

46

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 823 (Ai)

- a) Dem zur Herausgabe eines Grundstücks Verpflichteten ist es verwehrt, vom Herausgabeberechtigten für den Zeitraum nach Entstehung der Rückgabepflicht Ersatz entgangenen Gewinns mit der Begründung zu fordern, der Berechtigte habe ihn in der Ausübung des Besitzes und damit seines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs beeinträchtigt.
- b) Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Ausübung eines Gewerbebetriebs zu bejahen ist.

BGH, Urt. v. 18. März 1969 - VI ZR 204/67 - OLG Köln
LG Köln

46

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 204/67

URTEIL

Verkündet am

18. März 1969

Kriegl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Walter S [REDACTED],
K [REDACTED], R [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr [REDACTED] -

g e g e n

1. den Landwirt Karl M [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Elisabeth M [REDACTED]
geb. B [REDACTED], beide wohnhaft in K [REDACTED],
R [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Weber und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. April 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger befaßt sich mit der Aufzucht von Nährpflanzen, in erster Linie Kresse, in Gewächshäusern auf der Grundlage einer Hydrokultur. Hierbei wird den in beheizten Kiesbeeten angebauten Pflanzen unmittelbar Nährlösung zugeführt.

Am 1. Oktober 1961 schloß der Kläger mit dem Erstbeklagten einen Vertrag über Aufbau und Betrieb einer Hydrokultur - Gewächshausanlage. Danach sollte der Kläger, "der auf dem Gebiet der Hydrokultur über besondere Erfahrung, patentliche Schutzrechte und Pläne" verfüge,



alleinverantwortlicher Inhaber einer zu gründenden Firma werden, während der Erstbeklagte, der 15.000 DM in die Firma einbringen wollte, eine 10 %ige Umsatzbeteiligung sowie das Eigentum an dem noch zu bauenden Gewächshaus und der von dem eingebrachten Geld gekauften Materialien erhalten sollte. Der Erstbeklagte erwarb in der Folgezeit ein Baugrundstück in K [REDACTED] und errichtete auf ihm ein Wohnhaus. Einen Teil dieses Grundstücks verpachtete er am 3. Februar 1962 an den Kläger, der dort ein Gewächshaus errichten durfte. Das Gewächshaus ist nach dem Vorbringen des Klägers gegen Ende des Jahres 1962, nach dem Vortrag der Beklagten bereits am 24. Februar 1962 fertiggestellt worden. Zu Anfang des Jahres 1963 richtete der Kläger für das Gewächshaus einen Heizkessel ein, nachdem die Frage der Beheizung zuvor zu Streitigkeiten zwischen den Parteien geführt hatte. Über eigene Anschlüsse an städtische Elektrizitäts- und Wasserleitungen verfügte das Gewächshaus nicht. Seine Versorgung sollte vielmehr über Anschlüsse und Zähluhren im Wohnhaus der Beklagten erfolgen. Wegen dieser Versorgung waren im Jahre 1963 auf Antrag des Klägers mehrere Verfahren auf Erlaß einstweiliger Verfügungen gegen den Erstbeklagten anhängig.

Über die Erfolgsmöglichkeiten des Nährpflanzenaufzuchtverfahrens war es zwischen den Parteien bereits im Jahre 1962 zu Meinungsverschiedenheiten gekommen. Für dieses Jahr erhielt der Erstbeklagte keinerlei Umsatzbeteiligung. Am 23. April 1963 kün-

digte der Erstbeklagte die Verträge vom 1. Oktober 1961 und vom 3. Februar 1962 fristlos. In dem sich anschließenden Rechtsstreit ist u.a. die Wirksamkeit der Kündigung rechtskräftig festgestellt und der Kläger zur Herausgabe des Pachtgrundstücks verurteilt worden.

Mit der jetzigen Klage hat der Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 150.000 DM als entgangenen Gewinn aus unterbliebenem Anbau und Verkauf von Kresse unter dem Gesichtspunkt einer Ersatzpflicht der Beklagten auf Grund rechtswidriger und schuldhafter Eingriffe in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) in der Zeit vom März 1963 bis 1. April 1964 geltend gemacht. Zur Begründung hat er vorgetragen, in diesem Zeitraum hätten die Beklagten durch zahlreiche Handlungen - wie Stromabschaltungen, Unterbrechungen der Wasserzufuhr, Wegnahme von Arbeitsgeräten - verhindert, daß aus der Spezialgärtnerei, die einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dargestellt habe, ein voll arbeitender und nennenswerte Erträge abwerfender Betrieb, dessen Ziel die alleinige Aufzucht von Kresse hätte sein sollen, geworden sei. Die Auseinanderreihung ständiger Schädigungshandlungen der Beklagten habe einen ordentlichen, wirtschaftlich rentablen Betrieb überhaupt nicht aufkommen lassen. Der Kläger habe weder in nennenswertem Umfang Kresse ziehen noch sich einen festen und ausgedehnten Kundenstamm schaffen können. Ohne die Eingriffe in seinen Betrieb hätte er durch den alleinigen Anbau von Kresse einen monatlichen Gewinn von 15.600 DM erzielen können.

Für den Zeitraum von März 1963 bis 1. April 1964 hat der Kläger einen entgangenen Gewinn von mehr als 200.000 DM errechnet. Nach Abzug etwaiger Gegenforderungen der Beklagten in Höhe von 50.000 DM hat er von den Beklagten die Zahlung von 150.000 DM nebst Zinsen gefordert.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben die vom Kläger behaupteten Schädigungshandlungen in Abrede gestellt und im übrigen vorgetragen, der Kläger habe in dem Gewächshaus monatelang völlig erfolglos experimentiert. Noch im November 1963 habe der Kläger zugegeben, nun endlich die Ursache seiner Mißerfolge darin gefunden zu haben, daß im Gewächshaus die Luftzirkulation gefehlt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren in Höhe von 100.000 DM weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Der vom Kläger für den Zeitraum vom 1. März bis 23. April 1963 auf etwa 31.000 DM errechnete Schadens-

betrag ist nach dem eigenen Vorbringen des Klägers durch Gegenforderungen der Beklagten von etwa 50.000 DM ausgeglichen. Schon deshalb kommt es auf Schädigungen, die in diesen Zeitraum fallen, im einzelnen nicht an.

II.

Soweit der Kläger Schadensersatz für die Zeit nach der wirksamen fristlosen Kündigung vom 23. April 1963 begehrt, legt das Berufungsgericht seiner Beurteilung die vom Kläger behaupteten schädigenden Maßnahmen der Beklagten zugrunde. Trotzdem hält es diesen Teil der Klage für nicht begründet.

1. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf Befragen ausdrücklich erklärt, er mache weiterhin den Schadensersatzanspruch nur als entgangenen Gewinn aus unterbliebenem Anbau und Verkauf von Kresse unter dem Gesichtspunkt einer Ersatzpflicht der Beklagten wegen rechtswidriger und schuldhafter Eingriffe in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) geltend. Folgerichtig erörtert das Berufungsgericht das Klagebegehren in einer doppelten Beschränkung: Einmal prüft es nur, ob dem Kläger ein Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns deshalb zusteht, weil er infolge des behaupteten Verhaltens der Beklagten Kresse nicht anbauen und verkaufen kann-

te. Damit scheidet eine Rechtfertigung der Klage auf der Grundlage einer Eigentumsverletzung aus; der Schaden wird nicht als Folge eines Geschehens begründet, bei dem etwa heranwachsende Kressepflanzen durch Maßnahmen der Beklagten geschädigt oder zerstört wurden. Schon deshalb geht der Hinweis der Revision auf BGHZ 41, 123 (Geflügelzuchtfall) fehl. Zudem erörtert das Berufungsgericht das Klagebegehren nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt, ob es auf Grund eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers gerechtfertigt sei, was es verneint. Im übrigen stünde der Bejahung eines Schadensersatzanspruchs auf anderer rechtlicher Grundlage das so- gleich unter II 2 Ausgeführte entgegen.

2. Das Berufungsgericht bezeichnet es im Hinblick auf die rechtskräftig festgestellte Pflicht des Klägers, die gepachtete Teilfläche des Grundstücks an den Erstbeklagten herauszugeben, für den Zeitraum nach dem 23. April 1963 zunächst als zweifelhaft - ohne diese Frage endgültig zu entscheiden -, ob man noch einen eingerichteten Gewerbebetrieb und ferner die Rechtswidrigkeit der Eingriffe der Beklagten bejahen könnte.

Der Kern dieser Erwägungen steht diesem Teil des Klagebegehrens jedenfalls entgegen, ohne daß es auf die weiteren Umstände ankommt. Der Kläger hatte dem Beklagten, wie rechtskräftig feststeht, die gepachtete Fläche nach wirksamer fristloser Kündigung

der beiden Verträge vom 1. Oktober 1961 und vom 3. Februar 1962 ohne Räumungsfrist herauszugeben. Damit war der Erstbeklagte allerdings nicht berechtigt, sein titulierte Recht im Wege der Selbsthilfe durchzusetzen. Dem Kläger ist aber verwehrt, gegenüber den Beklagten Ersatz entgangenen Gewinns mit der Begründung zu fordern, sie hätten ihn in der vorgetragenen Weise in der Ausübung seines Besitzrechts und Gewerbebetriebs beeinträchtigt oder gehindert. Ab Kündigung hatte der Kläger gegenüber dem Erstbeklagten kein Recht mehr, durch Anbau von Kresse die gepachtete Grundstücksfläche zu nutzen. Er hatte sie vielmehr herauszugeben. Im Verhältnis zu dem Erstbeklagten kann er schon deshalb nicht mit seinem Vorbringen gehört werden, aus der Verhinderung der Anzucht von Kresse sei ihm Gewinn entgangen (vgl. auch BGH Urteil vom 20. Dezember 1956 - III ZR 113/55 = LM GG Art. 14 Nr. 56; vgl. auch BGHZ 14, 294; Esser, Schuldrecht 2. Aufl. § 202, 1 b ff).

3. Das Berufungsgericht verneint den Klageanspruch in erster Linie mit der Begründung, nach dem eigenen Vorbringen des Klägers lägen die Voraussetzungen eines Eingriffs in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht vor.

Allerdings stünde einer Bejahung wohl nicht das Fehlen der Voraussetzung entgegen, die mit dem Ziel einer Einschränkung dieses Auffangtatbestandes (BGHZ 45, 296, 307) gefordert wird (BGHZ 29, 65; Esser aaO § 202, 1 b ff; Soergel/Siebert/Schröder 9. Aufl. § 823, 51;

von Caemmerer, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben 1960, 49, 83, 89). Man fordert, der Eingriff müsse unmittelbar, betriebsbezogen (vgl. BGHZ 29, 65 = LM BGB § 823 Äi/Nr. 16 mit Anmerkung Hauß = GRUR 1959, 282 mit Anmerkung Schippel = NJW 1959, 479, 670 mit Anmerkung H. Lehmann) oder zielbezogen (Lehmann aaO) sein (vgl. dazu: Fabricius JuS 1961, 151; vgl. auch: Neumann/Duesberg NJW 1968, 1990). Nach dem Vorbringen des Klägers lag es auch in der Willensrichtung der Beklagten, durch ihre behaupteten Maßnahmen den Betrieb zu beeinträchtigen. Bei solcher Gestaltung folgt die geforderte Bezogenheit zum Gewerbebetrieb bereits aus der Tendenz des Eingriffs (H. Lehmann aaO; Hauß aaO). Für die sonst erstrebte und gerechtfertigte Einschränkung dieses deliktischen Tatbestandes liegt kein Sachgrund vor, wenn mit der schädigenden Maßnahme gerade der Gewerbebetrieb beeinträchtigt werden sollte.

4. Das Berufungsgericht nimmt an, daß nach dem eigenen Vortrag des Klägers ein ausgeübter Gewerbebetrieb nicht vorgelegen habe.

a) Damit geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß dieser herausgebildete Tatbestand dem Schutz der Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit auf Grund der schon getroffenen Betriebsveranstaltungen dient (RGRK BGB 11. Aufl. § 823, 27; Soergel/Siebert/Schröder aaO § 823, 55; vgl. auch die Rechtsprechung zum Schutz gegen Eingriffe von hoher Hand: BGH Urteil vom 26. März 1953 - III ZR 206/52 = LM § 839 Ü/Nr. 5; BGHZ 30, 338, 356; 34, 188).

Diese Rechtsgrundsätze zieht die Revision nicht in Zweifel.

b) Der Tatrichter ist deshalb davon überzeugt, daß ein ausgeübter Gewerbebetrieb zur Zeit der behaupteten Eingriffe nicht vorgelegen hat, weil nach seinen Feststellungen die Spezialgärtnerei des Klägers nicht über das Stadium von Vorbereitungsversuchen für eine planmäßige gewerbliche Tätigkeit im geforderten Sinne hinausgekommen war.

Das Berufungsgericht verweist darauf, daß Zweck der Spezialgärtnerei, wie der Kläger selbst vorge-
tragen habe, ausschließlich der Anbau von Kresse ge-
wesen sei. Zu einem nennenswerten und planmäßigen
Anbau und Vertrieb dieses Küchenkrautes, so führt
das Berufungsgericht weiter aus, sei es aber nach den
eigenen Darlegungen des Klägers nicht gekommen. Hier-
zu habe eine auf Außenwirkung (Werbung, Garantie
gleichermäßiger Lieferung) gerichtete Organisation
des Betriebs mit einem Kundenstamm gehört. Daran
habe es aber gefehlt. Wie der Kläger selbst vorge-
tragen habe, habe ein Abnehmerkreis infolge des schä-
digenden Verhaltens der Beklagten gar nicht erst ge-
schaffen werden können. Damit fehle es bereits an
einem planmäßigen Anbau von Kresse. Unter diesen Um-
ständen könnten die gelegentlich gelungene Auf-
zucht geringer Mengen und deren Verkauf nicht als
auf die Dauer ausgerichtete gewerbliche Außer-
tätigkeit gewertet werden. Die Gärtnerei des Klägers
habe sich in dem hier fraglichen Zeitpunkt auch nicht

in einem Entwicklungsstadium vom planmäßig angelegten zum hinreichend arbeitenden Betrieb befunden; denn ein Ausbau mit dem Ziel planmäßigen Anbaus und Vertriebs von Kresse sei angesichts des Fehlens der tatsächlichen Voraussetzungen und der wirksamen Kündigung vom 23. April 1963 nicht mehr in Betracht gekommen.

c) Diese Würdigung des Tatrichters läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein Gewerbebetrieb nicht erst dann ausgeübt wird, wenn er "auf vollen Touren" läuft und einen großen Umfang hat. Derartige Erfordernisse hat das Berufungsgericht aber auch nicht aufgestellt. Es hat lediglich ausgeführt, daß die nur gelegentlich gelungene Aufzucht geringer Mengen von Kresse und deren Verkauf nicht als auf die Dauer ausgerichtete gewerbliche Außerstätigkeit gewertet werden könne, weil es schon an einem planmäßigen Anbau von Kresse fehle und ein Abnehmerkreis gerade nicht geschaffen war. Der Hinweis auf Soergel/Siebert/Schräder (9. Aufl. § 823, 55) und BGHZ 34, 191 geht schon deshalb fehl, weil dort erörtert wird, was zur Bejahung eines eingerichteten Gewerbebetriebs erforderlich ist, BGHZ aaO zudem unter dem Gesichtspunkt der Entschädigungspflicht bei einem Eingriff von hoher Hand (Enteignung).

Aus dem Schreiben des Klägers vom 19. Juli 1963, nach dem er verschiedene Firmen als Kaufinteressenten

gewonnen habe, brauchte der Tatrichter nicht zu entnehmen, daß ein Kundenstamm bereits vorhanden war. In möglicher Würdigung weist das Berufungsgericht darauf hin, einmal fehle jegliche Angabe über den Inhalt etwaiger Vereinbarungen (Wert und Menge der Lieferungen) mit diesen Firmen, zudem stehe dieser Inhalt des Briefes mit dem Vorbringen des Klägers im Rechtsstreit in Widerspruch, ein Abnehmerkreis habe infolge der schädigenden Maßnahmen der Beklagten überhaupt nicht geschaffen werden können.

Der Kläger hat im Schriftsatz vom 21. Februar 1967 durch Zeugen unter Beweis gestellt, daß bereits vor April 1963 ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb vorgelegen habe. Zu Unrecht rügt die Revision, daß diese Beweise nicht erhoben sind. Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, nach dem eigenen Vorbringen des Klägers ergebe sich, daß sein Betrieb in dem geforderten Sinne nicht ausgeübt worden sei. Zudem waren die Zeugen dafür benannt, daß ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb vorgelegen habe und damit für den Nachweis eines durchaus komplexen Rechtsbegriffs. Tatsachen, die einen solchen Schluß rechtfertigen könnten und einem Beweis durch Zeugen zugänglich wären, waren nicht angegeben. Das tatsächliche Vorbringen des Klägers sprach sogar gegen eine solche Annahme.

III.

Nach alledem war die Revision unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Dr. Nüßgens