin offenen M[REDACTED]straße aufrechtzuerhalten, wurde zu Beginn der Bauarbeiten vor dem N[REDACTED] Haus ein 2,50 m breiter Holzsteg angelegt.

Der Bauabschnitt V im Süden des Projekts nördlich des Kaufhauses Ke[REDACTED] wurde in der Zeit vom 11. November 1963 bis zum 3. Juni 1964 ausgeführt. Damit die Fußgänger von dem südlichen Gehweg der Ku[REDACTED]straße zur M[REDACTED]straße und zurück gelangen konnten, wurde im Oktober 1963 am Kaufhaus Ke[REDACTED] vorbei ein 3 m breiter Holzsteg angelegt.

Im Januar/Februar 1964 wurde der Bauabschnitt VI im Südwesten des Projekts, unmittelbar vor dem Kaufhaus der Klägerin, begonnen. Zu dieser Zeit wurde vor dem Geschäftshaus der Klägerin ein 2,50 m breiter Holzsteg so angelegt, daß er von der St[REDACTED]-[REDACTED] Gasse um das Hauseck herum in die M[REDACTED]straße führte. Die Klägerin leitete den Fußgängerstrom von der St[REDACTED] Gasse zur M[REDACTED]straße und umgekehrt mit Hinweisschildern durch ihr Kaufhaus; später konnten die Fußgänger über den fertiggestellten Teil des Bauabschnitts V zum Kaufhaus der Klägerin gelangen.

Der gesamte Rohbau der Fußgängerpassage wurde bis zum 9. Juli 1964 vollendet.

Die Klägerin kannte die Planung für die Passage bereits bei der Übernahme des Geschäfts und führte vor und während der Bauarbeiten wiederholt Besprechungen mit der Beklagten.

Die Klägerin will durch den Bau der Fußgängerpassage hohe Schäden erlitten haben, die sie nunmehr von der Beklagten ersetzt verlangt.

Sie hat vorgetragen: Der Bau der Passage sei nicht nötig gewesen; die Einwohnerzahl der Stadt gehe zurück, eine Fußgängerbrücke hätte für den Verkehr ausgereicht, der Neubau von Läden, Schaufenstern und Vitrinen sei nicht aus verkehrstechnischen, sondern nur aus wirtschaftlichen Überlegungen vorgenommen worden. Ferner seien die von der Beklagten angelegten Notstege zeitweilig gesperrt und vor den

Zugängen zu ihrem Haus des öfteren Baufahrzeuge, Baumaschinen und Baumaterialien abgestellt worden; auch wendeten die von Osten kommenden Fußgänger, die früher die Schaufenster des Kaufhauses unstreitig vor sich gehabt hätten, nunmehr bei dem Verlassen der Passage durch den Ausgang in die M[]straße diesen Schaufenstern den Rücken zu. Als Folge der baulichen Maßnahmen sei ihr durch Umsatzrückgang in der Zeit vom 1. August 1963 bis 31. Juli 1964 sowie durch Verschmutzung von Waren in der Zeit vom 1. August 1963 bis 30. September 1964 ein in die Hunderttausende gehender Schaden entstanden. Die Verluste während der Bauzeit seien so groß gewesen, daß sie, hätte sie allein das D[] Kaufhaus betrieben, nach dem 31. Juli 1964 wirtschaftlich nicht hätte überleben können. Nachdem sie vor dem Landgericht mit ihrem Ersatzverlangen unterlegen war, hat sie vor dem Oberlandesgericht beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

an sie als Entschädigung für die ihr durch den Bau der Fußgängerpassage in D[] zwischen P[]straße, M[]straße und Ku[]straße in den Jahren 1963 und 1964 zugefügten Schäden und Verluste einen vom Gericht zu schätzenden Betrag, mindestens aber 400.000 DM nebst 8 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte, die die Klage abgewiesen sehen will, hat sich namentlich darauf berufen: Der Bau der Fußgängerpassage sei verkehrstechnisch gerechtfertigt und habe die Klägerin nicht unzumutbar be-

lastet. Ein etwaiger Umsatzrückgang im Haus der Klägerin sei nicht auf den Bau zurückzuführen und hätte von der Klägerin, deren Existenz durch die Bauarbeiten nicht gefährdet oder gar vernichtet worden sei, aufgefangen werden sollen. Die Verschmutzung der Waren habe die Klägerin sich selbst anzulasten, weil sie aus freier Entschließung im Interesse einer werbenden Wirkung den Fußgängerverkehr aus der M-straße zur St- Gasse durch ihr Geschäftslokal hindurchgeleitet habe. Die Klägerin habe zudem ihre angeblichen Schäden überhöht berechnet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Diese verfolgt mit der Revision ihren Berufungsantrag weiter. Die Beklagte bitet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zuungunsten der Klägerin zunächst erwogen:

Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff entfalle. Der Bau der Fußgängerpassage sei zwar eine hoheitliche Maßnahme, der Bau und seine Durchführung sei aber nicht rechtswidrig gewesen und habe

dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprochen. Der Bau sei sorgfältig und unter Berücksichtigung der Wünsche der Klägerin geplant, auch sach- und termingerecht durchgeführt worden. Das gelegentliche Aufstellen von Baufahrzeugen und ähnlichem, auch eine etwaige Sperre von zum Haus der Klägerin führenden Holzstegen sei bei einem Bau von einem derartigen Ausmaß unvermeidlich, zumal der Zugang zum Haus während der Bauzeit niemals völlig unterbunden gewesen sei.

Auch ein Anspruch aus enteignendem Eingriff sei nicht gegeben, da die Klägerin nur im Rahmen dessen, was ein Anlieger bei Straßenbauarbeiten entschädigungslos hinzunehmen habe, nicht aber mit einem besonderen, den anderen nicht zugemuteten Opfer belastet worden sei.

a) Der Bau der Passage habe eine Verbesserung der Straße dargestellt und nicht zur Anlegung eines neuen Verkehrsweges, sondern zur Verlegung eines Teils des schon vorhandenen Verkehrs, nämlich des Fußgängerverkehrs, unter die Erde geführt. Die Passage fasse als verkehrswirtschaftlicher Gesamtkomplex mehrere Straßen zusammen, so daß die Klägerin auch etwaige Schäden aus der Zeit hinnehmen müsse, als die Bauarbeiten die Straßen, an denen ihr Geschäftshaus gelegen habe, noch nicht erreicht hätten. Die Passage habe den Fußgängerstrom nicht von dem Haus der Klägerin abgezogen, ihr Ausgang in die M - straße liege vielmehr mitten vor dem Haus der Klägerin, und zwar derart, daß die Passanten unmittel-

bar vor dem Haupteingang des Hauses auf die M...straße gelangten. Der Werbewert mehrerer Schaufenster des Hauses möge zwar gelitten haben; die Klägerin könne jedoch einen ursprünglichen Lagevorteil nur im Rahmen des einem ständigen Wechsel unterliegenden Gemeingebrauchs beanspruchen.

b) Mit der Erstellung der Passage habe die Beklagte nicht ein verkehrswirtschaftlich unnötiges und übertrieben großes Bauwerk geschaffen. Auf dem untertunnelten Platz mündeten mehrere Straßen ein, über ihn erstreckte sich die große Ost-West-Verbindung der Stadt und über ihn führten mehrere Straßenbahnlinien, so daß der rege Fußgängerverkehr zweckmäßig durch die Erstellung eines Fußgängertunnels aus dem übrigen Verkehr herausgenommen worden sei. Die Tunnelanlage sei namentlich in Erwartung eines sich weiter steigernden Kraftfahrzeugverkehrs nicht zu groß angelegt und auch durch die Errichtung von Läden und Ausstellungsflächen nicht unverhältnismäßig vergrößert worden. Durch die Errichtung des mitten im nördlichen Teil des Tunnels gelegenen Kiosks und durch den Bau der 21 schmalen Vitrinen an den Seitenwänden sei die Anlage nicht meßbar verzögert worden; die anderen Flächen für Läden und größere Schaufenster spielten bei der Gesamtanlage nur eine untergeordnete Rolle und zögen überdies die Fußgänger an.

c) Die wirtschaftliche Existenz des Duisburger Betriebs der Klägerin sei möglicherweise gegen Ende der Rohbauarbeiten gefährdet worden. Ein gesunder

Betrieb von gleicher Größe müsse jedoch Gewinnbeeinträchtigungen durch bauliche Maßnahmen für eine gewisse Dauer ertragen, jedenfalls bei geeigneter Vorsorge, die hätte getroffen werden können und müssen. Die Klägerin habe die Bauplanungen gekannt und die von ihr behaupteten Schmälerungen des Erlöses in ihrem D[REDACTED] Haus - so soll der Umsatz in den Jahren 1963 und 1964 von über 4.000.000 DM um 12,85 % auf rund 3.500.000 DM zurückgegangen sein - lange vor Baubeginn abschätzen können; sie hätte daher beizeiten Rücklagen schaffen, notfalls für die Bereitstellung längerfristiger Fremdmittel sorgen müssen. Wenn das D[REDACTED] Haus gleichwohl nach Beendigung der Rohbauarbeiten liquidationsreif gewesen sein sollte, so könne das nur daran gelegen haben, daß entweder das Haus ohnehin unrentabel gewesen sei, oder aber daran, daß die Klägerin die spezielle Vorsorge unterlassen habe. In beiden Fällen aber sei hinsichtlich der in dem Betrieb eingetretenen Verluste die Opfergrenze nicht überschritten.

Hieran anschließend führt das angefochtene Urteil aus:

Mangels eines rechtswidrigen Handelns der Beklagten könne die Klägerin für ihren Umsatzrückgang auch nicht Schadensersatz nach § 839 BGB, Art. 34 GG beanspruchen; aus dem gleichen Grunde auch nicht für die Verschmutzung von Waren. Hinsichtlich der Verschmutzungsschäden könne die Klägerin weder Schadensersatz noch Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs fordern. Hierbei sei zu bedenken:

Die Beklagte habe wegen der sonst entstehenden unverhältnismäßig hohen Kosten den Fußgängertunnel nicht unterirdisch vortreiben müssen, noch habe sie ihr zumutbare Maßnahmen zum Schutze von Staubeinwirkungen unterlassen, noch habe schließlich die Klägerin bei den Besprechungen mit der Beklagten vor und während der Bauzeit jemals Maßnahmen gegen Staubeinwirkungen verlangt, die als unvermeidlich angesprochen werden müßten. Ein Anspruch auf Ersatz der Verschmutzungsschäden wegen einer rechtmäßigen Maßnahme - enteignenden Eingriffs - entfalle, weil die notwendig mit dem Bau verbundene Verschmutzung von Waren - auch in Verbindung mit den Verlusten aus Umsatzrückgang - nicht dazu geführt habe, daß die Grenze überschritten worden sei, bis zu der die Klägerin die Einwirkungen habe entschädigungslos hinnehmen müssen.

Ansprüche aus § 906 BGB und wegen der Verschmutzung von Waren aus § 823 BGB stünden der Klägerin nicht zu, weil die Beklagte hoheitlich gehandelt habe.

II.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht in vollem Umfang gefolgt werden.

1. Entgegen der Auffassung der Revisionserweiterung hat die Klägerin ihr Klagebegehren auch auf Verluste gegründet, die sie durch Verschmutzung von

Waren infolge der Bauarbeiten erlitten haben will. Das kommt aus der Wiedergabe ihres Vortrags in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (insbesondere S. 8 und 10) zum Ausdruck. Der Vortrag zur Höhe dieses Schadens ist zwar recht allgemein gehalten, aber doch als schlüssig anzusprechen. Der Berufungsantrag umfaßt eine Entschädigung für die der Klägerin durch den Bau der Fußgängerpassage zugefügten "Verluste" und damit eine Vermögenseinbuße in Gestalt der Verschmutzung von Waren. Daß ein solcher Verlust als Ausgleich von Immissionseinwirkungen erstattet werden soll, brauchte die Klägerin, weil es sich insofern um die dem Gericht zustehende rechtliche Beurteilung ihres tatsächlichen Vorbringens handelt, nicht eigens hervorzuheben.

Die Revision verweist wiederum auf das Eindringen von Staub und Schmutz, auch von Teergeruch, ausgehend von einem vor dem Haupteingang in Betrieb genommenen Teerkessel. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht das Folgende nicht genügend beachtet.

a) Bei solchen Immissionen ist auf die Bestimmung des § 906 BGB, jetzt in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1959 BGBI I 781, als maßgebliche Rechtsquelle zurückzugehen. Nach dieser Vorschrift kann der Eigentümer eines Grundstücks die Zuführung bestimmter unwägbarer Stoffe insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, ebenso insoweit nicht, als eine

wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird und nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zugemutet werden können.

Beeinträchtigt nun etwa der Bau einer Straße durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts ein Grundstück dergestalt, daß die Beeinträchtigung für dieses wesentlich ist und durch eine nicht ortsübliche Benutzung des störenden Grundstücks hervorgerufen wird, so kann dem Eigentümer des betroffenen Grundstücks, dessen Unterlassungsanspruch gegenüber dem Träger des Straßenbaues ausgeschlossen ist, ein Recht auf Schadloshaltung erwachsen. Denn auch juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen jedenfalls auf dem Gebiet schlicht-hoheitlicher Verwaltung, zu der der Straßenbau zählt, im Bereich des privatrechtlichen Eigentums und sind mit diesem den Regeln des bürgerlichen Rechts, insbesondere denen des Nachbarrechts unterworfen, soweit dies nicht ihrer öffentlichen Aufgabe widerspricht und soweit keine Sonderbestimmung eingreift. Wird eine wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt und kann sie nicht durch Maßnahmen verhindert werden, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind, so greift nunmehr die Bestimmung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB ein. Nach ihr kann der Eigentümer bei ortsüblicher Benutzung des störenden Grundstücks und bei Unvermeidlichkeit der davon ausgehenden Beeinträch-

tigung (durch dem Benutzer des störenden Grundstücks zumutbare Maßnahmen) dann einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn die von dem störenden Grundstück ausgehende Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt. Diesem nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB entspricht im allgemeinen, wenn die zu den genannten Immissionen führenden Arbeiten hoheitliche Maßnahmen der öffentlichen Hand und die durch sie ausgelösten Immissionen als Eingriff in das Eigentum zu beurteilen sind, ein öffentlich-rechtlicher Ent-eignungsentschädigungsanspruch.

Soweit ein Eigentümer Einwirkungen nach § 906 BGB in den durch diese Bestimmung gezogenen Grenzen hinnehmen muß, scheidet, weil dem Eigentümer eben ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer nicht abverlangt wird, ein Anspruch auf Ent-eignungsentschädigung aus. Für ihn ist aber andererseits - und dem wird das angefochtene Urteil nicht gerecht - dann Raum, wenn die Immissionen über die Grenzen dessen hinausgehen, was dem Eigentümer gemäß § 906 BGB entschädigungslos hinzunehmen zugemutet wird.

Die vorstehenden Rechtssätze sind in den nachfolgenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes herausgearbeitet:

vom 15. Juni 1967 - III ZR 23/65 = BGHZ 48, 98

- diese Entscheidung beschäftigt sich, wie gegenüber der Revision betont sei, mit der Bestimmung des § 906 BGB allein in ihrer bis zum 31. Mai 1960 gültigen Fassung -;

vom 22. Dezember 1967 - V ZR 11/67 = BGHZ 49, 148;

vom 23. Februar 1968 - V ZR 182/64 = WM 1968, 580;

vom 30. Oktober 1970 - V ZR 150/67 = WM 1970, 1486.

Ob der Anspruch auf Schadloshaltung auf vollen Schadensersatz oder weniger oder ob der Ausgleichsanspruch auf eine angemessene Entschädigung oder mehr geht, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Denn der von der Klägerin geltend gemachte Verschmutzungsschaden muß als Substanz- einbuße nach jedem der beiden Ansprüche ebenso wie bei einem öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch abgegolten werden. Auch kommt als Gegner aller dieser Ansprüche die Beklagte in Betracht.

Die von dem Bau der Fußgängerpassage auf das Grundstück der Klägerin einwirkenden Immissionen können, wenn sie die von der Klägerin behauptete Größenordnung erreicht haben, nicht mit den Erwägungen des Berufungsgerichts ohne weiteres als eine unwesentliche und als eine der Klägerin zumutbare Beeinträchtigung der Benutzung ihres Grundstücks angesprochen werden. Zwar kann einem Unternehmen eine zeitweise Schmälerung seines Reingewinns als Folge eines Verschmutzungsschadens angesonnen werden, zumal im allgemeinen durch eine Verbesserung

der Straßenverhältnisse ihm auch Vorteile zufließen werden. Dies gilt aber nicht, und ein solcher Sachverhalt ist hier in Betracht zu ziehen, falls der Verschmutzungsschaden der Klägerin über 300.000 DM betragen und damit allem Anschein nach zu erheblichen Nachteilen für den Betrieb der Klägerin geführt hat.

Das Berufungsgericht hat sich von seinem abweichenden Rechtsstandpunkt aus nicht näher darüber ausgelassen, ob hier die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen der Klägerin nach den nachbarrechtlichen Normen des § 906 BGB ein Anspruch auf Schadloshaltung oder auf Ausgleich oder ob ihr ein entsprechender öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch zusteht. Diese weitgehend auf tatsächlichem Gebiet liegende Prüfung ist vom Berufungsgericht nachzuholen. Denn ihm kommt es in erster Linie zu, über die Fragen der Ortsüblichkeit, der Unvermeidlichkeit wie der Unzumutbarkeit zu befinden. Revisionsrichterliche Aufgabe ist es dagegen, nachzuprüfen, ob der Tatrichter sich bei der Beantwortung der Fragen von zutreffenden rechtlichen Erwägungen hat leiten lassen und dabei alle in Betracht zu ziehenden Umstände in seine Prüfung einbezogen hat. Wegweisend sei jedoch bemerkt:

Bei der Ortsüblichkeit handelt es sich um dem betreffenden Fall gleiche oder annähernd gleichliegende tatsächliche Vorkommnisse in dem zum Vergleich heranzuziehenden Bezirk. Wenn der jetzt erkennende Senat in dem bereits erwähnten Urteil vom

15. Juni 1967 - III ZR 23/65 - S. 15/16 die Anlage und den Bau einer Autobahn als eine einmalige Maßnahme herausgestellt hat, so ist dieser Gedankengang nicht auf die vorliegende Fallgestaltung zu übertragen; denn dem stets anwachsenden Verkehr kann das Straßennetz in den Brennpunkten des Großstadtverkehrs vielfach nur gerecht werden, wenn der Verkehr in mehrere Ebenen verlegt, insbesondere der Fußgängerverkehr durch Schaffung von Untertunnelungen von dem übrigen Verkehr getrennt wird. Die Schaffung einer Fußgängerpassage unter dem Platz einer Großstadt, auf den mehrere Straßen einmünden, kann daher nach den örtlichen Verhältnissen als gewöhnlich angesehen werden; namentlich kann nicht bei der Frage nach der Ortsüblichkeit die Entwicklung des Verkehrs unter Berufung auf die bisherigen Gegebenheiten aufgehalten werden. Daß die von der Beklagten erstellte Fußgängerpassage nicht unverhältnismäßig groß gebaut worden ist, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Die ortsübliche Benutzung des Straßengeländes zu Bauarbeiten ließe sich danach nicht etwa mit einer übergroßen Gestaltung des Bauwerks verneinen.

Eine Beeinträchtigung des Grundstücks der Klägerin wird von der Beklagten schwerlich in ihr zumutbarer Weise zu verhindern gewesen sein.

Was die Frage der Unzumutbarkeit für die Klägerin anlangt, so setzt ein Ausgleichsanspruch im Sinne von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB weder existenz-

vernichtende oder -gefährdende Einwirkungen voraus, noch muß es sich unbedingt um eine schwere Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens handeln (BGH WM 1966, 33, 35; BGHZ 49, 148, 154). Entscheidend nach dem Gesetzeswortlaut ist das zumutbare Maß.

Nach dem angefochtenen Urteil, sieht man einmal von einer Aufstellung eines Teerkessels und einer Betonmischmaschine gerade vor den Eingängen des Geschäftshauses ab, waren die Störungen in zeitlicher und räumlicher Hinsicht auf das notwendige Maß beschränkt. Insoweit bringt auch die Revision nichts Beachtliches vor. Die Störungen waren daher nicht etwa, weil vermeidbar, unzumutbar. Beim derzeitigen Stand der Sache wird sich eine Unzumutbarkeit auch nicht aus der Dauer der Immissionen herleiten lassen. Der Bau, der am 16. April 1963 begonnen wurde und im Rohbau bereits bis zum 9. Juli 1964 fertiggestellt war, war in einzelne Bauabschnitte aufgliedert, und es ist aus dem Berufungsurteil nicht zu ersehen, daß das Grundstück der Klägerin von Staubimmissionen zu einer Zeit in erheblichem Umfang betroffen wurde, als an den entfernt gelegenen Bauabschnitten gearbeitet wurde.

Das Berufungsgericht bezeichnet zwar die wirtschaftliche Existenz des D[RECK] Betriebs der Klägerin gegen Ende der Rohbauarbeiten als möglicherweise durch Erlöseinbußen in Höhe von rund 500.000 DM gefährdet. Es meint aber von seinem Standpunkt aus, unter den gegebenen Umständen könne die

Klägerin nur Ersatz beanspruchen, wenn durch den Bau der Fußgängerpassage die wirtschaftliche Existenz ihres Duisburger Betriebs in Frage gestellt worden wäre, dazu wäre es nicht gekommen, wenn die Klägerin die entsprechenden Vorkehrungen getroffen hätte. Diese Betrachtungsweise ist, wie dargelegt, zu eng und mutet der Klägerin im Anwendungsbereich des § 906 BGB zuviel an entschädigungslos hinzunehmenden Nachteilen zu. Allerdings hatte die Klägerin im Rahmen des ihr billigerweise Zumutbaren Vorsorge zu treffen, daß sich der Verschmutzungsschaden von Waren, wie er als Folge der Bauarbeiten zu befürchten war, in tunlichst engen Grenzen hielt. Sie durfte also beispielsweise auf den Verkaufsständen nur geringe Warenmengen lagern. Andererseits brauchte sie ihren Geschäftsbetrieb nicht in einem Ausmaß einzuschränken, daß sie nurmehr ein dürftiges Warenangebot zur Schau stellte und Gefahr lief, hierdurch Kunden zu verlieren. Zu weit geht das Ansinnen des Berufungsgerichts, die Klägerin, die eine Umsatzminderung und sogar ein Hinabgleiten in die Verlustzone habe in Rechnung stellen müssen, habe durch Schaffung von Rücklagen und gegebenenfalls Aufnahme längerfristiger Kredite sich gegen Folgen sichern müssen, die daraus auf sie zukämen, daß ihr D [REDACTED] Betrieb während der Bauzeit die Rentabilitätsschwelle unterschreiten und Verluste in Höhe von Hunderttausenden DM bringen werde. Auch wenn das D [REDACTED] Haus der Klägerin an sich unrentabel gewesen sein sollte, bleibt Raum für die Annahme, daß für die Klägerin der ihr durch Staubeinwirkungen zugefügte Betriebsschaden unzumutbar war.

Entsprechende Vorsorge zu treffen, hatte die Klägerin freilich um so mehr Anlaß, als sie bei der Übernahme des D[REDACTED] Hauses die Planung der Fußgängerpassage kannte und aus ihrer Kenntnis der Dinge damit rechnen mußte, der auszuführende Großbau werde eine ungestörte Ausübung ihres Geschäftsbetriebes nicht zulassen.

Hinsichtlich des Vortrags der Beklagten, die Klägerin habe sich Verluste durch Verschmutzung von Waren selbst zuzuschreiben, weil sie aus freier Entscheidung monatelang den Fußgängerverkehr durch ihre Geschäftsräume geleitet habe, wird zu bedenken sein:

Entsprach das Verhalten der Klägerin dem eines wirtschaftlich vernünftig denkenden Kaufmanns, so wird durch dieses Verhalten eine Pflicht der Beklagten, auch größere Staubschäden zu ersetzen, nicht berührt. Auch diese Schäden wurden durch den Bau der Fußgängerpassage (mit-) ursächlich herbeigeführt. Allerdings muß sich dann die Klägerin einen Vorteil anrechnen lassen, der ihr etwa dadurch zugefallen ist, daß ihr Umsatz und damit ihr Ertrag höher geblieben ist, als dies ohne die Durchführung der Fußgängerpassage der Fall gewesen wäre. War dagegen die Leitung des Fußgängerverkehrs durch das Geschäftshaus wirtschaftlich nicht sinnvoll, so könnte die Zufügung des dadurch entstandenen Schadens der Klägerin im Rahmen des § 906 BGB noch zumutbar sein und seine Entschädigung über das Angemessene einer Ersatzleistung hinausgehen.

Auszugleichen ist im übrigen jeweils nur der Schaden, der durch die über das zumutbare Maß hinausgehenden Einwirkungen herbeigeführt worden ist.

2. Soweit die Klägerin Nachteile infolge der Verkehrsbeschränkungen entschädigt sehen will, läßt das angefochtene Urteil keinen vom Revisionsgericht zu beachtenden entscheidungserheblichen Irrtum erkennen, dessen Beseitigung zu einer Besserstellung der Klägerin führen müßte.

Dem Berufungsgericht ist namentlich in der Auffassung beizutreten, daß mit der Schaffung der Fußgängerpassage der Straßenraum dem gesteigerten Verkehr angepaßt, nicht aber neben dem bisherigen Straßennetz ein neuer Verkehrsweg angelegt wurde. Ebenso ist dem Berufungsgericht darin beizustimmen, daß der Platz, unter dem die Fußgängerpassage errichtet wurde, einen verkehrswirtschaftlichen Gesamtkomplex darstellt und daß als Folge davon die Klägerin auch Straßenarbeiten hinnehmen muß, die nicht unmittelbar an den auf dem Platz einmündenden Straßen vorgenommen werden, an denen das Duisburger Haus der Klägerin lag.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht (im Tatbestand seines Urteils) eine ordnungsmäßige Durchführung des Baues als unstreitig bezeichnet hat. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung (siehe S. 13 BU) nur von einer unstreitig sorg-

fältigen Planung ausgeht, vermag die Revision nur darauf zu verweisen, daß am 3. September 1964 vor dem Haupteingang des Geschäftsgebäudes in der M-straße eine Betonmaschine gestanden haben und in Betrieb gewesen sein soll, und daß angeblich am 22. September 1964 unmittelbar vor dem Eingang ein Teerkessel aufgebaut und in Betrieb genommen wurde. Zu den Schäden, die als Folge der durch diese Vorgänge herbeigeführten Immissionen etwa entstanden sind, ist unter 1.) das Nötige dargelegt. Soweit die Vorgänge mit ein Anlaß für einen Umsatzrückgang gewesen sein sollten, fallen sie nach der insoweit einen Rechtsfehler nicht aufweisenden Würdigung des Berufungsgerichts, die sie ausweislich S. 13 des Berufungsurteils einbezieht, nicht besonders ins Gewicht.

3. Im Hinblick auf das unter 1.) Gesagte und auf Grund der Erwägung, daß die Klägerin den Verschmutzungsschaden nicht beziffert und gegenüber dem von ihr weiter geltend gemachten Schaden nicht genau abgegrenzt hat, ist das angefochtene Urteil im ganzen aufzuheben und die Sache in vollem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Meyer

Kreft

Dr. Hußla

Gähtgens

Dr. Krohn