

Verkündet am 30. Januar 1961
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2142 028

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

In dem Rechtsstreit

des Landes B a d e n - W ü r t t e m b e r g , vertreten durch
das Regierungspräsidium N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Omnibusunternehmer Josef Z [REDACTED] in S [REDACTED],
L [REDACTED]straße 9,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer des beklagten Landes:

1) S [REDACTED] Straßenbahnen AG, S [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED],
S [REDACTED], U [REDACTED]str. [REDACTED]

2) Deutsche Bundesbahn, vertreten durch die Bundesbahndirektion
in S [REDACTED], H [REDACTED] Straße 9,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED], S [REDACTED],
W [REDACTED]str. 9

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Januar 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens und
Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Ur-
teil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 14. Oktober 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechts-
zuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt in S [REDACTED] seit 1938 mit behördlicher Genehmigung einen Gelegenheitsverkehr mit drei Kraftomnibussen (Ausflugs- und Mietwagenverkehr). Im Mai 1953 genehmigte das Regierungspräsidium ihm vorläufig und widerruflich die Einrichtung eines Verkehrs vom Hauptbahnhof zur Kaserne der amerikanischen Streitkräfte in Burgholzhof, der auf Mitglieder der Streitkräfte, deren Angehörige und Bedienstete beschränkt war. Diese Genehmigung war zunächst auf die Zeit vom 23. - 27. Mai 1953 befristet, sie wurde wiederholt - zuletzt bis zum 31. August 1953 - verlängert und auf den Verkehr zu den Kasernen in Vaihingen, Möhringen und Nellingen ausgedehnt.

Am 3. Juni 1953 erbat der Kläger eine endgültige Genehmigung zum Betrieb dieser vier Strecken. Dem Antrage widersprachen im Anhörungsverfahren vier an den fraglichen Strecken interessierte öffentliche Verkehrsunternehmen. Mit Verfügung vom 15. August 1953 gab das Regierungspräsidium dem Kläger anheim, seinen Antrag als aussichtslos zurückzunehmen und ersuchte ihn, den Verkehr zu den Kasernen am 31. August 1953 einzustellen. Nach weiteren Vorstellungen des Klägers lehnte das Regierungspräsidium den Antrag mit Bescheid vom 26. August 1953 ab mit der Begründung, der geplante Verkehr laufe den Interessen des öffentlichen Verkehrs zuwider, es bestehe hierfür auch kein Bedürfnis, weil der zusätzliche Verkehrsbedarf der Besatzungstruppen durch die öffentlichen Verkehrsunternehmen gedeckt werden könne. Zugleich teilte das Regierungspräsidium der zuständigen Stelle der Besatzungsmacht mit, es sei Vorsorge dafür getroffen worden, daß die vorhandenen öffentlichen Verkehrsunternehmen dem Verkehrsbedarf zusätzlich Rechnung tragen würden. Der Kläger wurde bei einer Vorsprache im Regierungspräsidium durch den Regierungsamtmann Armbruster darauf hingewiesen, daß die Behörde be-

- 3 -

rechtigt sei, Zwangsmaßnahmen gegen eine etwaige Fortsetzung des Verkehrs nach dem 31. August 1953 anzuwenden; er stellte den Verkehr mit Ablauf des 31. August 1953 ein.

Der Kläger focht den Bescheid des Regierungspräsidiums im Verwaltungsstreitverfahren an. In der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof am 4. Juli 1957 erklärte der Kläger, er habe sich entschlossen, den Verkehr zu den Kasernen nicht mehr aufzunehmen, weil diese Strecken bereits von den vier öffentlichen Verkehrsunternehmen bedient würden, und habe daher kein Interesse mehr an der beantragten Genehmigung; er wolle Schadensersatz von dem beklagten Lande verlangen und bitte, die Unrechtmäßigkeit des Bescheides festzustellen. Darauf stellte der Verwaltungsgerichtshof mit dem rechtskräftigen Urteil vom 4. Juli 1957 fest, daß der Bescheid des Regierungspräsidiums vom 26. August 1953 unzulässig war und der Kläger für die beabsichtigten Omnibusverkehre keiner Linienverkehrsgenehmigung bedurft hätte.

Der Kläger hat in dem vorliegenden Rechtsstreit behauptet, er habe dadurch, daß das Regierungspräsidium zu Unrecht von ihm die Einstellung des Kasernenverkehrs verlangt habe, in den vier Jahren vom 1. September 1953 bis zum 31. August 1957 einen Reinverdienstaufschlag von 66.631,35 DM erlitten. Unter Beschränkung der Klage auf einen Teilbetrag - für die ersten sieben Monate und eine Woche, hilfsweise auch für die spätere Zeit - hat der Kläger beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 10.000.- DM nebst 8 % Zinsen seit dem 10. Oktober 1957 zu verurteilen.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat die Klage nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs dem Grunde nach für gerechtfertigt befunden. Das beklagte Land hat hiergegen Berufung



eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger erklärt, daß er seinen Anspruch auch auf eine Amtspflichtverletzung stütze. Demgegenüber hat das beklagte Land eine Änderung der Klage gerügt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision bittet das beklagte Land, unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Klage abzuweisen, hilfsweise die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung den in dem Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom 10. Juni 1952 (BGHZ 6, 270/290) entwickelten Grundsatz zugrunde gelegt, daß unrechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtssphäre des Einzelnen wie eine Enteignung zu behandeln seien, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt und wie nach ihrer Wirkung als eine Enteignung darstellen würden und wenn sie in ihrer tatsächlichen Wirkung dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt haben. Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall mit folgender Begründung als gegeben erachtet:

Nach der rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung stehe für das Zivilgericht bindend fest, daß der Bescheid des Regierungspräsidiums unzulässig gewesen sei und der Kläger einer Linienverkehrsgenehmigung nicht bedurft habe. Gegen den Kläger sei hiernach unrechtmäßig gehandelt worden. Hierdurch sei ein geschütztes Rechtsgut des Klägers besinträchtigt worden. Es könne dahinstehen,

ob der mit Fahrplan und Kundenstamm ausgestattete, als selbständiger "gewerblicher Arbeitskreis" betriebene Verkehr zu den Kasernen einen eigenen wirtschaftlichen Wert dargestellt habe, der für sich das Objekt eines Eingriffs hätte bilden können. Da der Kläger nach der Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs für den Verkehr zu den Kasernen überhaupt keiner besonderen Genehmigung bedurft habe, seien diese Verkehre Teil des zugelassenen Omnibusunternehmens des Klägers, eines ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetriebes, der als Eigentum geschützt sei, gewesen. In diesen Gewerbebetrieb sei unrechtmäßig eingegriffen worden. Denn durch den Bescheid sei nicht nur eine Genehmigung versagt worden, deren der Kläger nicht bedurft habe, vielmehr zugleich in unrichtiger Anwendung des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) festgestellt worden, daß die Verkehre genehmigungspflichtig seien, und dem Kläger verboten worden, sie nach Ablauf der vorläufigen Genehmigung fortzusetzen. Mit diesem Verbot sei es dem Regierungspräsidium ernst gewesen, denn es habe der Besatzungsbehörde mitgeteilt, daß Vorsorge für die Einrichtung zusätzlicher öffentlicher Verkehrsverbindungen getroffen worden sei, und durch den Mund des Regierungsamtmanns Armbruster dem Kläger eröffnet, die Behörde sei zu Zwangsmaßnahmen berechtigt, wenn er die Verkehre ungenehmigt fortsetzen sollte. Daß der Bescheid nicht vollzogen worden sei, der Kläger es vielmehr auf einen Vollzug nicht habe ankommen lassen und unter dem Eindruck des Bescheides vorgezogen habe, die Verkehre aufzugeben - wie es beabsichtigt gewesen sei -, nehme den Maßnahmen nicht den Charakter eines Eingriffs.

Dieser Eingriff sei enteignungsgleich gewesen. Denn dem Kläger sei auferlegt worden, einen eingerichteten und ausgeübten, nicht genehmigungspflichtigen, also unbefristeten

gesetzmäßigen Erwerb wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen, die angeblich die Berücksichtigung anderer Unternehmer geboten, aufzugeben. Auch im Falle der Zulässigkeit hätte das beklagte Land den Kläger entschädigen müssen, weil er im öffentlichen Interesse ein Sonderopfer gebracht habe. Für den Anspruch auf Entschädigung sei das Land der rechte Beklagte, weil es sich durch die unzulässige Maßnahme einer ihm in der Gemeinschaft obliegenden Aufgabe entledigt habe, indem das Regierungspräsidium in vermeintlicher Erfüllung der Aufgaben gehandelt habe, die dem Land durch das Personenbeförderungsgesetz zugewiesen sind.

Da Einwendungen aus den §§ 254, 255, 839 Abs. III BGB nicht durchgriffen, könne der Kläger gemäß Art. 14 GG zwar nicht Schadensersatz, wohl aber eine Entschädigung fordern; doch schließe dies die Berücksichtigung des ihm zweifellos entgangenen Verdienstes gemäß BGHZ 23, 158, 172 nicht aus. Ob das beklagte Land dem Kläger auch aus § 839 BGB schadensersatzpflichtig sei, brauche daher nicht untersucht zu werden.

II.

Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung wegen einer Verletzung des sachlichen Rechts.

1) Allerdings kann - entgegen den Ausführungen der Revision - dem Berufungsgericht darin zugestimmt werden, daß ein Handeln der Behörde vorliegt, das seiner Natur nach, bezogen auf seine Art und Wirkung, den Tatbestand eines enteignenden Aktes bilden könnte (BGH NJW 1960, 1149).

Der Bescheid des Regierungspräsidiums, der als Verwaltungsakt vom Revisionsgericht frei ausgelegt werden kann, enthielt nicht nur - wie die Revision meint - die Mitteilung einer Rechtsauffassung, er versagte vielmehr eine Genehmigung

und gebot dem Kläger, den Verkehr nach Ablauf der vorläufigen Genehmigung am 31. August 1953 einzustellen. Es ist auch verfehlt, wenn die Revision in dem unstreitigen Hinweis des Regierungsamtmanns Armbruster, die Behörde sei im Falle der Fortsetzung des Verkehrs zu Zwangsmaßnahmen berechtigt, lediglich die Äußerung einer Rechtsansicht sieht. Der Kläger, an den sich diese Mitteilung richtete, konnte sie nur dahin verstehen, daß die Behörde eine Fortsetzung des Verkehrs nicht dulden werde. Dem Kläger wurde damit nicht ein Rat erteilt, er wurde vielmehr auf die vermeintlichen gesetzlichen Folgen einer Zuwiderhandlung hingewiesen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, es müsse der Behörde als beabsichtigte Folge ihres Handelns zugerechnet werden, wenn der Kläger es auf den angekündigten Zwang nicht ankommen ließ, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 24, 45).

2) Bei der Prüfung, ob die Maßnahmen der Behörde un- rechtmäßig waren, ist das Berufungsgericht richtig von dem rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 4. Juli 1957 ausgegangen, das den Bescheid vom 26. August 1953 für unzulässig erklärt und zugleich festgestellt hat, daß der Kläger für die von ihm beabsichtigten Omnibusverkehre einer Linienverkehrsgenehmigung nicht bedurft hätte (BGHZ 9, 329; 10, 220). Jedoch hat das Berufungsgericht die Trag- weite dieses Urteilsausspruches verkannt, wenn es darin die Feststellung sieht, der Kläger habe für die Verkehre überhaupt keiner besonderen Genehmigung bedurft. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich über die Frage einer Linienverkehrsgenehmigung (§ 2 Nr. 2 PBefG) ent- schieden und die Erörterungen darüber, ob eine Genehmigung nach anderen Bestimmungen des Gesetzes erforderlich ge- wesen sei, mit der Bemerkung abgeschnitten, die Parteien stritten lediglich über die Linienverkehrsgenehmigung. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht des Verwaltungs-

gerichts, der Verkehr zu den Kasernen unterfalle nicht dem Personenbeförderungsgesetz und bedürfe deshalb überhaupt keiner Genehmigung, ausdrücklich als unzutreffend bezeichnet. Eine Bindung durch die verwaltungsgerichtliche Entscheidung liegt daher nur insoweit vor, als rechtskräftig feststeht, daß der konkrete Bescheid unzulässig war und der Kläger einer Linienverkehrsgenehmigung, die er im übrigen selbst erbeten hatte, nicht bedurfte, weil es an der Öffentlichkeit des Verkehrs fehlte. Jedoch ist der Schluß, der Kläger habe überhaupt keiner Genehmigung mehr bedurft, weil er für sein Unternehmen und seine Wagen bereits die Genehmigung für Gelegenheitsverkehr (§ 2 Nr. 3, § 5 Abs. 1 Nr. 3 PBefG) hatte, verfrüht. Diese Frage ist vielmehr in dem Verwaltungsstreitverfahren offen geblieben; sie unterliegt der selbständigen Prüfung durch das Zivilgericht und wird hier unter zwei Gesichtspunkten beachtlich, nämlich unter dem der Rechtswidrigkeit des Eingriffs, namentlich aber unter dem weiteren Gesichtspunkt, ob zum Gewerbebetrieb des Klägers schon die keiner Genehmigung bedürftige Befugnis zum ungehinderten Betrieb der fraglichen Verkehre gehörte, was das Berufungsgericht angenommen hat, die Revision aber in Zweifel zieht.

3) Mit Recht sieht das Berufungsgericht als Gegenstand des Eingriffs nicht den Betrieb der einzelnen Strecken zu den Kasernen, sondern den Gewerbebetrieb des Klägers als solchen an. Denn der Betrieb der einzelnen Strecken war, selbst wenn er sich als ein durch Fahrplan und eigenen Kundenstamm gekennzeichnetes besonderes Arbeitsgebiet von dem übrigen Gelegenheitsverkehr des Klägers deutlich absetzte, gleichwohl kein - gegenüber dem übrigen Verkehrsbetrieb - selbständiges vermögenswertes Recht, sondern eine der Betätigungsformen des Gewerbebetriebes. Das gilt gerade

vom Standpunkt des Klägers und des Berufungsgerichts aus, die den Betrieb der Strecken zu den Kasernen als durch die allgemeine Genehmigung des Klägers für Gelegenheitsverkehr gedeckt ansehen. Gemäß § 2 Nr. 3 PBefG bedarf der Genehmigung, wer gewerbsmäßig Personen mit Landfahrzeugen nicht linienmäßig befördern will (Unternehmer von Gelegenheitsverkehr). Diese Genehmigung ist nach § 5 PBefG erforderlich bei einem Gelegenheitsverkehr für das Unternehmen als solches und für Zahl, Art und Beschaffenheit der Fahrzeuge. Sie war dem Kläger unstreitig für das Unternehmen sowie für drei bestimmte Kraftomnibusse erteilt worden. Deckte aber diese Genehmigung - wovon Kläger und Berufungsgericht ausgehen - auch den fahrplan- und streckengebundenen, aber nicht linienmäßig (weil nicht dem öffentlichen Verkehr dienend) betriebenen Verkehr zu den Kasernen, so war es lediglich eine Frage der Ausnutzung der Gewerbeerlaubnis, der gewerblichen Betätigung, ob der Kläger einen seiner Kraftomnibusse zu den Kasernen laufen lassen oder ob er auch diesen Bus für seinen sonstigen Miet- und Ausflugsverkehr einsetzen wollte. Dies wäre eine innerbetriebliche Entscheidung gewesen. Da die Zahl der Wagen durch die allgemeine Genehmigung festgelegt war und ohne Genehmigung nicht vermehrt werden durfte (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 PBefG), mußte der Kläger sich schlüssig werden, ob es für ihn zweckmäßiger sei, einen seiner Wagen streckenmäßig zu binden oder - wie bisher - für andere Zwecke laufen zu lassen. Auch bei der in Enteignungssachen stets gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (BGHZ 19, 4) erscheint daher der Betrieb der Verkehre zu den Kasernen nicht als ein neben dem Gewerbebetrieb selbständiges schutzfähiges Recht, das als solches Gegenstand einer Enteignung hätte sein können. Der Betrieb dieser Verkehre kann vielmehr nur im Rahmen des Gewerbebetriebes und als dessen Teil gesehen werden wie alles, was in seiner Gesamtheit und

nach der jeweiligen Situation, in der das Gewerbe betrieben wird, den vermögensrechtlichen Umfang des Betriebes schafft (BGHZ 23, 158, 163). Dabei könnte allerdings der Betrieb der Strecken als feste laufende Betätigungsform, auf die sich das Unternehmen organisatorisch eingerichtet hat, für den Wert des Gesamtbetriebes von erheblicher Bedeutung sein.

Es bedurfte daher der Prüfung, ob die Befugnis zum Betrieb der vier Kasernenstrecken bereits zum Gewerbebetrieb des Klägers gehörte, mit anderen Worten, ob die allgemeine Genehmigung, die der Kläger für den Gelegenheitsverkehr schon besaß, auch die Verkehre auf den vier Kasernenstrecken - ohne eine weitere besondere Genehmigung - deckte. Das Berufungsgericht hat diese Prüfung in Verkennung der Tragweite der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung versäumt.

4) Richtig ist der Ausgangspunkt der Klage und des Berufungsgerichts, daß die dem Unternehmen des Klägers für den Gelegenheitsverkehr erteilte Genehmigung grundsätzlich jede Form des Gelegenheitsverkehrs deckt. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Bestimmung in § 38 Abs. 2 DV-PBefG, wonach die Genehmigung zum Gelegenheitsverkehr grundsätzlich nur entweder für den Verkehr mit Droschken oder mit Ausflugs- wagen oder mit Mietwagen erteilt werden durfte, als mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und deshalb nicht mehr anwendbar angesehen (BVerwGE 1, 165). Jedoch bedarf nach § 5 Abs. 2 PBefG der Genehmigung auch jede Erweiterung oder wesentliche Änderung des Unternehmens und seiner Einrichtungen, bei einem Linien- oder Gelegenheitsverkehr auch jede Vermehrung der Fahrzeuge. Selbst wenn der Kläger die Strecken zu den Kasernen mit den drei genehmigten Kraftomnibussen hätte bedienen können und wollen, wäre also eine besondere Genehmigung erforderlich gewesen, sofern die Aufnahme der Strecken oder ihre Fortsetzung über den 31. August 1953 hinaus eine "Erweiterung oder wesentliche Änderung des

Unternehmens und seiner Einrichtungen" bedeutet hätte, wobei als wesentlich jedenfalls solche Änderungen anzusehen sein werden, die die Voraussetzungen der Genehmigung (§ 9 PBefG) berühren (Hein, Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande, Berlin 1935, zu § 5 Anm. 6; Oppelt, Personenbeförderungsgesetz, 4. Aufl. 1954, zu § 5 Anm. 4).

Ob das Vorhaben des Klägers hiernach einer neuen Genehmigung bedurft hätte, läßt sich mangels hierauf gerichteter tatsächlicher Erörterung nicht abschließend entscheiden, jedenfalls ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen. Der Sprachgebrauch spricht dafür, es als eine wesentliche Änderung anzusehen, wenn ein Unternehmen, das bislang vornehmlich dem Ausflugs- und Urlaubsverkehr gedient hat, - wie es für das Unternehmen des Klägers zutreffen scheint - einen Teil seiner Wagen an feste Strecken und einen festen Fahrplan bindet. Die Zuverlässigkeit des Unternehmers und die Gewähr für die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebes (§ 9 Abs. 1 PBefG) können nach der bereits vorliegenden allgemeinen Genehmigung unterstellt werden. Fraglich ist jedoch, ob für das Vorhaben, das "nicht öffentlich" betrieben werden sollte, eine Berücksichtigung der Interessen des öffentlichen Verkehrs zulässig ist, und gegebenenfalls, ob diese Interessen berührt werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hält es für zulässig, Genehmigungsanträge für einen Linienverkehr auch im Rahmen einer geplanten allgemeinen Verkehrsordnung zu prüfen (BVerwGE 4, 89). Es hält jedoch beim Mietwagenverkehr (BVerwGE 1, 97), auch für den Ausflugswagenverkehr (BVerwGE 1, 165) eine Berücksichtigung der Interessen des öffentlichen Verkehrs in der Regel für ausgeschlossen, weil an diesen Verkehrsarten und Verkehrsmitteln kein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit bestehe und infolgedessen

die Interessen des öffentlichen Verkehrs nicht berührt würden. Immerhin schließt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Rücksichtnahme auf die Interessen des öffentlichen Verkehrs in besonderen Fällen nicht aus und es ist nicht zu verkennen, daß die Eigenart des vorliegenden Falles durchaus die öffentliche Verkehrsplanung und -Gestaltung berühren kann. Denn wenn ein Unternehmer (nicht öffentlich) nach einem festen Fahrplan dauernd bestimmte Strecken befahren will, deren Führung sich überwiegend mit der öffentlicher Verkehrsunternehmen deckt, und dabei mit einem Benutzerkreis rechnet, der zwar begrifflich begrenzt, aber der Zahl nach erheblich ist, dann liegt der Gedanke nicht fern, daß die Bedürfnisse einer geordneten Verkehrsplanung und -Ausbildung eine Abstimmung mit den öffentlichen Linien fordern können. Es ist denkbar, daß der "Gelegenheitsverkehr" in den Außenbezirken praktisch den ganzen Benutzerkreis an sich zieht, der sonst auf die öffentlichen Linien angewiesen wäre. Ob und inwieweit aber das öffentliche Interesse berührt wird, läßt sich ohne weitere tatsächliche Erörterung nicht entscheiden.

5) Hiernach muß das Revisionsgericht für seine Entscheidung davon ausgehen, daß möglicherweise der Kläger für die beabsichtigte Fortsetzung des Verkehrs über den 31. August 1953 hinaus einer Genehmigung nach § 5 Abs. 2 PBefG bedurfte und daß diese Genehmigung möglicherweise auch rechtmäßig versagt werden konnte. Dann aber kann die Annahme des Berufungsgerichts, die Befugnis zum genehmigungsfreien Betrieb der Strecken habe schon zu seinem Gewerbebetrieb gehört, deshalb sei in diesen rechtswidrig eingegriffen worden, nach dem gegenwärtigen Sach- und Erörterungsstand nicht bestätigt werden. Die dem Kläger erteilten vorläufigen Genehmigungen liefen mit dem 31. August 1953 ab und waren nicht geeignet, über diesen

Zeitpunkt hinaus einen Besitzstand zu begründen. Die bloße Aussicht, eine zusätzliche Genehmigung beantragen und erhalten zu können, würde für sich allein - wenn nicht die Genehmigung hätte erteilt werden müssen - dem Kläger keine Rechtsposition geben, die schon als vorhandener Wert dem Gewerbebetrieb zugerechnet werden und deren Beeinträchtigung Gegenstand einer Enteignung sein könnte (vgl. die Zusammenstellung der Rechtsprechung in DRiZ 1960, 422, 424). Die Verhinderung einer solchen Aussicht könnte unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung möglicherweise bedeutsam sein, aber einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsrecht nicht begründen.

III.

Nach dem bisherigen Erörterungsstand kann daher das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestätigt werden; es läßt sich auch im Ergebnis mit anderer Begründung nicht halten.

1) Insoweit käme nur ein Anspruch aus Amtshaftung (§ 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG) in Betracht, auf den sich der Kläger im Berufungsrechtszug ausdrücklich berufen hat, nachdem er im ersten Rechtszug die Anspruchsgrundlage in den Grundsätzen über die Entschädigung bei enteignungs-gleichen Eingriffen gesucht hatte. Die Ansicht des be- klagten Landes, hierin liege eine unzulässige Änderung der Klage, war unrichtig und könnte den Senat nicht hindern, die Sache auch unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung zu prüfen. Denn gemäß § 268 ZPO ist es als eine Änderung der Klage nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes die tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden. Dies und nicht mehr ist hier ge- schehen (vgl. LM zu § 529 ZPO Nr. 5). Der Kläger hat bereits in der Klageschrift den gesamten Sachverhalt, aus dem er

nunmehr sowohl einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsrecht wie einen Schadensersatzanspruch nach Amtshaftungsgrundsätzen herleiten zu können glaubt, vorgetragen. Er selbst hat diesen Sachverhalt allerdings rechtlich zunächst unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt, weil er schon mit dieser Klagegrundlage erfolgreich zu werden glaubte. Jedoch ist weder ausdrücklich ausgesprochen noch sonst ersichtlich, daß der Kläger ausschließlich einen Entschädigungsanspruch geltend machen und der Entscheidung des Gerichts unterstellen wollte. Vielmehr hat der Kläger schon in der Klageschrift von einem "Schadensersatzanspruch" gesprochen und ein Verschulden der Beamten des beklagten Landes behauptet - allerdings mit dem Zusatz, daß es hierauf nicht ankomme. Er hat weiter in seinem mündlichen Vortrag - wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ergibt - gefordert, daß das beklagte Land ihm seinen "Verdienstausfall" als Schaden ersetze, nachdem das Gericht ihm in dem Beschluß vom 3. Dezember 1958 aufgegeben hatte, den geltendgemachten Teilbetrag seiner "Schadensersatzforderung" abzugrenzen. Alles dies zeigt, daß der Kläger seine Klage nicht auf einen der möglichen Klagegründe beschränkt hat, daß er vielmehr den begehrten Teilbetrag von 10.000.- DM aus jedem einschlägigen rechtlichen Gesichtspunkt begehrte, dabei zwar den Weg des enteignungsgleichen Eingriffs für den einfachsten und sichersten hielt, aber keineswegs ausschließlich diesen Weg gehen wollte, sondern - wie es der Regel entspricht - die rechtliche Würdigung der vorgetragenen Tatsachen dem Gericht überließ. Wenn er vor dem Berufungsgericht erklärte, daß er seinen Anspruch nunmehr auch auf Amtspflichtverletzung stütze, so änderte er damit nicht seine Klage - denn er änderte weder seinen Antrag noch seinen Tatsachenvortrag -, er bat vielmehr lediglich darum, den seiner Ansicht nach bereits vollständig vorgetragenen Sachverhalt auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt

punkt zu würdigen. Diese Ergänzung der rechtlichen Anführungen bedurfte nicht - wie eine Änderung der Klage (§ 264 ZPO) - der Zulassung durch das Gericht; sie erinnerte lediglich an die bereits bestehende Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen.

2) Auch unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung ist die Sache jedoch nicht zur Endentscheidung reif.

Insoweit ist ebenfalls nach der rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung davon auszugehen, daß das Regierungspräsidium dem Kläger gegenüber pflichtwidrig handelte, wenn es sich auf den Standpunkt stellte, er bedürfe einer Linienverkehrsgenehmigung. Der Natur des Amtsgeschäfts nach verletzte die Behörde damit die Amtspflicht zur richtigen Entscheidung, die ihr dem Kläger gegenüber oblag. Bei richtiger Sachbehandlung hätte der Kläger wenigstens darauf hingewiesen werden müssen, daß er nicht eine Linienverkehrsgenehmigung, möglicherweise aber eine Genehmigung nach § 5 Abs. 2 PBefG beantragen müsse. Welchen Einfluß es haben könnte, wenn die Behörde eine solche Genehmigung rechtmäßig hätte versagen dürfen, kann im einzelnen unerörtert bleiben. Denn ein Anspruch aus § 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG kann im gegenwärtigen Erörterungsstande schon deshalb nicht zugebilligt werden, weil es an jeder tatrichterlichen Prüfung der Verschuldensfrage fehlt. Der allgemeine Grundsatz, daß die Nichtbeachtung klarer und eindeutiger Vorschriften in der Regel ein Verschulden begründet (vgl. hierzu BGB RGRK zu § 839 Anm. 47), ermöglicht im vorliegenden Fall dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung nicht. Denn es handelt sich hier ersichtlich um nicht einfache Sach- und Rechtsfragen und die vorliegenden Unterlagen sprechen für ein ernstliches Bemühen des Regierungspräsidiums um eine rechtlich und sachlich zutreffende Ent-

scheidung. Unter diesen Umständen ließe ein rechtlicher Fehlgriff noch nicht zwingend auf ein Verschulden des Sachbearbeiters schließen.

3) Da das Berufungsurteil hiernach nicht unter dem Gesichtspunkt des Amtshaftungsanspruchs gehalten werden kann, muß es aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Eine Erörterung der von der Revision weiter aufgeworfenen Fragen einer entsprechenden Anwendung der § 254, 255 BGB und des § 839 Abs. 3 BGB erübrigt sich bei dem gegenwärtigen Sachstand.

Die Kostenentscheidung muß dem Berufungsgericht überlassen bleiben, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, wie weit der Kläger endgültig Erfolg haben kann.

IV.

Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, der Kläger dürfe im Falle eines enteignungsgleichen Eingriffs die Berücksichtigung des ihm zweifellos entgangenen Verdienstes fordern, besteht Veranlassung, zur Klarstellung auf folgendes hinzuweisen:

War der Gewerbebetrieb als solcher Gegenstand des (unterstellten) enteignungsgleichen Eingriffs, so muß die Entschädigung notwendig von der Einbuße ausgehen, die der Gewerbebetrieb erfahren hat; denn die Enteignungsentschädigung ist dazu bestimmt, dem Betroffenen einen materiellen Ausgleich für die ihm zugefügte Vermögenseinbuße zu geben (BGHZ 6, 270, 295; 11, 156, 164; 13, 395, 398). Für die Entschädigung bei enteignungsgleichen Eingriffen gilt nichts anderes; auch in diesem Fall besteht kein Anspruch auf Schadensersatz, insbesondere kein Anspruch auf entgangenen Gewinn, sondern Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, durch die die zugefügte Einbuße ausgeglichen wird (BGHZ 23, 157, 172), also die Wertminderung des Gewerbebetriebes.

Wenn das Berufungsgericht unter Hinweis auf BGHZ 23, 157, 172 meint, der Kläger könne jedenfalls als Entschädigung die Berücksichtigung des ihm zweifellos entgangenen Verdienstes beanspruchen, so hat es möglicherweise die dortigen Ausführungen verkannt, die von der Berechnung der Entschädigung bei vorübergehenden Eingriffen handeln. Dort heißt es, daß bei einem vorübergehenden Eingriff in der Regel der Betrag als angemessene Entschädigung anzusehen sei, den der Gewerbebetrieb infolge des Eingriffs weniger als ohne den Eingriff abgeworfen hat. Dieser Grundsatz, der der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht (vgl. die Übersicht der Rechtsprechung in WM 1958, 1350/1354) und an dem festzuhalten ist, stellt entscheidend auf zwei Punkte ab, nämlich einmal darauf, daß es sich um einen vorübergehenden Eingriff handelt - während vorliegend der Kläger die Folgen eines dauernden Eingriffs geltend zu machen scheint -, zum anderen auf einen Vergleich der Erträge des gesamten Gewerbebetriebes vor und nach dem Eingriff. Bei vorübergehenden Eingriffen wird also die Einbuße an gewerblicher Nutzung zum Maßstab für die Berechnung der Minderung der wirtschaftlichen Substanz. Der Maßstab, nach dem der Kläger seine Entschädigung berechnet und fordert, ist ein völlig anderer. Der Kläger vergleicht nicht den Ertrag des Gewerbebetriebes nach dem Eingriff mit dem Ertrag, den der Gewerbebetrieb ohne den Eingriff abgeworfen haben würde, er fordert vielmehr - ohne den Gesamtbetrieb in Betracht zu ziehen - den Nutzen, den ihm der Weiterbetrieb der Strecken zu den Kasernen erbracht haben würde (dies offenbar auf die Dauer) und stellt dabei allein auf diesen Teil seiner gewerblichen Tätigkeit ab.

Das ergibt sich aus der Begründung des Anspruchs in der Klageschrift. Dort errechnet der Kläger seinen "Verdienstausschlag" (so Bl. 7), indem er (nach den Erfahrungen

der Betriebszeit Mai bis August 1953) von einem durchschnittlichen Tagesumsatz von 122.37 DM ausgeht und hiervon die Kosten der Versicherung, Steuer, Provision, Verwaltung, die Betriebskosten für einen Omnibus und den Lohn eines Fahrers absetzt, für vier Jahre mit 66.631.35 DM. Als Teilbetrag fordert er den Ausfall für sieben Monate und eine Woche, hilfsweise auch für die spätere Zeit. Bereits diese Art der Berechnung zeigt, daß der Kläger einseitig auf den Nutzen der betriebenen Strecken abstellt, ohne die Entwicklung des gesamten Gewerbebetriebes in Betracht zu ziehen, die möglicherweise ein wesentlich anderes Bild ergäbe. Denn der Kläger selbst hat in seiner Eingabe vom 22. August 1953 ausgeführt, daß er den Verkehr zu den Kasernen mit großen Opfern aufgebaut, wegen der damit verbundenen Beeinträchtigung seines Ausflugsverkehrs im Sommer praktisch nur mit Verlust gearbeitet, aber monatliche Mindereinnahmen von mehreren 1000 DM in Kauf genommen habe, weil er mit einem gewissen Ausgleich in den Herbst- und Wintermonaten habe rechnen können.

Was also der Kläger mit der Klage fordert, ist offenbar nicht ein Ausgleich für die Beeinträchtigung der Substanz seines Betriebes und seiner (unterstellten) freien gewerblichen Tätigkeit, sondern es ist (wenigstens auch) Ersatz des Verdienstaufschlags, den er infolge unzulässiger Verwaltungsmaßnahmen seiner Ansicht nach fortgesetzt erleidet und zum Teil geltend macht. Diese Ansprüche decken sich inhaltlich nicht. Dem Umfang seines Anspruchs nach scheint der Kläger in erster Linie auf einen echten Schadensersatz abzustellen, der die Feststellung eines Verschuldens voraussetzt.

Der Kläger wird seinen Antrag nach diesen Gesichtspunkten überprüfen müssen. Für den Fall eines erneuten

Grundurteils weist der Senat auf die Grundsätze seines Urteils vom 9. Juli 1953 (LM zu § 304 ZPO Nr. 5) hin.

Dr. Kreft Dr. Arndt Dr. Beyer Gähtgens Bundesrichter Keßler
ist erkrankt und an
der Unterschrift ver-
hindert.

Kreft