

Für das Nachschlagewerk!  
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2358 067

1. Gesetz: GG Art.14; Polizeigesetz für Baden-Württemberg  
vom 21.November 1955 (GesBl 249) § 38; Pr PVC § 70

Rechtssatz: Erteilt die Baupolizeibehörde dem Anlieger eines öffentlichen Weges oder Platzes die Erlaubnis, für die Dauer eines Neubaus den öffentlichen Weg oder Platz zur Lagerung von Baumaterialien, zur Aufstellung von Baumaschinen o.ä. in Anspruch zu nehmen, dann kann diese Erlaubnis, soweit die durch sie gestatteten Maßnahmen durch den (Anlieger-) Gemeingebrauch nicht mehr gedeckt werden, unter dem Gesichtspunkt der Entschädigung für - rechtmäßige - polizeiliche Maßnahmen oder der Entschädigung für - rechtswidrigen - enteignungs-gleichen Eingriff zu einer Entschädigungspflicht gegenüber dem Inhaber eines in der Nähe der Baustelle befindlichen Gewerbebetriebes führen.

2. Gesetz: Verwaltungsrecht, Allgemeines: Gemeingebrauch

Rechtssatz: Zum Umfang des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen und Plätzen

Aktenzeichen: III ZR 230/56

OLG Stuttgart

Urteil des BGH vom 24. April 1958

LG Stuttgart

III ZR 230/56

Verkündet  
1t. Protokoll  
am 24. April 1958  
Sattler,  
ap. Justizassistent  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Walter S [REDACTED], Alleininhaber  
der Firma S [REDACTED] & Co., S [REDACTED], M [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde S t u t t g a r t, vertreten durch den  
Oberbürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 24. April 1958 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger sowie der Bundes-  
richter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kreft und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil  
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart  
vom 17. Oktober 1956 aufgehoben

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

Von Rechts wegen

### Tatbestands:

Der Kläger betreibt in gemieteten Räumen eines an der Südostseite des Marktplatzes in S██████ gelegenen Gebäudes ein Bekleidungs- und Ausstattungsgeschäft mit Schaufenstern zum Markt. Die beklagte Stadtgemeinde errichtete in den Jahren 1953 - 1956 auf der Südwestseite des Marktplatzes anstelle der Ruinen des alten Rathauses einen Rathausneubau. Nachdem im April 1953 auf dem - in der Richtung von Südwesten nach Nordosten etwa 50 m breiten - Marktplatz zunächst je nach dem Stand der Abbrucharbeiten eine verschiebbare Schranke angebracht worden war, wurde ab Mitte Juni 1953 ein 2 m hoher Bauzaun, dessen Längsseite etwa 25 m von der Rathausvorderfront entfernt war, errichtet. Innerhalb der umzäunten Fläche wurden eine Kranbahn entlang dem Neubau, Materialsilos für das Mischgut und Betonmischer sowie ein großes Schild, auf dem die beteiligten Baufirmen verzeichnet waren, aufgebaut. Der Bauzaun blieb bis zum 15. Juni 1955 stehen und wurde dann um ca. 11 m in Richtung auf die Baulinie zurückversetzt. Die Eichstraße, die auf der Ostseite auf den Marktplatz einmündet und im Zuge des Rathausneubaus überbaut wurde, war eine Zeitlang ganz gesperrt.

Der Kläger behauptet, ihm sei von April 1953 bis Juni 1955 dadurch ein erheblicher Schaden entstanden, daß durch die unverhältnismäßig große Absperrung des Marktplatzes der normale Käuferstrom von der Hirschstraße (führt an der Nordwestseite des Marktplatzes entlang) und von der Schulstraße (mündet etwa gegenüber dem Geschäft des Klägers von Nordwesten auf die Hirschstraße) vorbeigelenkt und die Passage von der Eichstraße her ganz versperrt gewesen sei. Durch diese Behinderung sei der Umsatz in seinem Geschäft ganz wesentlich zurückgegangen. Er verlangt aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs oder der Aufopferung sowie aus Amtspflichtverletzung Ersatz seines angeblich weit mehr als 100 000 DM betragenden Schadens und hat vor dem Landgericht die Verurteilung der beklagten Stadt zur Zahlung eines Teilbetrages von 6 500 DM nebst Zinsen beantragt.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die beklagte Stadt bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die die Klage abweisende Entscheidung des Landgerichts aus folgenden Erwägungen bestätigt:

Wenn das vom Kläger geltend gemachte Interesse an der freien Sicht auf sein Kaufhaus und dem ungestörten Fußgängerverkehr in dem geltend gemachten Umfang überhaupt als Gemeingebrauch am Marktplatz und der früher dort vorbeiführenden Eichstraße in Betracht komme, so handele es sich doch bei der - durch einen im Blick auf § 78 Abs.1 Satz 2 der Ortsbausatzung für Stuttgart (1. Teil) möglicherweise fehlerhaften, aber nicht nichtigen Verwaltungsakt der Wegepolizei - erfolgten Genehmigung des Bauzaunes lediglich um die Bestimmung des Inhalts, aber nicht um die Entziehung oder Belastung eines Rechtes des Klägers. Damit entfalle ein Anspruch wegen Enteignung oder enteignungsgleichen Eingriffs. Ein Aufopferungsanspruch stehe dem Kläger nicht zu, da er als Anlieger zu keinem besonderen Opfer zugunsten der Beklagten genötigt worden sei. Denn einmal seien die Beeinträchtigungen des Gemeingebrauchs, um die es hier gehe, nicht wesentlich und von solcher Art gewesen, wie mit ihnen allgemein zu rechnen sei. Zum anderen sei auch die unmittelbare Ausübung des Gewerbebetriebes nicht wesentlich beeinträchtigt worden. Schließlich sei...

habe, eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hätte, so würde eine Ersatzpflicht doch nicht eintreten, weil der Kläger mindestens fahrlässig unterlassen habe, seinen Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs.3 BGB).

## II.

Vorweg sei klarstellend bemerkt, daß hier Ansprüche aus Aufopferung im Sinne der §§ 74, 75 Einl Pr ALR nicht in Betracht kommen. Zwar bilden Enteignung und enteignungsgleicher Eingriff lediglich einen Sonderfall der "Aufopferung", aber der allgemeine Aufopferungsgrundsatz wird bei hoheitlichen Eingriffen in das "Eigentum", das heißt in wohlerworbene vermögenswerte Rechte (Rechtspositionen) im weitesten Sinne durch die besondere Regelung verdrängt, die die Enteignung insbesondere durch Art. 14 GG erfahren hat (BGHZ 13, 88, 81; 23, 157, 161). Dementsprechend geht nunmehr auch die Revision davon aus, daß im vorliegenden Fall neben Ansprüchen aus Enteignung (enteignungsgleichem Eingriff) Ansprüche aus Aufopferung nicht mehr in Frage stehen

1.) Wegen der Ansprüche aus Enteignung oder enteignungsgleichem Eingriff ist eine weitgehende Klärung der Rechtslage für Fälle der hier gegebenen Art durch die in BGHZ 23, 157 veröffentlichte Entscheidung des Senats vom 28. Januar 1957 herbeigeführt worden.

Das Berufungsgericht hat im Rahmen der Prüfung, ob ein Anspruch des Klägers aus enteignungsgleichem Eingriff gegeben sei, die Frage zum Ausgangspunkt genommen, ob durch hoheitliche Eingriffe in den dem Kläger etwa zustehenden Anliegergemeingebrauch eingegriffen worden sei. Jedoch braucht der Frage, ob der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen und Plätzen überhaupt ein der Enteignung zugängliches subjektives Recht gewährt, hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Vielmehr kommt auch hier, ebenso wie in dem in BGHZ 23, 157 entschiedenen Fall, als das vermögenswerte Recht,

in das nach der Meinung des Klägers die Beklagte hoheitlich eingegriffen hat, der Gewerbebetrieb des Klägers in Betracht. Wie der Senat aaO S.161 - 163 im einzelnen dargelegt hat, machen nicht allein die Betriebsgrundstücke und -räume, Einrichtungsgegenstände, Warenvorräte und Außenstände den Gewerbebetrieb aus, sondern ist darunter die Gesamtheit alles dessen, was den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht, zu begreifen, so daß u.a. auch geschäftliche Verbindungen, Beziehungen, Kundenstamm zum Gewerbebetrieb gehören. Der vermögensrechtliche Umfang des Gewerbebetriebes wird - bei der gebotenen wirtschaftlich wertenden Beurteilung - entscheidend bestimmt durch die jeweilige konkrete Situation, in der das Gewerbe betrieben wird.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall: Das Geschäft des Klägers ist ein offenes Bekleidungs- und Ausstattungsgeschäft. Der Umfang eines derartigen Geschäftes wird weitgehend beeinflußt und bestimmt von den Möglichkeiten, die sich an Ort und Stelle zur Werbung, das heißt zur Einwirkung auf die Straßenpassanten durch Schaufenster, Reklameschilder u.ä. bieten. Die örtliche Lage des Geschäftes des Klägers ließ derartige Werbungsmaßnahmen in großem Umfang zu, und der Kläger nutzte damit, daß er durch Schaufenster und sonstige Reklamemittel auf die Passanten des Marktplatzes und der dort vorübergehenden Straßen einwirkte, Möglichkeiten aus, die sich ihm im Rahmen des Gemeingebrauchs als Anlieger des für die Dauer dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Marktplatzes boten. Es handelte sich dabei nicht um die Ausnutzung einer nur vorübergehend geschaffenen Situation, mit deren Beendigung jederzeit zu rechnen war; die beschriebenen Werbungsmöglichkeiten ergaben sich vielmehr aus einem Zustand, mit dessen Aufrechterhaltung der Kläger rechnen konnte. Deshalb müssen auch diese sich aus der örtlichen Lage für den Kläger auf die Dauer ergebenden Möglichkeiten zur Werbung und zur Kundengewinnung dem Gewerbebetrieb des Klägers in dem oben umrissenen Sinne zugerechnet werden. In diesem Zusammenhang

kommt der Behauptung der Beklagten, die Kundschaft des Klägers werde in der Hauptsache von "Stammkunden" gebildet, keine entscheidende Bedeutung zu. Denn auch auf die sog. Stammkunden muß bei Geschäften der hier in Rede stehenden Art ständig durch entsprechende Werbemaßnahmen eingewirkt werden, wenn auch bei Geschäften mit überwiegender Stammkundschaft der Außenwerbung nicht die entscheidende Bedeutung zukommen mag, wie bei einem Geschäft mit überwiegender Laufkundschaft. Lediglich in ihrem Umfang kann sich daher die Beeinträchtigung von Werbungsmöglichkeiten auf Geschäfte mit überwiegender Laufkundschaft und solche mit überwiegender Stammkundschaft verschieden auswirken. Jedenfalls konnten die hier interessierenden Maßnahmen der Beklagten auch dann, wenn sich die Kundschaft des Klägers tatsächlich in der Hauptsache aus Stammkunden zusammensetzen sollte, durchaus geeignet sein, durch Behinderung der Werbemöglichkeiten und durch Abdrängen des Passantenstromes den Kläger in seiner gewerblichen Betätigung zu beeinträchtigen und den Erfolg seines Gewerbebetriebes zu mindern

Auf Fortbestehen und Aufrechterhaltung der sich für ihn als Anlieger des Marktplatzes ergebenden Werbungsmöglichkeiten konnte sich der Kläger nur in dem Umfang verlassen, wie er sich aus dem Inhalt des (Anlieger-)Gemeingebrauchs ergibt. Dementsprechend gehörte auch nur in diesem Umfang der die Werbungsmöglichkeiten eröffnende Zustand zu dem den Eigentumsschutz genießenden Gewerbebetrieb des Klägers. Der Gemeingebrauch kommt der Allgemeinheit und in erhöhtem Maße allen Anliegern der dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straßen und Plätze zugute. Der Umfang der rechtlich geschützten Position eines Gewerbetreibenden, der die sich ihm als Anlieger einer öffentlichen Straße bietenden Werbungsmöglichkeiten ausnutzt, wird daher durch die den benachbarten Anliegern im Rahmen des auch ihnen zustehenden Gemeingebrauchs gegebenen Befugnisse begrenzt. Soweit Werbemöglichkeiten durch Maßnahmen benachbarter Anlieger, die sich im Rahmen des ihnen zustehenden Gemeinge-

brauchs halten, behindert werden, muß der Gewerbetreibende sonach diese Behinderung hinnehmen, da insoweit nicht sein "Eigentum" angegriffen wird.

Im vorliegenden Fall ist es nicht erforderlich, Inhalt und Grenzen des Rechtsbegriffs "Gemeingebrauch" erschöpfend zu entwickeln. Jedenfalls schließt - wie bereits in BGHZ 23, 157, 166 ausgeführt ist - der den Anliegern öffentlicher Straßen und Plätze zustehende Gemeingebrauch nach der Verkehrsan-schauung die Befugnis ein, bei Bauarbeiten an ihren Grundstücken auch Teile der dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Grundflächen vorübergehend zur Lagerung von Baumaterialien, zum Aufstellen von Bauzäunen und Baugerüsten und auch von Baugeräten in Anspruch zu nehmen, soweit sich diese Inanspruchnahme in angemessenen Grenzen hält, den unbedingt notwendigen Umfang nicht überschreitet und nicht die Benutzung des Weges im Rahmen der Widmung völlig unmöglich macht. Im einzelnen lassen sich insoweit die räumlich und zeitlich zulässigen Maßnahmen nicht allgemein bestimmen, da der Gemeingebrauch in seiner konkreten Abgrenzung örtlich und zeitlich verschieden ist und seinem Umfang nach auch durch die technische Entwicklung, hier vor allem die Technik des Bauwesens, Schwankungen unterworfen ist. Im Gebietsbereich der beklagten Stadt sind für die Würdigung der in diesem Zusammenhang bedeutsamen Umstände auch die vom Berufungsgericht angeführten einschlägigen Bestimmungen des § 78 der Ortsbausatzung (1. Teil) für die Stadt Stuttgart von Bedeutung. Ebenso wie der Anlieger selbst an und auf dem dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Grundbesitz dem Gemeingebrauch nicht widersprechende Maßnahmen treffen darf, ohne damit Ansprüche eines durch diese Maßnahmen beeinträchtigten anderen Anliegers auszulösen, ist auch die öffentliche Hand befugt, derartige Maßnahmen durch Hoheitsakt zu gestatten, ohne sich dadurch Entschädigungsansprüchen anderer Anlieger auszusetzen. Es handelt sich dabei regelmäßig um nichts anderes, als daß die Polizei durch einen deklaratorischen Akt im Einzelfall die Grenzen des dem Anlieger zustehenden (gesteigerten) Gemeingebrauchs zieht.

Es kann jedoch auch der (Polizei-) Behörde im Einzelfall zweckmäßig und geboten erscheinen, einem Anlieger zur Durchführung eines Bauvorhabens die Benutzung der im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Sache in einem weitergehenden und durch den besonderen Anliegergemeingebrauch nicht mehr gedeckten Umfang zu gestatten, indem ihm beispielsweise für eine gewisse Zeit oder für die Durchführung einer bestimmten Arbeit an dem Bau die Inanspruchnahme der gesamten Straßenbreite zur Lagerung von Baumaterial oder Aufstellung von Baumaschinen o.ä. erlaubt wird. Es kann sich dabei um eine der Gefahrenabwehr oder sonst der Aufrechterhaltung der wohlverstandenen öffentlichen Ordnung dienende und damit legitime polizeiliche Maßnahme handeln. Soweit durch eine solche - rechtmäßige - polizeiliche Maßnahme, die allein durch den Gedanken der Konkretisierung des gesteigerten Anliegergemeingebrauchs nicht mehr gerechtfertigt werden kann, in das "Eigentum" eines anderen eingegriffen wird, ist dieser - wenn auch im übrigen die Voraussetzungen dafür gegeben sind - zu entschädigen. Soweit die Entschädigungspflicht für eine derartige, sich wie eine Enteignung auswirkende Maßnahme in den einschlägigen landesrechtlichen Polizeigesetzen (in Baden-Württemberg jetzt §§ 38 ff des Polizeigesetzes vom 21. November 1955 - GesBl 249 -) angeordnet ist oder mangels solcher die Entschädigungspflicht bei polizeilichen Eingriffen regelnder landesrechtlicher Vorschriften aus der entsprechenden Anwendung der in anderen Ländern getroffenen Regelungen (z.B. §§ 70 ff Pr PVG) gefolgert wird, handelt es sich stets um den Ausdruck und die Verwirklichung des in Art. 14 GG enthaltenen allgemeinen Rechtssatzes. Soweit durch Hoheitsakt eine vom Gemeingebrauch nicht mehr umfaßte und auch unter dem vorstehend beschriebenen polizeilichen Gesichtspunkt nicht mehr gerechtfertigte Nutzung des dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Grundstücks gestattet wird, ist der Hoheitsakt nicht rechtmäßig und kann er zu einer Entschädigungspflicht wegen - rechtswidrigen - enteignungsähnlichen Eingriffs in geschützte Rechtspositionen dritter Personen führen.

Aus der zeitweisen Sperrung der Eichstraße und der durch die Errichtung des Bauzaunes erfolgten Inanspruchnahme eines Teiles des Marktplatzes für die Durchführung des Rathausneubaus kann daher der Kläger dann, aber auch nur dann - und zwar aus dem Gesichtspunkt entweder der Entschädigung für eine gegen einen "Nichtstörer" gerichtete polizeiliche Maßnahme oder des enteignungsgleichen Eingriffs in seinen Gewerbebetrieb - etwas herleiten, wenn diese - durch ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubniserteilung der Wegepolizeibehörde gestatteten - Maßnahmen durch den der Beklagten als (Mit-)Anliegerin des Marktplatzes und der Eichstraße zustehenden Gemeingebrauch nicht mehr gedeckt waren. Darauf, daß die Beklagte Eigentümerin des Marktplatzes und der Eichstraße war und ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht entscheidend an. Denn der Eigentümer einer dem Gemeingebrauch gewidmeten öffentlichen Sache hat, soweit und so lange der Gemeingebrauch fortbesteht, von seinem Eigentumsrecht her nicht die Befugnis, in den Gemeingebrauch einzugreifen (Forsthoff, Verwaltungsrecht, 6. Aufl. S. 324 unter Hinweis auf ProVG Bd.52, 344)

Nach dem zuvor Gesagten erscheint es - selbst bei Berücksichtigung dessen, daß es sich bei dem Rathausneubau der Beklagten um ein umfangreiches Bauvorhaben handelte - keineswegs ausgeschlossen, daß die über zwei Jahre währende Inanspruchnahme eines großen Teils des Marktplatzes (Längsseite des Bauzaunes 25 m von der Rathausvorderfront entfernt!) durch den der Beklagten als Anliegerin zustehenden Gemeingebrauch nicht mehr gedeckt wird. Jedoch läßt der Sachverhalt, soweit er auf Grund übereinstimmenden Parteivortrages bisher feststeht, eine abschließende Entscheidung der Frage, ob und in welchem Maße die in Rede stehenden Maßnahmen nach ihrer zeitlichen Dauer und ihrem räumlichen Umfang über die Grenzen des im Rahmen des Gemeingebrauchs Erlaubten hinausgingen, noch nicht zu.

Falls sich nach den noch zu treffenden Feststellungen

13

des Berufungsgerichts - an das die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß - herausstellen sollte, daß die hier interessierenden und durch wegepolizeiliche Erlaubnis gestatteten Maßnahmen dem (Anlieger-) Gemeingebrauch widersprachen und eine Schädigung des Gewerbebetriebes des Klägers verursacht haben, dann muß ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs bejaht werden. Es kann dagegen nicht eingewendet werden, daß die Gebrauchserlaubnis keinen Eingriff in das Eigentum des Klägers bedeute und dieser kein "Sonderopfer" erbracht habe (vgl. Bettermann MDR 1957, 672, 674). Zwar stellt die Gebrauchserlaubnis für sich allein noch keinen "Eingriff" in das Eigentum des Klägers dar und hat sie für sich allein nicht zu seiner Schädigung geführt. Sie darf jedoch in diesem Zusammenhang nicht isoliert betrachtet, sondern kann und muß bei natürlicher Betrachtungsweise im Zusammenhang mit den auf Grund der Erlaubnis getroffenen und durch sie gedeckten weiteren Maßnahmen, nämlich der tatsächlichen Inanspruchnahme des Marktplatzes zur Errichtung des Bauzaunes usw. sowie der tatsächlichen Sperrung der Eichstraße gesehen werden. Die Gebrauchserlaubnis, die die tatsächlich schädigenden Maßnahmen ausgelöst und ermöglicht hat, muß daher auch gegebenenfalls bereits als "Eingriff" in den Gewerbebetrieb des Klägers gewertet werden. Falls die Gebrauchserlaubnis durch den Gemeingebrauch nicht mehr gedeckte Maßnahmen ermöglicht und verursacht hat, fehlt es auch nicht an einem "Sonderopfer" des Klägers, da er durch Hoheitsakt in der Nutzung und Verwertung seines "Eigentums" gehindert und dadurch gezwungen wurde, eine von anderen nicht verlangte und von der Rechtsordnung nicht gebilligte Beeinträchtigung einer wohlerworbenen Rechtsposition hinzunehmen.

Falls sich ergeben sollte, daß die hier in Rede stehenden Maßnahmen durch den Anliegergemeingebrauch nicht gedeckt und deshalb geeignet waren, eine Entschädigungspflicht auszulösen, wird das Berufungsgericht bei der Prüfung des Ursa-

chenzusammenhangs zwischen diesen Maßnahmen und dem dem Kläger durch Umsatzrückgang angeblich entstandenen Schaden u.a. zu berücksichtigen haben: Der Umsatzrückgang kann - zumindest zum Teil - auch auf die Auswirkungen der Errichtung des Rathausneubaus als solcher (Lärm, Staub, Schmutz, möglicherweise Ausfall des Wochenmarktes u.a.) zurückzuführen sein. Der Umsatzrückgang wäre insoweit in demselben Maße eingetreten, wenn der Marktplatz und die Eichstraße lediglich in dem durch den Anliegergemeingebrauch gedeckten Umfang in Anspruch genommen worden wären.

Daß der - etwaige - Entschädigungsanspruch des Klägers sich gegen die Beklagte richtet, bedarf angesichts dessen was zu dieser Frage in BGHZ 23, 157, 169/170 ausgeführt ist, keiner weiteren Erörterung mehr.

Da bisher noch nicht feststeht, ob überhaupt ein zur Entschädigung verpflichtender enteignungsgleicher Eingriff vorliegt, braucht die Frage des Mitverschuldens des Klägers - das darin gesehen werden könnte, daß er möglicherweise die beeinträchtigenden Maßnahmen der Beklagten lange Zeit hindurch ohne weiteres hingenommen hat, ohne von ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln Gebrauch zu machen - jetzt noch nicht erörtert, braucht insbesondere zu der umstrittenen Frage, ob ein den Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs minderndes oder ausschließendes Mitverschulden des Betroffenen überhaupt in Betracht kommen kann, noch nicht Stellung genommen zu werden.

2.) Die Frage, ob Ansprüche aus Amtspflichtverletzung begründet sind oder nicht, kann zur Zeit ebenfalls noch nicht endgültig beantwortet werden. Falls sich herausstellen sollte, daß die Gebrauchserlaubnis durch den Gemeingebrauch nicht mehr gedeckte Maßnahmen einschloß, wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob den zuständigen Beamten insoweit ein Verschulden trifft. Jedenfalls kann ein Amtshaftungsanspruch bisher noch nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung, der Kläger habe schuldhaft unterlassen, den

Schaden durch Einlegung eines Rechtsmittels abzuwenden, verneint werden. Denn das Berufungsgericht hat insoweit nicht geprüft, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Kläger angesichts der Dauer eines etwaigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch Einlegung eines Rechtsmittels den Schaden überhaupt hätte abwenden können.

3.) Der Kläger hat in der mündlichen Revisionsverhandlung noch die Auffassung vertreten, daß der Klageanspruch auch unter dem zivilrechtlichen Gesichtspunkt des unzulässigen Eingriffs in einen eingerichteten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs.1 BGB begründet sei. Auf diese Frage braucht z.Zt. nicht eingegangen zu werden, weil bisher noch nicht feststeht, ob es sich hier überhaupt um einen rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff handelt.

### III.

Nach alledem war die getroffene Entscheidung - Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - geboten.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war zweckmäßigerweise dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany