

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 205/69

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1971

S c h o r m
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Johanna F [REDACTED] geb. N [REDACTED],
B [REDACTED] (L [REDACTED]), K [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

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

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelferin des Beklagten:
die Industrie- und Handelskammer zu B [REDACTED], vertreten durch
den Präsidenten und den Hauptgeschäftsführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer
sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler
und Dr. Krohn

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 11. November 1969 wird zurück-
gewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisions-
verfahrens einschließlich der durch die
Nebenintervention verursachten Kosten zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 18. April 1967 verstorbene Ehemann der
Klägerin ist im Jahre 1927 bei der B■■■■■ Börse
als freier Börsenmakler zugelassen worden und hat
diese Tätigkeit bis zum Kriegsende ausgeübt. Nach-
dem die B■■■■■ Börse im Jahre 1952 ihren Geschäfts-
betrieb wieder aufgenommen hatte, suchte er um die
Ausstellung einer Börsenkarte nach. Im Mai 1962 er-
neuerte er den abschlägig verbeschiedenen Antrag und
wies u.a. darauf hin, daß in einem von dem Kursmakler

Gr[REDACTED] geführten Rechtsstreit das Oberverwaltungsgericht B[REDACTED] festgestellt habe, die B[REDACTED] Börse habe seit dem Zusammenbruch lediglich geruht.

Der Börsenvorstand lehnte es im August 1962 ab, dem Ehemann der Klägerin eine Börsenkarte als freier Wertpapiermakler auszustellen. Er berief sich auf § 2 Nr. 1 b der vom B[REDACTED] Senator für Wirtschaft und Kredit genehmigten Übergangsbestimmungen für die Wiederaufnahme des Handels an der B[REDACTED] Börse vom 20. Dezember 1951. Hiernach waren die am Tage der Einstellung der amtlichen Kursnotierung mit der Berechtigung zum Börsenhandel zugelassenen Personen zur Teilnahme am Handel unter der Voraussetzung zugelassen, daß sie erneut drei Gewährsmänner stellen. Der Ehemann der Klägerin war dieser Anforderung nicht nachgekommen.

Auf seine Klage verpflichtete das Verwaltungsgericht B[REDACTED] mit Urteil vom 11. November 1964 den beklagten Börsenvorstand, dem Ehemann der Klägerin die Börsenkarte ohne weitere Vorbedingung auszustellen. Die Berufung des Börsenvorstands wurde vom Oberverwaltungsgericht B[REDACTED] am 16. Februar 1966, seine gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht am 5. Januar 1967 zurückgewiesen. Der Ehemann der Klägerin, der im Jahre 1963 an der Fr[REDACTED] Börse als Wertpapiermakler zugelassen worden war, konnte an der B[REDACTED] Börse nicht mehr tätig werden, da ihm die Börsenkarte bis zu seinem Tode nicht erteilt wurde.



Die Klägerin macht als Alleinerbin ihres Ehemannes Schadensersatzansprüche wegen rechtswidriger und schuldhafter Ablehnung des im Jahre 1962 von ihrem Ehemann gestellten Antrags auf Ausstellung der Börsenkarte geltend. Auf seiten Berlins ist die Nebenintervenientin dem Rechtsstreit beigetreten. Landgericht und Oberlandesgericht haben die - im zweiten Rechtszug auf 25.001 DM Hauptforderung erhöhte - Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter. Das beklagte Land und die Streit-
helferin bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Mitglieder des Vorstands der B[REITENBURG] Börse bei der Ablehnung des von dem Ehemann der Klägerin gestellten Antrags auf Ausstellung einer Börsenkarte ein öffentliches Amt im Sinne von Art. 34 GG versehen haben. Es wertet dieses Verhalten als eine Amtshandlung, durch die eine dem Antragsteller gegenüber bestehende Amtspflicht (§ 839 BGB) verletzt worden sei, verneint jedoch eine Verpflichtung des Landes Berlin zum Schadensersatz mit der Erwägung, daß der Börsenvorstand bis zum Bekanntwerden des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Januar 1967 in

einem entschuldbaren Rechtsirrtum gehandelt habe und daß für die Folgezeit (bis zum 18. April 1967) ein auf die Vorenthaltung der Börsenkarte zurückzuführender Schaden nicht bewiesen sei. Gegen dieses Ergebnis wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Es bedarf an dieser Stelle nicht der Entscheidung, ob die Mitglieder des Börsenvorstands in ihrer Funktion als Organ der Börsenleitung (vgl. § 5 Nr. 1 BörsG) bei der Regelung der sog. inneren Börsenangelegenheiten als "Beamte" im Haftungsinne öffentliche Gewalt ausüben und ob für von ihnen begangene Amtspflichtverletzungen die sie mit öffentlicher Gewalt "beleihende" öffentlich-rechtliche Körperschaft einzustehen hat. Es braucht auch nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob in dem "Vollzug" einer inhaltlich eindeutigen und jedenfalls nicht greifbar rechtswidrigen Rechtsverordnung (s. unten unter Nr. 2) durch eine Verwaltungsstelle die Verletzung einer *i h r e m* Verantwortungsbereich zuzuordnenden Amtspflicht gesehen werden kann. Eine Haftung aus § 839 BGB, Art. 34 GG wegen einer von den Mitgliedern des Börsenvorstands begangenen Amtspflichtverletzung entfällt jedenfalls deshalb, weil ihnen kein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Die dahingehende Annahme des Berufungsgerichts beruht weder auf unrichtiger Anwendung des Verschuldensbegriffs noch auf einer verfahrensrechtlich zu beanstandenden Würdigung des Sachverhalts.

Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß dem Träger eines öffentlichen Amtes das Fehlgreifen

in einer schwierigen Rechtsfrage, solange diese nicht höchststrichterlich geklärt ist, nicht zum Verschulden gereicht, wenn er eine sorgfältige Prüfung vorgenommen hat und die so gewonnene Beurteilung rechtlich vertretbar ist. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 30, 19, 22 m.w.N.; BGH NJW 1963, 1453; BGH LM zu Gaststättenges. Nr. 2).

Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß die Mitglieder des Börsenvorstands diese Pflicht zur sorgfältigen Prüfung verletzt oder einen im Ergebnis nicht vertretbaren Standpunkt eingenommen haben. Wie der erkennende Senat bereits an anderer Stelle ausgesprochen hat (vgl. LM aaO), hat insbesondere die Frage, in welchem Umfang Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gesetzliche oder gesetzlich gedeckte Eingriffe in die Berufsfreiheit gestattet, in der Praxis zu großen Unsicherheiten geführt. Das kann auch im vorliegenden Fall nicht außer Betracht bleiben. Die Revision weist ohne Erfolg darauf hin, der Börsenvorstand hätte schon aus dem Verwaltungsstreitverfahren Gr. ./. Maklerkammer die Erkenntnis ziehen müssen, daß die früheren Maklerbestellungen über den 8. Mai 1945 hinaus uneingeschränkt fortgegolten haben. Hiermit verkennt sie die Aussagekraft des in jenem Verfahren ergangenen Urteils des Obergerichtes. Das Urteil stellte allerdings fest, daß die Börse nach dem Zusammenbruch nur geruht habe und deshalb die früheren Bestellungen der Kursmakler in Kraft geblieben seien. Ein Schuldvorwurf gegen die Mitglieder des Börsenvorstands wäre daher möglicherweise zu bejahen, wenn sie im Gegensatz

zu der einhelligen Auffassung im damaligen Schrifttum an ihrem Standpunkt, die B[REITENBURG] Börse habe am 8. Mai 1945 zu bestehen aufgehört, festgehalten und aus d i e s e m Grunde den Antrag des Ehemanns der Klägerin abgelehnt hätten. Dies war indessen nicht der Fall. Die von ihnen angewendeten Übergangsbestimmungen für die Wiederaufnahme des Handels an der B[REITENBURG] Börse vom 20. Dezember 1951 (abgedruckt bei Meyer/Bremer, Börsengesetz, 4. Auflage, S. 280 ff; im folgenden: ÜbB) gingen ersichtlich davon aus, daß es sich nur um eine "Wiederaufnahme", nicht um eine Neueröffnung handelte. Gleichwohl schrieben sie in § 2 Nr. 1 b auch für die am Tage der Einstellung der amtlichen Kursnotierung mit der Berechtigung zum Börsenhandel zugelassenen Wertpapiermakler die erneute Gestellung von 3 Gewährsleuten nach Maßgabe des § 22 der B[REITENBURG] Börsenordnung (im folgenden: BerlBörsO) vor. Die Rechtmäßigkeit dieser beschränkten Maßnahme war in dem Verfahren Gr[UNDBUCH] ./.. Maklerkammer nicht angesprochen worden. Andererseits war das in diesem Streitverfahren ergangene Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts aber auch nicht geeignet, Zweifel gegen die Verbindlichkeit des § 2 Nr. 1 b ÜbB wachzurufen, da das Gericht die Übergangsregelung insgesamt als rechtmäßig behandelt und sogar zur Stützung seiner Begründung herangezogen hatte. Die Klärung der schwierigen Frage, inwieweit auch noch zugelassenen freien Maklern das erneute Beibringen von 3 Gewährsleuten auferlegt werden konnte, stand mithin auch nach diesem Streitverfahren noch aus.

Das Berufungsgericht hält den vom Börsenvorstand in dieser Frage eingenommenen Rechtsstandpunkt für sachlich vertretbar und erwägt hierzu: Nachdem die B[] Börse sieben Jahre geruht habe, sei es im Interesse eines störungsfreien Ablaufs des Börsenbetriebs und der ordnungsgemäßen Abwicklung der Börsengeschäfte sinnvoll gewesen, die Erteilung der Börsenkarte auch bei früher bereits zugelassenen Börsenmaklern von der Beibringung dreier Gewährsleute abhängig zu machen, weil sich die wirtschaftlichen Verhältnisse für die Gesamtheit und auch für den einzelnen durch Krieg und Zusammenbruch wesentlich verändert hätten und daher eine erneute Prüfung der Zuverlässigkeit der Börsenmakler erforderlich gewesen sei. Das Berufungsgericht stellt damit nicht nur auf den Gesichtspunkt der persönlichen Eignung, sondern auch auf den der finanziellen Leistungsfähigkeit des von § 2 Nr. 1 ÜbB erfaßten Personenkreises ab. Von Erwägungen der letztgenannten Art hat sich der Börsenvorstand, wie seine Ausführungen im Verwaltungsrechtsstreit zeigen, bei seiner Entscheidung über den Antrag des Ehemannes der Klägerin bestimmen lassen. Unter diesem Blickwinkel war es sachlich vertretbar, bis zu einer höchstrichterlichen Klärung der Verbindlichkeit des § 2 Nr. 1 b ÜbB von der Gültigkeit dieser Bestimmung auszugehen.

Die Börsenbesucher sind wegen des an der Börse bestehenden Kontrahierungszwangs darauf angewiesen, Geschäfte nur mit finanziell leistungsfähigen Vertragspartnern abzuwickeln. Die Börse erfordert ein Mindestmaß von Organisation; diese muß die Gewähr dafür bieten, daß jeder Teilnehmer wenigstens bis zu

einem gewissen Grad kreditwürdig ist. In der Person des Kontrahenten darf normalerweise kein Risiko liegen; jeder Teilnehmer am Markt muß gleich gut sein (vgl. Göppert, Das Recht der Börsen, S. 26, 145). Dieses Anliegen gilt in besonderem Maße für die freien Wertpapiermakler, die üblicherweise auch das Recht des Selbsteintritts haben (vgl. Göppert, aaO. S. 28, 145; Obst/Hintner, Geld-Bank- und Börsenwesen, 36. Auflage, S. 622). Die Erfahrung hat gezeigt, daß eine unkontrollierte Zulassung von freien Maklern der Börse schwere Schäden zufügen kann (Göppert aaO S. 145, 203). Wie aus § 22 Abs. 2 BerlBörsO zu ersehen ist, soll die Forderung nach Gestellung von 3 Gewährsleuten auch garantieren, daß eine Sicherheit in Höhe von 9.000 DM bereit gestellt wird, auf die zugunsten geschädigter Gläubiger (§ 22 Abs. 2 Satz 6 BerlBörsO) zurückgegriffen werden kann, wenn eine Inanspruchnahme des zugelassenen freien Maklers im Einzelfall nicht möglich sein sollte. Indem § 2 Nr. 1 b ÜbB vollinhaltlich auf § 22 BerlBörsO verweist, trägt die Übergangsregelung ersichtlich auch dem Anliegen Rechnung, die Bonität der Vertragspartner an der Börse in gewissen Grenzen generell zu gewährleisten. Dieser Gesichtspunkt durfte dem Börsenvorstand angesichts der besonderen Umstände der B. Börse bis zu einer endgültigen Klärung der Streitsache auch bei sorgfältiger Abwägung der für und gegen die Gültigkeit der beschränkenden Regelung sprechenden Umstände als sachbezogen erscheinen, zumal die an sich geringe Höhe der von den Gewährsleuten zu leistenden Sicherheiten die Annahme rechtfertigt, daß die Vermögensverhältnisse eines freien Maklers, der diese

Unterstützung im Einzelfall nicht findet, zu wirklichen Bedenken Anlaß geben.

Die Revision übersieht im übrigen, daß die erst mehr als 6 Jahre nach dem Zusammenbruch erfolgte Wiederaufnahme des amtlichen Handels an der B[REITENBURG] Börse einen sachgerechten Grund dafür abgeben konnte, die Bonität der Börsenbesucher nicht allein deshalb zu bejahen, weil die am 8. Mai 1945 bestehenden Zulassungen nicht erloschen waren, sondern nur geruht hatten. Der durch den Krieg verursachte allgemeine wirtschaftliche Niedergang und die Währungsreform hatten, wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, eine Lage geschaffen, in der die Leistungsfähigkeit der einzelnen Börsenbesucher nicht mehr ohne weiteres nach den bei ihrer früheren Zulassung bestehenden wirtschaftlichen Verhältnissen beurteilt werden konnte.

Dieser Gesichtspunkt durfte insbesondere bei dem hier zu prüfenden Antrag des Ehemannes der Klägerin erwogen werden, der erst weitere elf Jahre nach der Wiedereröffnung des Handels gestellt wurde. Die Annahme, daß in einem solchen Fall dieselben Anforderungen an den Nachweis der Bonität wie bei erst zuzulassenden neuen Börsenbesuchern gestellt werden dürften, war ein angesichts der Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse vertretbarer Standpunkt, den die Mitglieder des Vorstands bis zu einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung einnehmen konnten.

Dies gilt auch für die Frage, ob für § 2 Nr. 1 b Übb eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung vorlag.

Auch wenn man mit dem Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, daß insoweit als Ermächtigungsnorm allein § 7 Abs. 3 BörsG in Betracht kam, war doch bis zu dieser höchstrichterlichen Entscheidung ungewiß, ob die gesetzliche Ermächtigung zur Festsetzung "weiterer Ausschlussgründe" in der Börsenordnung auf die Fälle n a c h g e w i e s e n e r Ungeeignetheit zu beschränken und demgemäß auf Börsenbesucher, deren Zulassung seit dem Zusammenbruch im Jahre 1945 mehr als siebenzehn Jahre geruht hatte, nicht anzuwenden war. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats, der das Berufungsgericht folgt, kann dem Börsenvorstand das Festhalten an dem klaren Inhalt des § 2 Nr. 1 b ÜbB bis zu der höchstrichterlichen Klärung der Rechtsfrage nicht rückschauend deshalb als Verschulden angelastet werden, weil sich dieser Standpunkt schließlich nach Erschöpfung des Rechtswegs als rechtsirrig erwiesen hat (vgl. BGHZ 30, 19, 22 m.w.N. aus der Rechtsprechung).

2. Das Berufungsgericht hält auch insoweit den Angriffen der Revision stand, als es eine Haftung Berlins aus dem Gesichtspunkt einer möglichen Amtspflichtverletzung des Berliner Senators für Wirtschaft und Kredit bei Genehmigung des § 2 Nr. 1 b ÜbB verneint. Dabei kann offen bleiben, ob diese Genehmigung einen Rechtssetzungsakt darstellt, der zu einer Haftung wegen "legislativen Unrechts" führen könnte (vgl. dazu das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 29. März 1971 - III ZR 110/68).

Nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat jedenfalls ein Verschulden

des zuständigen Senators auszuscheiden. Soweit hier- b
bei die Erteilung der Genehmigung als die mit der
Amtspflicht im Zusammenhang stehende Amtshandlung
in Betracht käme, wäre auf die im Dezember 1951
der Exekutive zur Verfügung stehenden Erkenntnis-
möglichkeiten abzustellen. In diesem Zeitpunkt
waren die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 und Art. 80 GG
in dem hier gegebenen Sonderfall aufgeworfenen Zwei-
fel weder naheliegend noch gar geklärt. Soweit eine
Amtspflichtverletzung darin liegen könnte, § 2 Nr. 1b
ÜbB nicht spätestens bis zum Mai 1962 (Zeitpunkt
der Stellung des Antrags auf Ausstellung einer Börsen-
karte) aufgehoben zu haben, fehlt es in dem Vor-
trag der Klägerin an tatsächlichen Hinweisen dafür,
daß der zuständige Senator annehmen mußte, die im
Dezember 1951 erlassene Übergangsregelung werde noch
fast 11 Jahre nach dem Zeitpunkt ihres Inkrafttre-
tens in Einzelfällen zur Anwendung kommen. Im übrigen
hätten im Falle einer Schädigung durch "legislatives
Unrecht" zugunsten des Exekutivorgans dieselben
Verschuldensgrundsätze wie bei der Benachteiligung
durch Verwaltungshandeln in der Form des Verwaltungs-
akts zu gelten. Auch insoweit ist ein Rechtsfehler
nicht erkennbar, wenn das Berufungsgericht annimmt,
daß die bei der Erteilung der Genehmigung zugrunde
gelegte Rechtsauffassung des zuständigen B[REITENBACH]
Senators das vertretbare Ergebnis einer sorgfältigen
Prüfung war, an dem die Exekutive bis zur Klärung
der Streitfrage durch die Entscheidung des Bundes-
verwaltungsgerichts ihr Verhalten ausrichten durfte,
ohne sich einem Schuldvorwurf auszusetzen.

II.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klageforderung aus dem Gesichtspunkt des enteignungs- gleichen Eingriffs in den Gewerbebetrieb des Ehemanns der Klägerin begründet sein kann. Die Revision erblickt hierin eine Verletzung des Art. 14 GG. Hiermit hat sie jedoch keinen Erfolg, da nach dem Vortrag der Klägerin in den Tatsacheninstanzen und den vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen kein Sachverhalt vorliegt, der Entschädigungsansprüche auf dieser rechtlichen Grundlage rechtfertigen würde.

Dabei kann offen bleiben, ob schon die genehmigte Übergangsregelung auf die gewerbliche Sphäre des Ehemannes der Klägerin unmittelbar eingewirkt hat, was die Voraussetzung dafür bilden würde, bereits hierin einen "Eingriff" zu sehen. Die Weigerung, dem Ehemann der Klägerin eine Börsenkarte auszuhändigen, stellt sich als Maßnahme zur Regelung der "inneren" Börsenangelegenheiten als ein Verwaltungsakt des Börsenvorstands dar, da dieser insoweit als "beliehene Stelle" nach Maßgabe des Börsengesetzes und der Börsenordnung unter Aufsicht und Leitung des Staates öffentlich-rechtliche Verwaltungsbefugnisse ausübt (Göppert, Das Recht der Börsen, S. 70, 182, 183; ders., Die rechtliche Natur der Zulassung zum Börsenbesuche, in: Öffentlich-rechtliche Abhandlungen, 1931, Heft 12 S. 38; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Band 1 § 53 III 1 d, S. 631, 632; Meyer/Bremer aaO § 1 Anm. 2; Brocki, GewA 1964, 193, 194; OVG Berlin

JR 1967, 396; wohl auch BVerwG DVBl 1963, 151). Wenn der Börsenvorstand durch diese Entscheidung in den Schutzbereich eines von dem Ehemann der Klägerin ausgeübten "Gewerbebetriebs" rechtswidrig eingegriffen hätte, stünde an sich nichts im Wege, der Klägerin eine Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs zuzubilligen. Dies scheitert indessen an dem von dem erkennenden Senat in ständiger Praxis anerkannten Grundsatz, daß der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nur das Recht auf Fortsetzung des Betriebes auf Grund der schon getroffenen betrieblichen Veranstaltung zum Inhalt hat; es muß ein Eingriff in bereits vorhandene konkrete Werte vorliegen (vgl. BGHZ 34, 188, 190; BGH NJW 1962, 2347, 2348; Kröner, Die Eigentums-garantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 2. Auflage, S. 101).

Ein solcher Eingriff hat hier nicht stattgefunden. Wie der Sachverständige Ne■■■■, dessen Ausführungen insoweit von der Revision nicht in Zweifel gezogen werden, im Berufungsrechtszug ausgeführt hat, hätte der Ehemann der Klägerin, um Einnahmen an der Börse zu erzielen, sein Geschäft erst wieder neu aufbauen müssen. Die von ihm eingerichtete und betriebene Wechselstube in B■■■■ kann nicht als ein für die Ausübung der Wertpapiermaklertätigkeit geeigneter und bestimmter Betriebsorganismus angesehen werden, da die dabei zu pflegenden Geschäftsverbindungen von ganz anderer Art sind als die eines freien Maklers an der Börse. Ein derartiger "Gewerbebetrieb", der des notwendigen Kundenkreises und der

betrieblichen Ausstattung ermangelt, stellt noch keinen konkreten Wert dar, der in die Eigentums-garantie einbezogen werden könnte. Soweit die Klägerin im Revisionsrechtszug vorgebracht hat, daß ein freier Wertpapiermakler für die Ausübung seines Gewerbes keine besondere betriebliche Aus-stattung benötigt, handelt es sich um eine neue tatsächliche Behauptung, auf die die revisionsrecht-liche Prüfung nicht zu erstrecken ist (§ 561 ZPO).

Eine Entschädigung ist auch nicht deshalb zuzubilligen, weil die Vorenthaltung der Börsenkarte die Wirkung gehabt hat, die an sich noch bestehende (ruhende) Zulassung zum Börsenbesuch inhaltlich zu entwerten. Das durch die Zulassung erworbene Recht zum Börsenbesuch (vgl. § 16 Abs.1 BerlBörsO) war durch § 2 ÜbB daran gebunden, daß die betreffenden freien Makler eine Börsenkarte erwarben. Insoweit stellte die Börsenkarte kein bloßes Ausweispapier über die erfolgte Zulassung dar (vgl. § 24 Abs.1 BerlBörsO), sondern war eine Voraussetzung der Zu-lassung selbst. Der Ehemann der Klägerin hatte zwar - wie das Ergebnis des Verwaltungsrechtsstreits zeigt - einen Anspruch auf Erteilung der Börsenkarte. So-lange jedoch seinem Begehren nicht stattgegeben war, ermangelte seine Zulassung einer für diesen Per-sonenkreis wesentlichen Voraussetzung, so daß der Börsenvorstand ihm den Zutritt zur Börse hätte ver-weigern können. Bei dieser Rechtslage kann die Vor-enthaltung der Börsenkarte allein eine Entschädi-gungspflicht des Landes B■■■■■ aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs in einen Gewerbe-betrieb nicht auslösen (vgl. BGH NJW 1962, 2347, 2348).

Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob die Verweigerung der Börsenkarte den Schutzbereich der Eigentumsgarantie überhaupt berühren konnte, wenn davon ein "Gewerbebetrieb" betroffen wurde, der nach dem für das Revisionsgericht verbindlichen Parteivorbringen als Rechts- und Sachgesamtheit bis dahin wirtschaftlich noch gar nicht in Erscheinung getreten war. Ebenso kann dahinstehen, ob der mit der Vorenthaltung der Börsenkarte (möglicherweise) verbundene Eingriff in das grundgesetzlich verbürgte Recht der freien Berufswahl einen Entschädigungsanspruch auslösen könnte. Die Klägerin begründet ihren Entschädigungsanspruch damit, daß ihr Ehemann einen Gewerbebetrieb, den er hat ausüben wollen, nicht hat betreiben können. Es handelt sich daher um Nachteile ausschließlich betriebsbezogener Art, die allein unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Entschädigung für einen enteignungsgleichen Eingriff in einen Gewerbebetrieb zu würdigen sind (BGH aaO a.E.).

III.

Als Haftungsgrundlage kommt daher allein § 839 BGB iVm Art. 34 GG in Betracht. Da es den Mitgliedern des Börsenvorstands nicht zum Verschulden gereicht, den Verwaltungsrechtsweg voll ausgeschöpft zu haben, beschränkt sich die etwaige Haftung Berlins auf die Nachteile, die der Ehemann der Klägerin dadurch hat hinnehmen müssen, daß ihm der Börsenvorstand auch nach dem Bekanntwerden der klärenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Ende Januar 1967) bis zum 18. April 1967 die Börsenkarte vorenthalten

hat. Das Berufungsgericht versagt der Klägerin auch insoweit einen Ersatzanspruch mit der Feststellung, daß ihr Ehemann sein Geschäft erst wieder hätte aufbauen müssen, so daß er bis zu seinem Tode keine Gewinne hätte erzielen können. Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision dringen nicht durch. Richtig ist zwar, daß der entgangene Gewinn (§ 252 BGB) auch abstrakt berechnet werden kann (Palandt/Heinrichs, BGB, 30. Auflage, § 252 Anm. 3 b), worauf die Beweisangebote der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 21. Juli 1969 abzielten. Dem Schuldner steht aber in diesem Fall der Gegenbeweis offen, daß der nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit zu erwartende Gewinn (§ 252 Satz 2 BGB) aus irgendwelchen anderen Gründen nicht erzielt worden wäre (BGHZ 29, 393, 398). Diesen Gegenbeweis hat das Berufungsgericht in Verwertung der gutachtlichen Stellungnahme des Sachverständigen Ne[REDACTED] als geführt angesehen, wobei es auf den besonderen Umstand abgehoben hat, daß der Ehemann der Klägerin eine Anlaufzeit benötigt hätte und bis zum 18. April 1967 nicht in der Lage gewesen wäre, greifbare Gewinne zu erzielen. Vom Standpunkt dieser tatrichterlichen Überzeugung aus waren die Beweisangebote der Klägerin unerheblich, da sie lediglich die in einem bereits ausgeübten Maklerbetrieb bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit anzunehmende Gewinnerwartung aufzeigen konnten. Das angefochtene Urteil beruht daher insoweit weder auf einer Verletzung der §§ 286, 287 ZPO noch auf einer Verkennung materiellen Rechts (§ 252 BGB).

IV.

Danach erweist sich die Revision als unbegründet. Als unterliegende Partei hat die Klägerin gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. Die der Streithelferin im Revisionsverfahren erwachsenen Kosten sind der Klägerin nach §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO aufzuerlegen.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Krohn