

Nachschlagwerk: ja

BGHZ: nein

GrundG Art. 14 Cb und Cf

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen polizeiliche Anordnungen über die Benutzung einer Straße anlässlich der Aufführung eines Großbaues als entschädigungspflichtiger Eingriff in einen Anlieger-Gewerbebetrieb gewertet werden können.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1967 - III ZR 89/65 - OLG Frankfurt /Main
LG Gießen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 89/65

URTEIL

Verkündet am

2. Oktober 1967

Schorm,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Stadt Bad N [REDACTED], vertreten durch ihren
Magistrat,

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED], F [REDACTED] / [REDACTED] -

Nebenintervenientin: Frau Rita E [REDACTED]-S [REDACTED],
Bad N [REDACTED], Ernst-L [REDACTED]-Ring [REDACTED],

Revisionsführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Krille -

gegen

Frau Emilie C [REDACTED], Bad N [REDACTED],
Augusta-V [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens und Dr. Reinhardt für Recht erkannt:

Auf die von der Streithelferin der Beklagten eingelegte Revision wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt /Main vom 21. Dezember 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

— — — — —

Die Eheleute Max und Emilie C. (Kläger) betrieben in Bad N. ein Juweliergeschäft in gemieteten Räumen in dem Eckhaus Kurstraße/Stresemannstraße; die Schaufenster, Ausstellungskästen und der Ladeneingang lagen auf der Nordseite der Stresemannstraße, von der Ecke Kurstraße (nach Osten) durch einen Zigarrenladen getrennt. In den Jahren 1961/1962 wurde auf dem bis dahin unbebauten, westlich gelegenen Grundstück Stresemannstraße Nr. 3 - dessen Eigentümerin



die Streithelferin der Beklagten ist, die zugleich Vermieterin der Kläger war, - und auf dem Grundstück Stresemannstraße Nr. 1, auf dem bis dahin nur ein einstöckiger Kinobau stand, ein fünfstöckiges Geschäfts-, Büro- und Wohngebäude errichtet. Aufgrund einer Verfügung der Polizeibehörde der beklagten Stadt vom 18. Juni 1961 wurde für die Bauzeit bis zur Beendigung des Rohbaues vor den Grundstücken Stresemannstraße 1 bis 3 der nördliche Bürgersteig - westlich von dem Geschäft der Kläger - , zeitweise außerdem die Fahrbahn, teils ganz, teils zur Hälfte, gesperrt. In dem abgesperrten, von einem Bauzaun umgebenen Straßenteil lagerten Baustoffe und standen Baumaschinen. Der Bürgersteig und die Fahrbahn vor den Schaufenstern und dem Ladeneingang der Kläger waren nicht gesperrt; das Geschäft war von Westen her über den südlichen Bürgersteig der Stresemannstraße und von Osten, von der Kurstraße her, frei erreichbar.

Die Kläger haben vorgetragen: Ihr Geschäft, das auf Laufkundschaft, namentlich aus den Kreisen der Kurgäste, angewiesen sei, sei durch die Absper rung in einen "toten Winkel" geraten. Der Bauzaun habe den Blick auf die Außenwerbung und die Schau fenster beeinträchtigt. Die Kurgäste hätten die sonst viel begangene Straße wegen des Lärms und des Staubes der Baustelle gemieden. Infolge der Absperrung und der Beeinträchtigung durch den Bau sei allein im Jahre 1961 der Reingewinn ihres Geschäfts um 8 600 DM zurückgegangen.

Die Kläger haben beantragt, die beklagte Stadt zur Zahlung einer Entschädigung von 7 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 28. Dezember 1962, an dem die Beklagte jede Zahlung endgültig abgelehnt habe, zu verurteilen.

Die beklagte Stadt hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Die Eigentümerin der Grundstücke Stresemannstraße Nr. 1 und 3, die sich als Bauherrin/^{vertraglich} verpflichtet hat, die beklagte Stadt von allen Ansprüchen freizustellen, die im Zusammenhang mit dem Neubau entstehen könnten, ist der Beklagten als Streithelferin beigetreten. Beide haben bestritten, daß die Absperrungsmaßnahmen für einen Umsatzrückgang im Geschäft der Kläger ursächlich gewesen seien, und haben weiter vorgetragen, die Absperrung sei bei einer derartigen Großbaustelle unvermeidlich gewesen; sie sei laufend dem Sicherheitsbedürfnis und den baulichen Arbeiten derart angepaßt worden, daß in der Bauzeit von Ende April 1961 bis Mitte Juni 1962 jeweils in Breite und Tiefe nur soviel abgesperrt worden sei, wie zur Sicherung unumgänglich gewesen sei. Die Arbeiten seien zügig ausgeführt worden. Der Zugang zum Geschäft der Kläger, auch der Blick auf die Werbeauslagen sei zu keiner Zeit beeinträchtigt gewesen. Der Wegfall des durchgehenden Fahrzeugverkehrs habe den Fußgängerverkehr sogar erleichtert, das Geschäft sei aber auch mit Kraftwagen von der Kurstraße her erreichbar geblieben. Die Schließung

der Baulücke und die Einrichtung eines Selbstbedienungsladens mit ungewöhnlich großem Zulauf in dem Neubau sei ein Vorteil für alle Anlieger der Straße und werde sich vorteilhaft auch auf den Umsatz der Kläger auswirken. Im übrigen sei den Klägern, als sie 1960 einen neuen Mietvertrag mit der Streithelferin schlossen, bekannt gewesen, daß in nächster Zeit der Großbau ausgeführt werden solle, und sie hätten das begrüßt, weil sie sich davon eine Geschäftsbelebung versprochen hätten.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufungen der beklagten Stadt und der Streithelferin sind vom Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstrebt die Streithelferin weiter die Abweisung der Klage. Während des Revisionsrechtzuges ist der Kläger Max C. ████████ verstorben und von seiner Ehefrau als alleiniger Erbin beerbt worden. Diese beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Gegenstand des Rechtsstreits ist - nach den ausdrücklichen Erklärungen der Kläger in der Klageschrift (dort Bl.4) und in der Berufungserwidernng (dort Bl.5) - ein Anspruch auf Entschädigung nach Art. 14 Grundgesetz. Die Kläger haben sich im Schriftsatz vom 24. Mai 1963 zwar vorbehalten, den

Klageanspruch auch aus dem Recht der Amtshaftung (§ 839 BGB mit Art. 34 GG) zu begründen; dies ist jedoch nicht geschehen, geeigneter Tatsachenvortrag ist nicht gebracht worden. Demgemäß hat das Landgericht und - wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergibt - auch das Berufungsgericht den Klageanspruch als Anspruch auf eine Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs (Art. 14 GG) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Damit ist der Tatbestand einer "Enteignung" bejaht worden, d. h. eines unmittelbaren hoheitlichen Eingriffs in eine vermögenswerte, als Eigentum geschützte Rechtsposition der Kläger, der diesen ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer auferlegte (BGHZ 6, 270, 273 ff).

Der Klageanspruch hängt hiernach nicht allein von einer Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen der Kläger, sondern in erster Linie davon ab, ob und inwieweit die Kläger von einem hoheitlichen Eingriff betroffen wurden. Insoweit bestehen - wie die Ausführungen der Revisionsbegründung (dort Bl. 6) und der Revisionserwiderung (dort Bl. 5) zeigen - Unklarheiten. Die Klageschrift (dort Bl. 4) hat den hoheitlichen Eingriff gegenüber den Klägern in der polizeilichen Genehmigung der Bauarbeiten und des Bauzaunes gesehen; darüber hinaus haben die Kläger vorgetragen, Straße und Bürgersteig vor ihrem Geschäft seien durch Baumaschinen und Baumaterial versperrt, der Ladeneingang von Bauschutt, Baustoffen und in Betrieb befindlichen Maschinen umstellt gewesen, nahezu pausenlos sei Baumaterial angefahren und abgeladen und mit Fahrzeugen rangiert worden, der Bau habe erheblichen

Staub, die eingesetzten Maschinen hätten unerträglichen Lärm verursacht; damit wollen die Kläger die Schwere des Eingriffs, das Gewicht des ihnen zugemuteten Opfers darlegen. Obwohl seitens der Beklagten darauf hingewiesen worden ist, als hoheitlicher Eingriff könne nur die Absperrung, nicht aber die Art der Bauausführung oder die durch den Bau verursachte Entwicklung von Lärm und Staub gewertet werden, hat das Landgericht neben den "Absperrungsmaßnahmen" berücksichtigt, daß das Geschäft der Kläger während der gesamten Bauzeit in einer "Beeinträchtigungszone" gelegen habe, die - wie jede Großbaustelle - durch Lärm und Staub gekennzeichnet gewesen sei. Das Berufungsurteil dagegen behandelt nur die "Absperrung", die in räumlicher und zeitlicher Hinsicht über den Anliegergemeingebrauch (der Bauherrin) hinausgegangen sei.

Nur darin kann nach dem vorgetragenen Sachverhalt ein hoheitlicher Eingriff in den als "Eigentum" geschützten Rechtskreis der Kläger auch gefunden werden. Allerdings war hoheitliches Handeln der beklagten Stadt auch die Erteilung der Baubaubnis; aber diese konnte allenfalls mittelbar in den Rechtskreis der Kläger eingreifen. Die Kläger mußten Belästigungen, die von der Großbaustelle in der Nachbarschaft unvermeidlich ausgingen, im Grundsatz hinnehmen (vgl. LM zu BGB § 906 Nr.14), ohne sie als Folgen eines hoheitlichen Eingriffs geltend machen zu können (LM zu GG Art. 14 Nr. 76 Bl. 3 R). Wenn - wie sie vorgetragen haben - beim Bau die gebotene Rücksicht auf die Umwelt versäumt wurde,

kann das nicht als ein Eingriff seitens der Beklagten gewertet werden. Der Bau wurde nicht von der Beklagten ausgeführt, sie war für die Bauausführung nicht verantwortlich, abgesehen davon, daß insoweit ein hoheitliches Handeln nicht in Rede stehen würde. Selbst wenn - wie die Kläger mehrfach angedeutet haben - die Bauausführung derart rücksichtslos sollte betrieben worden sein, daß Anlaß zum polizeilichen Einschreiten bestanden hätte, würde das Unterlassen polizeilicher Maßnahmen gegenüber der Bauherrin oder dem Bauunternehmer nicht als ein hoheitlicher Eingriff in den Rechtskreis der Kläger gewertet werden können. Denn die Unterlassung eines gebotenen hoheitlichen Einschreitens würde allenfalls einen Schadensersatzanspruch nach Amtshaftungsrecht (§ 839 BGB mit Art. 34 GG), der hier nicht geltend gemacht ist, begründen, könnte aber einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsrecht nicht tragen. Daß der angeblich rücksichtslosen Bauausführung ein positives hoheitliches Handeln zugrundegelegt, die Polizei etwa das Abladen und Stapeln von Baustoffen und -Maschinen außerhalb der Absperrung vor dem Geschäft der Kläger, das Rangieren von Fahrzeugen und die Benutzung der Einbahnstraße in umgekehrter Richtung positiv erlaubt habe, ist nicht vorgebracht worden. Ein Anspruch auf Entschädigung kann daher nach dem vorgetragenen Sachverhalt seine Grundlage nur in der "Absperrung" und der damit unstreitig verbundenen Erlaubnis, einen Bauzaun zu errichten, finden.

2.) Als Objekt des Eingriffs kommt hier nach der Sachlage nur der Gewerbebetrieb der Kläger, der ein durch Art. 14 GG geschütztes Rechtsgut ist, in Betracht.

Zum Gewerbebetrieb gehören nach heutiger Auffassung nicht nur Betriebsgrundstücke und -räume sowie die Einrichtung, Vorräte und Außenstände; dazu gehören auch geschäftliche Verbindungen, Beziehungen, der Kundenstamm, kurz alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Betriebes ausmacht. Eine wirtschaftlich wertende Beurteilung, wie sie gerade bei Eingriffen in vermögenswerte Rechte geboten ist, muß davon ausgehen, daß erst die jeweilige Situation, in der ein Gewerbe betrieben wird, den vermögensrechtlichen, grundgesetzlich geschützten Umfang des Betriebes schafft. Deshalb rechnet die Rechtsprechung bei Gewerbebetrieben von Straßenanliegern zum geschützten Bestand des Betriebes auch die besondere Lage an der Straße, den sogenannten "Kontakt nach außen", der dem Betrieb den Zugang zur Straße und die Zugänglichkeit von der Straße her gewährt und dem Inhaber eine Einwirkung durch Werbung auf den vorüberfließenden Verkehr und damit das Gewinnen von Laufkundschaft ermöglicht (BGHZ 23, 157, 162; 45, 150, 155; LM zu GG Art. 14 Ea Nr. 32.)

Das Berufungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich festgestellt, daß dieser Kontakt nach außen für das Geschäft der Kläger von Bedeutung gewesen sei, jedoch liegt diese Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse dem Berufungsurteil zugrunde. Auch die Revision zieht dies nicht in Zweifel. Vielmehr deutet der Vortrag der Beklagten und der Revision, die Geschäftsbelegung in der Stresemannstraße müsse sich günstig auf den Umsatz der Kläger ausgewirkt haben, in die gleiche Richtung.

Der Zugang von und zu der Straße bildet jedoch einen dem Betrieb eigenen Wert nur, wenn und soweit der Betriebsinhaber sich darauf verlassen kann, daß dieser Zustand auf die Dauer erhalten bleibt. Die Widmung einer Straße für den öffentlichen Verkehr kann nicht die Erwartung begründen, daß die Straße zu jeder Zeit und von einer gleichbleibenden Menge von Verkehrsteilnehmern begangen oder befahren werden könne (BGH Urt. v. 11. Juli 1963 - III ZR 26/62 = WM 1963, 1100 = BB 1963, 1196, dort gekürzt). Grundsätzlich kann auch der Anlieger das Fortbestehen von Vorteilen, die sich aus einer bestimmten Verkehrslage ergeben, nicht beanspruchen; so bedeutet es nicht einen Eingriff in geschützte Rechte der Anlieger, wenn etwa der Verkehr - infolge der Anlegung einer neuen Straße - einen anderen Weg nimmt und der bisherige Verkehrsweg dadurch verödet (BGHZ 8, 273, 275), selbst wenn infolgedessen Umsatz und Gewinn eines Gewerbebetriebes zurückgehen (BGHZ 48, 58). Die Kläger konnten ihre Erwartung von Fortbestand und Dauer der Werbemöglichkeiten und sonstigen Vorteile, die sich aus der Lage ihres Geschäfts an der Straße ergaben, allein auf den (Anlieger-)Gemeingegebrauch an der Straße stützen. Der Rechtstitel des Gemeingegebrauchs, d.h. die bestimmungsgemäße Benutzung der öffentlichen Straße durch die Allgemeinheit, auf den die Straßenanlieger allein bauen können, erhält seinen Inhalt durch Art und Zweck der Straße, wobei Ort und Zeit mitsprechen. Danach ist der Gemeingegebrauch notwendig bereits durch die Zweckbestimmung der Straße in der Weise begrenzt, daß auch die Anlieger gewisse,

den Gemeingebrauch tatsächlich einschränkende Maßnahmen, die aus dem Zweck der Straße folgen, hinnehmen müssen, sofern nur die Straße als Verkehrsmittler (Kommunikationsmittel) überhaupt erhalten bleibt (vgl. RGZ 37, 252, 256). Das ist in der Rechtsprechung anerkannt hinsichtlich der Beschränkungen und Behinderungen, die sich z. B. aus einer Verkehrsbeschränkung im üblichen Rahmen (BGHZ 8, 273, 276) oder der Verlegung von Versorgungs- und Kanalisationsleitungen (LM zu GG Art. 14 Ba Nr. 25 = NJW 1962, 1816 = WM 1962, 1087) oder aus der Notwendigkeit, die Straße in ihrem ordnungsmäßigen Zustand zu erhalten und etwa steigenden Verkehrsbedürfnissen anzupassen (LM zu GG Art. 14 Cf Nr. 16), aber auch aus dem Gemeingebrauch anderer (BGHZ 23, 157, 165) ergeben. Mit solchen Beeinträchtigungen, die das Zusammenleben der Menschen mit sich bringt, muß der Anlieger von vornherein rechnen, er muß sie entschädigungslos in Kauf nehmen, sofern sie das gebotene Maß nicht übersteigen (BGH WM 1963, 1100); weiter geht sein Rechtstitel nicht. Wenn also der auf dem Gemeingebrauch beruhende Kontakt nach außen dem geschützten Gewerbebetrieb zugerechnet wird, so kann dies von vornherein nur in den Grenzen einer sozialen Bindung (Art. 14 Abs. 2 GG) geschehen, die durch die vorstehend angeführten Beispiele aus der Rechtsprechung angedeutet werden. Denn die Straße dient den Interessen der Allgemeinheit und das geschützte Recht des einzelnen Anliegers muß dort seine Grenze finden, wo es auf andere gleichfalls geschützte Interessen trifft.

3.) Die "Absperrung" einer städtischen Straße für die Ausführung eines Großbaues kann - wie in LM zu GG Art. 14 Nr. 76 Bl. 2 R näher ausgeführt ist - nach Inhalt und Zweck verschieden sein.

Die polizeiliche Maßnahme kann sich darauf beschränken, im Einzelfall - gleichsam deklaratorisch - die Grenzen des dem bauenden Anlieger zustehenden Gemeingebrauchs festzulegen, der es nach der Verkehrsauffassung gestattet, bei Bauarbeiten auf Anlieger - Grundstücken auch Teile der dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Grundflächen vorübergehend zur Lagerung von Baustoffen, zum Aufstellen von Bauzäunen, Baugerüsten und Baugeräten in Anspruch zu nehmen, soweit diese Inanspruchnahme sich in angemessenen Grenzen hält, den unbedingt notwendigen Umfang nicht überschreitet und nicht die Benutzung der Straße im Rahmen der Widmung völlig unmöglich macht. Eine auf diesen Zweck und Inhalt beschränkte polizeiliche Maßnahme, die nur ordnend und klarstellend ausspricht, was dem bauenden Anlieger ohnehin zukommt, kann nicht als ein Eingriff in Rechte anderer Anlieger gewertet werden.

Andererseits kann es der Polizeibehörde im Einzelfall ratsam und geboten erscheinen, für die Durchführung eines Bauvorhabens die Benutzung der Straße in einem weitergehenden, durch den besonderen Anliegergemeingebrauch nicht mehr gedeckten Umfang zu gestatten, indem z.B. für eine gewisse Zeit oder für die Durchführung bestimmter Arbeiten erlaubt wird, über die gesamte Straßenbreite Baustoffe zu lagern

oder Baumaschinen zu stellen. Es kann sich dabei um eine der Gefahrenabwehr oder sonst der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung dienende und damit rechtmäßige polizeiliche Maßnahme handeln, die gleichwohl, soweit sie über den gesteigerten Gemeingebrauch des bauenden Anliegers hinausgeht, als ein Eingriff in die Rechtsstellung der anderen Anlieger ("Nichtstörer" im polizeirechtlichen Sinne) erscheinen und einen Entschädigungsanspruch begründen kann. Darum, ob das hier zutrifft, geht der Streit.

4.) Unstreitig hatte das Polizeiamt der beklagten Stadt unter dem 18. Mai 1961 verfügt:

"Der nördliche Bürgersteig und die ganze Fahrbahn bis zum südlichen Bürgersteig vor den Grundstücken 1 bis 3 in der Stresemannstraße müssen aus polizeilichen Sicherheitsgründen gesperrt werden, und zwar so lange, bis der Rohbau beendet ist. Die erforderlichen amtlichen Sperrzeichen sind aufgestellt."

Das Berufungsgericht hat - ohne Beweisaufnahme, lediglich aufgrund der "zugegebenen Zeiten" und des "zugestandenen Umfangs" der Absperrung - festgestellt, Fahrbahn und nördlicher Bürgersteig der Stresemannstraße seien in voller Breite gesperrt gewesen und die Absperrung habe insgesamt über ein Jahr bestanden, wenn auch Bürgersteig und Fahrbahn nicht während der ganzen Zeitdauer gleichzeitig gesperrt waren; das Geschäft der Kläger habe - das hat das Berufungsgericht

aus den vorgelegten Fotos geschlossen - in einem toten Winkel gelegen.

Nach diesen (von der Revision angegriffenen) tatsächlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht rechtlich erwogen: Die Absperrung sei hier in räumlicher und zeitlicher Hinsicht erheblich und weit über die Grenze des Angemessenen und unbedingt Notwendigen hinausgegangen, was jeder Anlieger bei einem Bau in der Nachbarschaft an Beschränkungen entschädigungslos hinnehmen müsse. Dadurch sei der flutende Personenverkehr und die Möglichkeit, aus ihm durch Werbung Kunden zu gewinnen, für den Gewerbebetrieb der Kläger beeinträchtigt worden. Die polizeiliche Verfügung, die eine durch den Gemeingebrauch des Bauherrn nicht mehr gedeckte Absperrung gestattet habe, bedeute daher einen hoheitlichen Eingriff zu Lasten der Kläger, der - gleichgültig, ob rechtmäßig oder rechtswidrig - eine Entschädigungspflicht der beklagten Stadt begründe. Ob die Einrichtung eines Lebensmittelgeschäfts im Neubau den Umsatz des Geschäfts der Kläger steigern werde, könne dahinstehen, weil eine etwaige Umsatzsteigerung erst für die Zeit nach Beendigung der Absperrung in Betracht komme und mit dem obrigkeitlichen Eingriff nicht in Zusammenhang gebracht werden könne. Den Klägern könne es nicht als ein Mitverschulden zur Last gelegt werden, daß sie gegen die Absperrung oder gegen den Bauunternehmer nicht vorgegangen seien.

II.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, die Absperrung sei in räumlicher und zeitlicher Hinsicht weit über das zulässige Maß des Notwendigen hinausgegangen, fehlt eine nachprüfbare tatsächliche Grundlage.

1.) Richtig ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Beurteilung nicht der Wortlaut der polizeilichen Verfügung, der unstreitig nur mit Einschränkungen verwirklicht wurde, zugrunde gelegt werden kann, sondern daß allein maßgebend ist, wie weit und wie lange in Wirklichkeit abgesperrt wurde; denn nur durch die wirklich vollzogene Absperrung konnten die Kläger tatsächlich in ihren Rechten beeinträchtigt werden und lediglich hierauf berufen sie sich auch.

Die Feststellung des Berufungsurteils,
"daß Fahrbahn und nördlicher Bürgersteig
in voller Breite gesperrt waren und daß
die Absperrung insgesamt über ein Jahr
bestand, wenn auch Bürgersteig und Fahrbahn
nicht die ganze Zeitspanne hindurch
gleichzeitig gesperrt waren,"

ist mißverständlich, läßt - wie die Revision mit Recht rügt - wesentlichen Parteivortrag unberücksichtigt und rechtfertigt nicht die Folgerung, daß das Geschäft der Kläger während der Dauer der Absperrung in einem toten Winkel gelegen habe.

Das Berufungsurteil stützt sich für diese Feststellung auf die von der Beklagten und ihrer Streithelferin zugegebenen Zeiten der Absperrung und den zugestandenen Umfang der Absperrung. Die Streithelferin hat die einzelnen Stadien der Absperrung unter Angabe von Zeit und Umfang in ihrem Schriftsatz vom 14. August 1963, dem eine Planskizze beigelegt ist, geschildert. Diesen Vortrag hat sich die Beklagte - wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ergibt - zu eigen gemacht; im Berufungsrechtszug ist hierauf Bezug genommen worden. Danach ist zugestanden: In der ersten Bauzeit von Ende April bis Anfang Juni 1961 war lediglich der Bürgersteig vor der Baugrube Stresemannstraße 3 in einer Länge von 15,50 m und einer Tiefe von 2,30 m durch einen Bauzaun abgesperrt; dieser Bauzaun endete 14,30 m westlich von dem Geschäft der Kläger. In der Folgezeit bis Ende Juni 1961 wurde der Bauzaun in gleicher Tiefe auf dem nördlichen Bürgersteig bis vor das Grundstück Stresemannstraße Nr. 1 (Kino) verlängert; der nördliche Bürgersteig war damit in einer Länge von 30 m gesperrt, jedoch blieb der Bauzaun noch 2,80 m vom Laden der Kläger entfernt, auch der Kinoeingang neben dem Laden blieb frei. Von Ende Juni bis Anfang Dezember 1961 war außer dem nördlichen Bürgersteig die Fahrbahn der Straße in voller Breite in den Bauzaun einbezogen, wobei im September 1961 für einige Zeit auch der Kinoeingang neben dem Geschäft der Kläger gesperrt war. Anfang Dezember 1961 wurde der Bauzaun auf die Straßenmitte zurückverlegt und Ende Mai 1962 an den Rand des nördlichen Bürgersteigs zurückgezogen. In der letzten

Bauzeit bis Mitte Juni 1962 war also - wie im Juni 1961 - lediglich der nördliche Bürgersteig gesperrt; zwischen dem Bauzaun und dem Geschäft der Kläger befand sich noch der Eingang zum Kino.

Die Kläger hatten - wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ergibt - im ersten Rechtszug behauptet, vom März 1961 bis zum Spätsommer 1962 habe der Bauzaun in einer Breite von 30 m die gesamte Straßenfläche und den nördlichen Bürgersteig versperrt. Sie haben in der Berufungserwiderung (dort Bl. 2 und 4), nachdem die Beklagte und die Streithelferin schriftsätzlich den erstinstanzlichen Vortrag wiederholt hatten, Dauer und Umfang der Absperrung als unstreitig bezeichnet, wie dies auch von der Revisionserwiderung vorgetragen wird. Das läßt nur den Schluß zu, daß die Kläger im Berufungsrechtszug ihren weitergehenden Vortrag fallengelassen und Dauer und Umfang der Absperrung so vorgetragen haben, wie die Beklagte und die Streithelferin es eingeräumt hatten. Der Entscheidung ist daher als unstreitig der vorstehend geschilderte Vortrag der Beklagten-Seite zugrunde zu legen und hiervon mußte auch das Berufungsgericht ausgehen. Der tatsächliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, Fahrbahn und nördlicher Bürgersteig seien länger als ein Jahr und in voller Breite, wenn auch nicht gleichzeitig während der ganzen Zeit, gesperrt gewesen, läßt jedoch außer Betracht, daß der Bauzaun - nach unstreitigem Parteivortrag - nicht nur in der Nordsüdrichtung, sondern auch in der Ostwestrichtung verschoben wurde und in der ersten Bauperiode bis zum Juni 1961 vom Geschäft der Kläger

noch so weit entfernt war, daß kaum von einem "toten Winkel" gesprochen werden kann und nicht ohne weiteres einleuchtet, wie das Geschäft der Kläger überhaupt durch die Absperrung sollte betroffen worden sein.

2.) Auf diesem Mangel im tatsächlichen Ausgangspunkt beruht das Berufungsurteil.

Das Berufungsgericht hat sich an die Entscheidung in BGHZ 23, 157 angelehnt, wo es allerdings heißt, die Inanspruchnahme von Teilen der Fahrbahn für das Aufstellen von Baugeräten oder das Lagern von Baustoffen sei - wenn feste Raum- und Zeitmaße sich auch nicht allgemein bestimmen ließen - durch den Gemeingebrauch des bauenden Anliegers jedenfalls nicht mehr gedeckt, wenn sie länger als ein Jahr dauere (aaO 166, 168). Das Berufungsgericht hat dieses äußerste Zeitmaß für überschritten erachtet, jedoch zu Unrecht. Denn die Fahrbahn der Stresemannstraße war von Ende Juni 1961 bis Ende Mai 1962 wegen der Bauarbeiten in Anspruch genommen, also weniger als ein Jahr, und in der zweiten Hälfte, von Anfang Dezember 1961 bis Ende Mai 1962 nur in halber Breite. Auch der nördliche Bürgersteig war - wenn von der offenbar bedeutungslosen Sperrung vor der Baugrube Stresemannstraße Nr. 3 im ersten Bauabschnitt abgesehen wird - nur von Juni 1961 bis Juni 1962, also nicht länger als ein Jahr gesperrt. So hat auch das Landgericht nur feststellen können, daß das Geschäft der Kläger von Ende Juni 1961 bis Ende Mai 1962 im toten Winkel der Zäune gelegen habe. Versagt aber das vom Berufungsgericht offenbar angewandte Zeitmaß - wobei nochmals darauf hingewiesen

sei, daß der erkennende Senat in BGHZ 23, 157, 166 im Grundsatz feste, allgemein verbindliche Raum- und Zeitmaße abgelehnt hat -, so bleibt ungeklärt und unbegründet, aus welchen Tatsachen und Erwägungen das Berufungsgericht die Überzeugung gewinnen konnte, daß die Absperrung in räumlicher und zeitlicher Hinsicht weit über den Gemeingebrauch eines bauenden Anliegers hinausgegangen sei; denn darüber sagt das Berufungsurteil nichts.

3.) Das Berufungsgericht hat die nachstehenden entscheidungserheblichen Gesichtspunkte nicht beachtet:

Wenn der Gemeingebrauch - wie oben unter I 2 ausgeführt worden ist - durch die gegebene Situation bestimmt wird, sozialen Bindungen unterworfen ist und nur in diesem Umfang dem Gewerbebetrieb der Kläger zugerechnet werden kann, wird zu bedenken sein: Nach dem unbestrittenen Vortrag der Streit-
helferin der Beklagten bildeten die Grundstücke Stresemannstraße Nr. 1 und 3 die einzige offene Baulücke in dem Stadtteil; der Grundstücksteil Nr. 3 diente als Park- und Abstellplatz, auf dem Grundstücksteil Nr. 1 stand ein einstückiges Kino. Die Seite der Beklagten hat daraus gefolgert, es sei der Natur der Sache nach wirtschaftlich geboten gewesen, den vorhandenen Bauplatz auszunutzen, das Kinogebäude aufzustocken und es mit dem Anbau zu verbinden. Ohne daß es hier auf eine abschließende Erörterung ankäme, unter welchen Voraussetzungen jeder Anlieger mit einem Bau in der Nachbarschaft zu rechnen hat, wird

den Erwägungen der Beklagten jedenfalls dahin gefolgt werden können, daß eine Baulücke innerhalb der geschlossenen bebauten Straße jedem einsichtigen Geschäftsmann den Gedanken nahelegen muß, hier werde möglicherweise einmal, vielleicht schon bald, gebaut werden. Deshalb wird es auf den weiteren - unter Beweis gestellten - Vortrag der Beklagten, den Klägern sei, als sie um die Jahreswende 1959/60 ihren Mietvertrag erneuerten, bekannt gewesen, daß der seit längerem geplante Bau in nächster Zeit ausgeführt werden solle, bei Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten möglicherweise nicht einmal entscheidend ankommen. Denn wenn nach den gegebenen Verhältnissen zur Zeit des Vertragsabschlusses jeder wirtschaftlich Denkende nach den örtlichen Gegebenheiten damit rechnen mußte, hier werde in absehbarer Zeit ein Großbau aufgeführt werden, dann konnten die Kläger von vornherein nicht damit rechnen, daß der Fußgängerverkehr, sobald der Bau beginnen würde, jederzeit ungehindert in gleicher Stärke und in der bisherigen Richtung an ihrem Geschäft werde vorüberfließen können. Mag auch das Ausmaß der Behinderungen im einzelnen noch offen gewesen sein, so würde doch die gegebene Lage eine Erwartung fortwährender Unge störtheit nicht zugelassen haben. Der Beginn der Arbeiten und die damit verbundene Beschränkung des Verkehrs würde nicht eine vom Eigentumsschutz mitumfaßte berechnete Erwartung vernichtet, vielmehr lediglich eine Begrenzung der Rechtsstellung der Kläger sichtbar gemacht haben, die aus der gegebenen Situation folgte (vgl. BGH Urt. v. 11. Juli 1963 - III ZR 26/62 = WM 1963, 1100 = BB 1963, 1196, dort nicht vollständig abgedruckt).

Sollte aber den Klägern durch die Absperrung mehr zugemutet worden sein, als der gegebenen Situation entsprach, so wird nähere tatsächliche Aufklärung unvermeidlich sein. Dafür ist zu bedenken: Die Kläger haben in ihrem Vortrag allein darauf abgestellt, daß durch den Bauzaun der Fußgängerverkehr von ihrem Geschäft abgelenkt und der Blick auf die Werbung und die Auslagen beeinträchtigt worden sei; auf den Fahrzeugverkehr kommt es daher nicht an. Der unstreitige Sachverhalt ergibt, daß das Geschäft für Fußgänger von Osten (Kurststraße) her frei, von Westen her über den südlichen Bürgersteig jederzeit erreichbar blieb und auch Auslagen und Ausstellungskästen durch den Bauzaun zu keiner Zeit verstellt waren. Wenn - wie das Berufungsurteil ausführt, was die Beklagte und die Streithelferin aber in allen Rechtszügen bestritten haben - das Geschäft durch den Bauzaun in einen "toten Winkel" kam, so kann das nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht dahin verstanden werden, daß das Geschäft selbst (wie in dem Fall, über den in BGHZ 23, 157 entschieden worden ist) durch den Bauzaun verdeckt gewesen wäre. Der Blick von der Kurstraße und von dem gegenüberliegenden Bürgersteig her war jederzeit frei. Für den von Westen auf dem südlichen Bürgersteig herankommenden Fußgänger war die Sicht allerdings gehindert, bis er an der Ecke des Bauzaunes vorbeisuchen konnte. Wieweit darin aber eine ernste und nachhaltige Beeinträchtigung der Werbungsmöglichkeit lag, läßt sich mangels hinreichender Klärung der tatsächlichen Verhältnisse auch nicht annähernd beurteilen. Für den ersten Bauabschnitt, in dem

der Bauzaun mehr als 14 m westlich des Geschäfts der Kläger endete, wird eine Sichtbehinderung praktisch kaum in Betracht kommen. Ob ein gleiches auch für den zweiten und für den letzten Abschnitt, in denen der nördliche Bürgersteig vor der ganzen Länge der Baustelle (ohne Kinoausgang) abgesperrt war, zu gelten hat, läßt sich, da die örtlichen Verhältnisse nicht geklärt sind, nicht einmal die Breite des Bürgersteigs und der Fahrbahn feststehen, nicht abschließend beurteilen. Die Revision weist aber mit Recht darauf hin, daß wenigstens Anfang Dezember 1961, als der Bauzaun auf die Mitte der Fahrbahn, und weiter Ende Mai 1962, als der Bauzaun auf den nördlichen Bürgersteig zurückgezogen wurde, die Sichtverhältnisse sich auch für die von Westen kommenden Fußgänger wesentlich gebessert haben müssen. Wie lange und wie weit infolge der Absperrung überhaupt von einer ernstlichen Beeinträchtigung der Sicht und der Werbungsmöglichkeit gesprochen werden kann, ist tatsächlich unklar ebenso wie der Umfang des Baues und die Art seiner Ausführung.

Der auf anfänglich übertriebene Behauptungen gestützte Standpunkt der Kläger, ihnen stehe eine Entschädigung schon deshalb zu, weil während des Großbaues in der Nachbarschaft ihr Umsatz zurückgegangen sei, ist irrig. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Straße den Interessen der Allgemeinheit dient und das geschützte Recht des einzelnen Anliegers dort seine Grenze finden muß, wo es auf andere gleichfalls geschützte Interessen

trifft. Gestattet aber der Gemeingebrauch einem bauenden Anlieger, vorübergehend Teile von Bürgersteig und Straße zur Lagerung von Baustoffen, zum Aufstellen von Bauzäunen, Baugerüsten und Baugeräten in Anspruch zu nehmen, dann muß sich das Recht der anderen Anlieger auf die Forderung beschränken, daß die Inanspruchnahme in angemessenen Grenzen bleibt und den unbedingt notwendigen Umfang nicht überschreitet (BGHZ 23, 157, 166), vermeidbare Beeinträchtigungen und Verzögerungen vermieden werden (LM zu GG Art. 14 Ba Nr. 25). Dazu gehört, daß der Bau sorgfältig geplant wird, die verschiedenen Arbeitsgänge sachgemäß koordiniert und unter zumutbarem Kräfteeinsatz zügig durchgeführt werden, Verkehrsbeschränkungen und -behinderungen nach Art und Dauer nicht über das hinausgehen, was bei ordnungsmäßiger Durchführung des Baues mit möglichen und zumutbaren Mitteln sachlicher und persönlicher Art notwendig ist (LM zu GG Art. 14 Cf Nr. 27 Bl. 2 R). Die Kläger könnten eine Entschädigung allenfalls fordern, wenn dieser Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt wäre (BGH WM 1963, 1100, 1102), die Polizei also durch ihre Anordnungen die bauende Streithelferin weiter ermächtigt, die Nachbarn mehr beschränkt hätte, als es dem Inhalt des Gemeingebrauchs entsprach. Eine Absperrung, die nicht mehr bezweckte und bedeutete, als die Bauausführung im Rahmen des Gemeingebrauchs zu ermöglichen und zu sichern, würde nicht in als "Eigentum" geschützte Rechte der Kläger eingegriffen haben. Zur Beurteilung dieser Frage fehlen geeignete

tatsächliche Feststellungen. Die Behauptung der Kläger, ihr Umsatz während der Bauzeit sei zurückgegangen, selbst eine entsprechende Feststellung würde als Grundlage für die Annahme der Überschreitung der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichen. Denn ein Anliegerbetrieb, der auf den vorüberflutenden Verkehr der Straße angewiesen ist, muß gelegentliche stärkere Einschränkungen hinnehmen und ertragen, die sich aus dem Gemeingebrauch Anderer ergeben (LM zu GG Art. 14 Cf Nr. 24 Bl. 4).

III.

Das Berufungsurteil muß daher, weil es auch im Ergebnis mit anderer Begründung nicht gehalten werden kann, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um diesem eine tatrichterliche Erörterung unter den aufgezeigten Gesichtspunkten zu ermöglichen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, inwieweit dem Rechtsmittel ein sachlicher Erfolg zukommen kann.

Für die künftige Verhandlung kann bedeutsam sein: Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten, die Aufführung des Neubaus, insbesondere die Einrichtung eines vielbesuchten Selbstbedienungsgeschäftes werde zu einer geschäftlichen Belebung in der Stresemannstraße führen und damit auch den Umsatz

der Kläger steigern, für unbeachtlich gehalten, weil solche günstigen Auswirkungen erst für die Zeit nach Beendigung der Absperrung in Betracht kämen und mit dem hoheitlichen Eingriff nicht in Zusammenhang gebracht werden könnten. Mit diesen Erwägungen allein wird sich jedoch - worauf die Revision zutreffend hinweist - ein anzurechnender Vorteil nicht verneinen lassen. Denn eine Vorteilsausgleichung setzt nicht voraus, daß die schädigende Handlung unmittelbar und gleichzeitig auch den Vorteil zur Entstehung gebracht hat, sondern es genügt, daß Schaden und Vorteil aus mehreren, der äußeren Erscheinung nach selbständigen Ereignissen fließen, wenn nur nach dem natürlichen Ablauf der Dinge das schädigende Ereignis allgemein geeignet war, derartige Vorteile mit sich zu bringen, und der Zusammenhang der Ereignisse nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Lebensauffassung keine Berücksichtigung mehr verdient (BGHZ 30, 29, 32; BGH Urteil vom 28. Mai 1962 - III ZR 213/60 = WM 1962, 925). Ob ein Zusammenhang von ausreichender Nähe (BGHZ 21, 388, 399) gegeben ist, ob die Anrechnung eines später zu erwartenden Vorteils noch

in den Grenzen der Zumutbarkeit liegt (BGHZ 30, 29, 33), wird sich erst aufgrund einer Gesamtschau über die Interessenlage beurteilen lassen, an der es bislang fehlt. Erst danach wird auch entschieden werden können, ob es sich um einen Sondervorteil für das Geschäft der Kläger oder um einen allgemeinen Vorteil für alle Anlieger der Straße handelt, was für die Entscheidung ebenso von Bedeutung sein kann (vgl. BGHZ 21, 388, 399) wie die weitere Frage, ob sich eine Geschäftsbelebung in der Straße für das Geschäft der Kläger noch auswirken konnte.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Dr. Reinhardt