



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 U 36/11 = 1 O 1638/09 Landgericht Bremen

verkündet am: 17.06.2013

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

g e g e n

[...],

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Richterin Buse, den Richter Dr. Haberland sowie die Richterin Dr. Siegert auf Grund der mündlichen Verhandlung vom **02.05.2013** für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 24.08.2011 (Az.: 1 O 1638/09) wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 35.000,00 nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem 22.10.2009 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110% des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

G r ü n d e

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ausgleichsansprüche wegen behaupteter Behinderung des Zugangs zu seinem Restaurant durch Bauarbeiten der Beklagten geltend.

Der Kläger betrieb in von ihm gepachteten Räumen im Hause A-Straße 14 in Bremen das Restaurant „C“. Inzwischen hat er das Geschäft für € 110.000,00 veräußert. Die Beklagte ist Eigentümerin des schräg gegenüber liegenden Nachbargrundstücks A-Straße 4-6. Auf diesem Grundstück führte sie größere Baumaßnahmen (Abrissarbeiten, Bau von Eigentumswohnungen) durch. Das Stadtamt Bremen hatte der Beklagten mit Schreiben vom 08.02.2008 die Erlaubnis zur Sondernutzung des öffentlichen Straßengrundes gemäß § 18 BremLStrG erteilt. Die Erlaubnis und erteilte Verlängerungen der Erlaubnis umfassten die Aufstellung eines Bauzaunes auf dem öffentlichen Straßengrund vor dem Haus der Beklagten in der Zeit vom 11.02.2008 bis zum 16.10.2009. Bis zum 30.09.2009 war die A-Straße zumindest zeitweise in der gesamten Breite gesperrt, so dass ein Zugang zum Restaurant des Klägers von der Innenstadt kommend über die A-Straße nicht mehr möglich war. Eine Zugangsmöglichkeit ergab sich lediglich über die B-Straße. Der Umfang der Zugangsbehinderung im Einzelnen ist zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stünden Entschädigungsansprüche gegen die Beklagte zu, weil er durch die Baumaßnahmen erhebliche wirtschaftliche Nachteile erlitten habe, die über das hinnehmbare Maß hinausgingen. Er hat behauptet, der auf der Grundlage des Schreibens des Stadtamtes erstellte Bauzaun habe sich

über die gesamte Straßenfläche erstreckt und einen Durchgang, auch zu Fuß, unmöglich gemacht. Die Abrissarbeiten seien Anfang April 2008 eingestellt worden. In der Folgezeit sei der abgesperrte Bereich für einen Zeitraum von etwa 1 1/2 Monaten weder zur Lagerung von Baumaterialien oder Fahrzeugen genutzt worden noch hätten Arbeiten stattgefunden. Er, der Kläger, habe sich gegenüber den Behörden für eine Öffnung der Baustelle eingesetzt, was aber nicht erfolgreich gewesen sei. Erst Mitte Juni 2008 seien die Arbeiten fortgesetzt worden. Die Absperrung habe angedauert.

Der Kläger hat weiter behauptet, dass er in der Zeit von Mai 2008 bis Mai 2009 gegenüber dem Vorjahr eine Verringerung seines Umsatzes um € 70.677,96 und eine Minderung des Gewinns um € 46.016,85 habe hinnehmen müssen. Damit sei die Opfergrenze deutlich überschritten.

Der Kläger hat mit der am 21.10.2009 zugestellten Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine angemessene Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens aber € 35.000,00 beträgt, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf den zuerkannten Betrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, dass dem Kläger kein Entschädigungsanspruch zustehe. Das Lokal des Klägers sei über die B-Straße jederzeit problemlos zu erreichen gewesen. Es könne also keine Rede davon sein, dass der Zugang zum Lokal des Klägers in irgendeiner Weise abgeschnitten gewesen sei. Entgegen der Behauptung des Klägers seien die Bauarbeiten auch in der Zeit von April 2008 bis Juni 2008 fortgesetzt worden. In dieser Zeit habe sie, die Beklagte, die notwendige Ertüchtigung der Fundamente im Keller durchgeführt. Im Übrigen habe sie alles getan, um die Erschwernisse durch die Baustelle so weit wie möglich zu begrenzen. Die Höhe der geltend gemachten Forderung hat sie als nicht nachvollziehbar bestritten.

Durch Urteil vom 24.08.2011 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die einzig in Betracht kommende Anspruchsgrundlage § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB greife hier nicht. Die Beklagte habe für ihre Baustelleneinrichtung eine öffentlich-rechtlich erteilte Erlaubnis gehabt. Die für eine Großstadt im Bereich des Üblichen liegenden Baumaßnahmen der Beklagten müssten vom Kläger hingenommen werden. Dass durch die örtlichen Besonderheiten der schmalen Straße eine auch nur teilweise Absperrung dazu geführt habe, dass Kraftfahrzeugverkehr auf der A-Straße nicht möglich gewesen

sei, könne nicht der Beklagten zugerechnet werden, sondern das ergebe sich aus der Lage des Grundstücks im Innenstadtbereich. Dass die Beklagte die Straße über die Sondernutzungserlaubnis hinausgehend in Anspruch genommen habe, sei nicht ersichtlich. Ob die Stadtgemeinde im Hinblick auf die erteilte Erlaubnis und die Interessen des Klägers hier eine andere Entscheidung hätte treffen müssen, sei nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrages weiter. Die umfangreiche und dauerhafte Sperrung der A-Straße sei im Hinblick auf die Interessen der weiteren Anlieger unverhältnismäßig und auch nicht erforderlich gewesen. Es habe Möglichkeiten gegeben, die Baustelle anders als durch die Sperrung der Straße zu sichern, etwa durch Abdeckungen der Fassade und Ermöglichung von Pkw-Durchfahrt auch während, jedenfalls außerhalb der Tagesbauzeiten. Dass dies möglich gewesen sei, habe sich während des Deutschen Evangelischen Kirchentags gezeigt. In der Zeit dieser Veranstaltung sei eine Durchfahrmöglichkeit jedenfalls in Pkw-Breite ermöglicht worden. Die Beklagte sei auch verpflichtet gewesen, solche, die Nachbarn weniger belastende Maßnahmen zu prüfen und durchzuführen. Das habe sie pflichtwidrig unterlassen. Dafür angebotene Beweise habe das Landgericht übergangen. Die Sperrung der A-Straße habe dazu geführt, dass der für die Kunden übliche Weg versperrt gewesen und es deshalb zu dem dargestellten Umsatz- und Gewinneinbruch gekommen sei.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, eine angemessene Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens aber € 35.000,00 beträgt, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf den zuerkannten Betrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt unter Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie behauptet, dass das Restaurant des Klägers während der gesamten Bauzeit problemlos über die B-Straße sowohl von der Innenstadt als auch vom S.-Viertel aus zu erreichen gewesen sei. Nach der Rechtsprechung des BGH könne der Kläger deshalb keine Ansprüche daraus herleiten, dass eine bestimmte Verbindung zu seinem Restaurant nicht mehr gewährleistet sei, da eine genügende Verbindung fortbestanden habe. Von einer über das zumutbare Maß hinausgehenden Behinderung des Kontakts des Restaurants des Klägers nach außen könne deshalb keine Rede sein. Auch in der Berufung macht die Beklagte geltend, dass die vom Kläger erhobene Forderung der Höhe nach nicht nachvollziehbar und unbegründet sei.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsrechtszug wird auf den Inhalt der Schriftsätze des Klägers sowie der Beklagten Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Betriebswirt W. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auch das Gutachten des Sachverständigen vom 14.01.2003 sowie auf seine Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 02.05.2013.

II.

Die Berufung ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO). Insbesondere war hier, da der Kläger einen Ausgleichsanspruch geltend macht, dem ein zu ermittelnder Ertragsverlust zu Grunde liegt, gemäß §§ 253 Abs. 2, 287 ZPO ein unbezifferter Klageantrag zulässig. Die Berufung ist auch begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Ausgleichsanspruch entsprechend § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB von € 35.000,00 zu.

1. Eine deliktsrechtliche Haftung kommt hier nicht in Betracht, weil auf Grund der gemäß § 18 BremLStrG erteilten Sondererlaubnis das Verhalten der Beklagten jedenfalls nicht rechtswidrig gewesen ist. Dass die Beklagte die von der Sondererlaubnis gesetzten Grenzen überschritten hat, ist von der Klägerseite nicht vorgetragen worden.

2. Dem Kläger steht gegen den Beklagten aber ein Ausgleichsanspruch entsprechend § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB zu.

a) Der nachbarrechtliche verschuldensunabhängige Ausgleichsanspruch entsprechend § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

dann, wenn von einem Grundstück im Rahmen privatwirtschaftlicher Benutzung Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen, sofern der Betroffene aus besonderen (tatsächlichen oder rechtlichen) Gründen - wie hier durch die wirksam erteilte Sondererlaubnis - gehindert war, die Einwirkungen gemäß § 1004 Abs. 1 BGB zu unterbinden (BGH, Urteil vom 17.09.2004, V ZR 230/03, NZM 2004, 955, 956; BGH, Urteil vom 10.11.1977, III ZR 157/75, NJW 1978, 373, 375).

aa) Unstreitig war die A-Straße in Höhe des Grundstücks der Beklagten wegen der von der Beklagten betriebenen Baustelle ca. 20 Monate (offenbar mit Ausnahme der Zeit des Deutschen Evangelischen Kirchentages in Bremen vom 20.-24.05.2009) für jeglichen Kfz-Verkehr und – zumindest teilweise – auch für den Fußgängerverkehr gesperrt. Die zeitweilige Sondernutzung der Straße durch die Beklagte stellt eine Einwirkung auf das Pachtobjekt des Klägers dar, dessen ortsübliche Benutzung als Restaurantbetrieb durch eine nachhaltige Behinderung des Kontakts nach außen unzumutbar beeinträchtigt war.

Grundsätzlich ist eine Behinderung des „Kontakts nach außen“ geeignet, den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch auszulösen. Berücksichtigt werden müssen dabei die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Dauer, Art, Intensität sowie die Auswirkung der Beeinträchtigung (BGH, Urteil vom 31.05.1974, V ZR 114/72, NJW 1974, 1869, 1871). Die entsprechende Anwendung des § 906 Abs 2 Satz 2 BGB ist nach der Rechtsprechung des BGH jedenfalls dann geboten, wenn der Grundstücksnachbar die Straße für die volle Nutzung seines Grundstücks, hier für den Abbruch und den Neubau eines Wohnhauses, in Anspruch nimmt (BGH, a.a.O.). Auch bei der Benutzung der Straße kraft Sondernutzung über den Gemeingebrauch hinaus im Rahmen der sachgemäßen Ausnutzung des Nachbargrundstücks ist der beeinträchtigte Eigentümer (oder nutzungsberechtigte Besitzer, vgl. BGH, Urteil vom 30.05.2003, NJW 2003, 2377 f. m.w.N.) zur Duldung der Einwirkung auf sein Grundstück verpflichtet, weil der Grundstücksnutzung des Nachbarn durch die zeitweilige Sondernutzung an der gemeinsamen Straße Vorrang eingeräumt ist. Wirkt die zeitweilige Sondernutzung des Straßengrundes aber negativ auf die ortsübliche Benutzung des Nachbargrundstücks oder seinen Ertrag durch nachhaltige Behinderung des Kontakts nach außen über das zumutbare Maß hinaus ein, so ist ein angemessener Ausgleich in Geld geboten (BGH, Urteil vom 31.05.1974, V ZR 114/72, NJW 1974, 1869, 1871).

Im vorliegenden Fall hat die Behinderung des Kontakts nach außen im Hinblick auf den Restaurantbetrieb des Klägers die Zumutbarkeitsgrenze deutlich überschritten. Die

Örtlichkeiten in der A-Straße und dem umliegenden Bereich, die in unmittelbarer Nähe des Gerichts liegen, sind – auch zu Zeiten der Einrichtung der Baustelle – gerichtsbe-
kannt. Durch die Sperrung der A-Straße war das Restaurant des Klägers von der In-
nenstadt kommend über die A-Straße in den gesamten 20 Monaten der Baustellenein-
richtung per Kraftfahrzeug nicht zu erreichen und zu Fuß allenfalls teilweise. Durch die
Breite der Baustelle in der sehr schmalen A-Straße wurden potentielle Kunden von der
Innenstadt kommend abgeschreckt. Für Ortsunkundige war gar nicht ersichtlich, dass
sich hinter der Baustelle noch ein Restaurant befand. Aus Richtung B-Straße kom-
mend wirkte die Baustelle für potentielle Kunden zumindest subjektiv abschreckend,
weil für diese erkennbar war, dass die A-Straße in Richtung Innenstadt nicht passiert
werden konnte oder jedenfalls dieser Eindruck vermittelt wurde. Das ist ausreichend,
um von einer Baustellensituation auszugehen, die sich nachteilig auf den Betrieb des
Klägers ausgewirkt hat (vgl. dazu OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.09.2001, 6 U 220/00,
NJW-RR 2002, 86, 87). Auch einen dadurch bedingten Umsatz- und Gewinnverlust hat
der Kläger bewiesen (vgl. dazu unten 3.).

bb) Durch die vom Stadtamt Bremen wirksam erteilte Sondererlaubnis war der Kläger
daran gehindert, die durch die Bauarbeiten ausgehenden Einwirkungen vom Grund-
stück der Beklagten nach § 1004 Abs. 1 BGB zu unterbinden.

b) Die Auffassung der Beklagten, dass eine Anfahrt zum Restaurant des Klägers je-
denfalls über die B-Straße möglich gewesen sei und ein Anspruch des Klägers deswe-
gen ausscheide, weil hierdurch der Kontakt nach außen gesichert sei und nach der
Rechtsprechung für einen Anlieger kein bestimmter Zugang gewährleistet sei, verkennt
die Voraussetzungen des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs.

Es trifft zwar zu, dass nach der Rechtsprechung des BGH die Lage eines Betriebes
regelmäßig nur einen zufälligen Vorteil bildet, deren unveränderter Fortbestand in
Gestalt einer bestimmten Anbindung an das öffentliche Wegesystem regelmäßig nicht
in den Schutzbereich des Grundrechts auf Eigentum nach Art. 14 GG fällt, weil der
Anlieger den Gemeingebrauch einschränkende Maßnahmen wie die Verkehrsverlage-
rung durch Änderung des Straßensystems entschädigungslos hinnehmen muss, so-
lange sein Anwesen nur überhaupt auf öffentlichen Straßen erreicht werden kann (so
das von der Beklagten zitierte Urteil des BGH Urteil vom 10.11.1977, III ZR 157/75,
NJW 1978, 373, 374 sowie OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.09.2001, 6 U 220/00, NJW-
RR 2002, 86, 87). Die Beklagte verkennt aber, dass diese Ausführungen des BGH le-
diglich die Frage betreffen, ob bei Zugangsbehinderungen (z.B. durch Straßensperrun-
gen, -aufhebungen oder -umwidmungen) ein Entschädigungsanspruch aus enteig-

nungsgleichem Eingriff gegen die öffentliche Hand besteht. Die von der Beklagten oben genannten wörtlichen Zitate des BGH sind demgemäß auch der Prüfung des Entschädigungsanspruchs aus enteignendem Eingriff in Eigentumsrechte der dortigen Beklagten und nicht der Prüfung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog entnommen. Die Frage der Sozialpflichtigkeit des Eigentums im öffentlichen Bereich ist aber anders zu beurteilen, als das Ausmaß der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme im nachbarschaftlichen Verkehr. Denn bei der nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB gebotenen Abwägung aller Umstände des Einzelfalls steht weniger die Sozialpflichtigkeit des Eigentums im Vordergrund als vielmehr der billige Ausgleich der widerstreitenden nachbarlichen Interessen (BGH, Urteil vom 31.05.1974, V ZR 114/72, NJW 1974, 1869, 1871; OLG Karlsruhe, a.a.O.).

Die Beklagte kann in diesem nachbarschaftlichen Konflikt deshalb nicht darauf verweisen, dass ein Anlieger im Allgemeinen den ständigen Wechsel, dem der Gemeingebrauch an einer öffentlichen Straße unterliegt, entschädigungslos hinnehmen muss, wie dies bei Beeinträchtigungen durch den Straßenbau und Straßenveränderungen der Fall ist. Denn die Einwirkungen auf die Nutzung des Grundstücks des Klägers durch die Baumaßnahmen der Beklagten beruhen nicht auf einer Anpassung an veränderte Verkehrsverhältnisse im öffentlichen Interesse, sondern haben sich allein aus den auf dem Grundstück durchgeführten privaten Bauarbeiten im alleinigen Interesse der Beklagten ergeben (vgl. BGH, a.a.O.; OLG Karlsruhe, a.a.O.). Selbst wenn der Kläger die hoheitliche Maßnahme der Sperrung der A-Straße im Rahmen einer Veränderung des öffentlichen Wegesystems wegen der Sozialpflichtigkeit seines Eigentums entschädigungslos hätte hinnehmen müssen, folgt daraus nicht, dass der Kläger die für ihn als genehmigte Überschreitung des Gemeingebrauchs ausnahmsweise nicht abwehrbare Bevorzugung der Interessen der Beklagten an den auf ihrem Grundstück durchgeführten Bauarbeiten gegenüber seinen Interessen am gewinnbringenden Betrieb eines Restaurants ohne jeden Ausgleich hinnehmen müsste (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation: OLG Karlsruhe, a.a.O.). Vielmehr ist der Interessenwiderstreit der Parteien unter den im Einzelfall geforderten Billigkeitsgesichtspunkten zu lösen (so ausdrücklich BGH, a.a.O.; OLG Karlsruhe, a.a.O.), mit den in Ziff. II. 2. a) dieses Urteils dargestellten Konsequenzen.

3. Im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 906 Abs 2 Satz 2 BGB kann der in der ortsüblichen Benutzung seines Grundstücks über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigte Eigentümer einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen. Die Höhe des Anspruchs ermittelt sich unter Berücksichtigung und Abwägung aller Umstände nach den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung (BGH, Urteil vom

31.05.1974, V ZR 114/72, NJW 1974, 1869, 1872; BGH, Urteil vom 08.07.1988, VZR 45/87, NJW-RR 1988, 1291, 1292). Bei vorübergehenden Beeinträchtigungen der gewerblichen Nutzung eines Grundstücks kann unmittelbar der Ertragsverlust zugrunde gelegt werden (BGH, Urteil vom 31.05.1974, V ZR 114/72, NJW 1974, 1869, 1872; BGH, Urteil vom 08.07.1988, V ZR 45/87, NJW-RR 1988, 1291, 1292). Allerdings kann der Kläger für den baustellenbedingten Ertragsausfall nur insoweit einen Ausgleich verlangen, als dieser Ertragsausfall über das zumutbare Maß hinaus geht, wobei es Aufgabe des Tatrichters ist, diese Zumutbarkeitsgrenze unter Abwägung aller Umstände des Falles zu bestimmen (BGH, Urteil vom 08.07.1988, V ZR 45/87, NJW-RR 1988, 1291, 1292; OLG Karlsruhe, a.a.O.).

Von diesen Prämissen ausgehend steht dem Kläger ein Ausgleichsanspruch in Höhe von € 35.000,00 zu.

a) Nach der Rechtsprechung des BGH kann für die Schätzung des Verlustes der Umsatz des Jahres zu Grunde gelegt werden, das dem ausgleichsfähigen Zeitraum vorausging, soweit dieser in der Variationsbreite der vergangenen Jahre liegt. Auf dieser Basis sind dann die Ertragsverluste zu ermitteln (BGH, Urteil vom 31.05.1974, V ZR 114/72, NJW 1974, 1869, 1872; BGH, Urteil vom 08.07.1988, V ZR 45/87, NJW-RR 1988, 1291, 1292). Verglichen werden dabei aber nicht einzelne Monate, sondern allein die jeweiligen Jahresabschlüsse.

Der Sachverständige erläutert in seinem schriftlichen Gutachten zunächst sehr differenziert die Grundlagen seiner Begutachtung. Er zieht dazu die vom Kläger vorgelegten Einnahme-/Überschussrechnungen für die Jahre 2005-2009, den Jahresabschluss für das Rumpfgeschäftsjahr 2010 sowie die monatlichen Betriebswirtschaftlichen Auswertungen des Steuerberaters des Klägers für die Zeit vom März 2008 bis Februar 2009 heran. Ferner berücksichtigt er die vom Kläger zur Akte gegebenen Auszüge aus den Statistischen Heften des Statistischen Landesamtes Bremen über die statistische Auswertung der nominalen und realen Umsätze sowie der Beschäftigten im Gastgewerbe. Weil diese Werte sämtliche Betriebe des Gastgewerbes berücksichtigen, wozu neben Restaurants z.B. auch Hotels, Kneipen, Diskotheken und Cateringbetriebe gehören und darin auch nicht nach örtlicher Lage differenziert wird, stützt der Sachverständige sein Gutachten zusätzlich auf die im Internet veröffentlichten „Statistischen Berichte für Handel und Gastgewerbe“ des Statistischen Landesamtes Bremen. Dort sind die Statistikwerte für die Bereiche „speisengeprägte Gastronomie (Restaurants und Gaststätten)“ gesondert ausgewiesen, was nach Ansicht des Sachverständigen eine differenzierte Beurteilung gewährleistet.

Der Sachverständige hat dann die vom Kläger vorgelegten Zahlen aufbereitet und Sondereinflüsse bei der Ermittlung der nachhaltig zu erzielenden wirtschaftlichen Ergebnisse eines Restaurants herausgerechnet (wie z.B. Nutzungskosten für Pkw, größere Instandsetzungsarbeiten, Versicherungsentschädigungen etc.). Anschließend hat er den Rohertrag (Gegenüberstellung von Umsatzerlösen und Wareneinsatz) ermittelt und diesem die fixen Kosten (Personalkosten und Geschäftsraummiete nebst Nebenkosten) gegenüber gestellt. Er hat dabei festgestellt, dass zwar einerseits der Umsatz zurückgegangen ist, der Kläger seine Ausgaben für Personal und Geschäftsraum aber versucht hat, an die geringeren Umsätze anzupassen (Reduzierung der Miete, Abbau von Personal). Er kommt zu dem Ergebnis, dass der Umsatz zwar von Beginn an rückläufig war, er in den Jahren 2008-2010 aber erheblich höher ausfiel und zwischen 16,11% - 21,16% lag. Zusammenfassend stellt der Sachverständige fest, dass sich ein erheblicher Umsatzverlust in der Zeit von Februar 2008 bis Oktober 2009 ergibt, der eindeutig darauf schließen lasse, dass dieser auf die eingeschränkte Zugangsmöglichkeit zum Restaurant in der Zeit der Einrichtung der Baustelle zurückzuführen sei. Dieser Umsatzverlust habe zur Folge, dass beim Kläger auch ein Ertragsverlust (entgangener Gewinn) entstanden sei.

Der Sachverständige setzt die Umsatzentwicklung beim Kläger dann in Relation zu den sich aus den Angaben des Statistischen Landesamtes ergebenden Umsatz- und Kostenentwicklung für die „speisengeprägte Gastronomie (Restaurants und Gaststätten)“ und kommt zu dem Ergebnis, dass man die Höhe des Ertragsverlustes des Klägers nicht exakt ermitteln, sondern auf der Grundlage der Umsatzentwicklung und den übrigen vorliegenden Zahlen aus den Jahresabschlüssen des Klägers unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung in der Gastronomie in Bremen nur schätzen könne. Als Ausgangswert nimmt der Sachverständige den vom Kläger im Jahre 2007 erzielten Umsatzerlös von € 158.522,14 und schreibt diesen für die Jahre 2008 und 2009 unter Berücksichtigung der vorgenannten statistischen Werte fort. Danach ergibt sich für die Jahre 2008 und 2009 ein Umsatzverlust von € 59.771,12, was bei der Annahme, dass der Kläger den in den Jahren 2006 und 2007 erzielten Rohertrag von 68,96% auch in den Jahren 2008 und 2009 erzielt hätte, einen Rohertragsverlust von € 41.218,16 bedeuten würde. Diesen reduziert der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten noch um die vom Kläger „beim Vermieter durchgesetzte Mietreduzierung“ von insgesamt € 7.500,00, woraus sich ein Ertragsverlust von € 33.718,17 (€ 11.828,45 für 2008 und € 21.889,72 für 2009) ergibt. Unter Berücksichtigung der Zinsen zur Finanzierung des Ertragsverlustes errechnet der Sachverständi-

ge einen Ertragsverlust (entgangener Gewinn) des Klägers von € 35.061,33, gerundet € 35.000,00.

Die Ausführungen des Sachverständigen sind – bis auf die Frage der „beim Vermieter durchgesetzte Mietreduzierung“ von insgesamt € 7.500,00, vgl. dazu unten II. 3. b) – dezidiert, gut nachvollziehbar und überzeugend. Sein methodisches Vorgehen entspricht den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Er hat das Jahr 2007 als Basisjahr für seine Berechnungen herangezogen und diese Auswahl zutreffend damit begründet, dass das Jahr 2007 deshalb gut geeignet gewesen sei, weil es im Gegensatz zu den Jahren 2006 und 2008 keine Sonderentwicklungen gegeben habe. Zudem war das Jahr 2007 auch das letzte vollständige Kalenderjahr, das vor der Beeinträchtigung des Zugangs zum Restaurant durch die Baustelle lag. Auf die Einwände der Beklagten, dass sich in dem hier streitigen Zeitraum ein Abwärtstrend der Jahre 2006 und 2007 fortgesetzt haben könnte, hat der Sachverständige ausgeführt, dass er Anhaltspunkte dafür nicht erkennen können, zumal im Jahre 2010 eine Umsatzsteigerung im Verhältnis zum Jahre 2007 erkennbar sei. Schließlich hat der Sachverständige auch nachvollziehbar begründet, dass die Reduzierung der Personalkosten während des Zeitraums der Beeinträchtigung nicht dazu führen, dass sich der von ihm errechnete Ertrag reduziert.

b) Der ermittelte Ertragsverlust von € 35.000,00 steht dem Kläger auch zu. Zwar kann der Kläger für den baustellenbedingten Ertragsausfall nur insoweit einen Ausgleich verlangen, als dieser Ertragsausfall über das zumutbare Maß hinaus geht, wobei es Aufgabe des Tatrichters ist, diese Zumutbarkeitsgrenze unter Abwägung aller Umstände des Falles zu bestimmen (BGH, Urteil vom 08.07.1988, V ZR 45/87, NJW-RR 1988, 1291, 1292; OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 12). Ergebnis kann aber auch sein, dass der beeinträchtigte Kläger einen Ausgleich des gesamten berechneten Ertragsverlustes verlangen kann, wenn die Abwägung ergibt, dass der Kläger die Beeinträchtigung nicht auch nur zu einem namhaften Teil hinzunehmen gehabt hätte (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 31.05.1974, V ZR 114/72, NJW 1974, 1869, 1872). Letzteres ist hier grundsätzlich der Fall, denn für den Kläger war die Zumutbarkeitsgrenze deutlich überschritten, ohne das festgestellt werden kann, dass der Kläger einen namhaften Teil der durch die Baustelle der Beklagten erfolgten Beeinträchtigungen nach den insoweit anzulegenden Kriterien hinzunehmen gehabt hätte.

Die dargelegten erheblichen Zugangsbeschränkungen zum Restaurant des Klägers haben insgesamt 20 Monate gedauert, ohne dass der Kläger selbst Einflussmöglichkeiten auf die Dauer oder Intensität der Beeinträchtigung gehabt hätte. Aus seinem Vor-

bringen wird deutlich, dass er erhebliche Anstrengungen unternommen hat, um die wirtschaftlichen Auswirkungen der Zugangsbeschränkungen auf sein Restaurant abzufedern. Er hat, wie sich aus seinem Vortrag und dem schriftlichen Sachverständigen-gutachten ergibt, sein Personal deutlich reduziert und war nach seinen nicht protokollierten Angaben im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 02.05.2013 während der Zeit der Zugangsbehinderung durch die Baustelle verstärkt im Bereich des Catering tätig. Zudem fehlt es an entsprechendem Sachvortrag der Beklagten der begründet, dass der Kläger die hier festgestellten erheblichen und lang andauernden Zugangsbeschränkungen zu seinem Restaurant auch nur zu einem maßgeblichen Umfang hin-zunehmen gehabt hätte. Angesichts der gesamten Umstände ist nicht feststellbar, dass sich hier eine Zumutbarkeitsgrenze ermitteln lässt, bis zu deren Erreichen der Kläger einen Ertragsaufall hätte hinnehmen müssen.

Etwas anderes gilt lediglich im Hinblick auf die dem Kläger gestundete Miete von ins-gesamt € 7.500,00. Anders als der Sachverständige ist der Senat der Auffassung, dass die vom Kläger zu zahlende Miete nicht gemindert sondern dem Kläger von seinem damaligen Vermieter lediglich gestundet worden ist. Zwar hatte der Kläger im Schrift-satz vom 11.05.2001 zunächst vorgetragen, dass die Miete für das Restaurant auf Grund der Behinderungen durch die Baustelle für 15 Monate um monatlich € 500,00, insgesamt also um € 7.500,00 reduziert worden sei. Bereits aus der als Anlage zum vorgenannten Schriftsatz eingereichten, vom 15.10.2008 datierenden „Ergänzung des Mietvertrages vom 01.01.1999“ sowie der „Zusatzvereinbarung vom Mietvertrag“ vom 24.05.2009 ergibt sich jedoch, dass dem Kläger die Miete insoweit lediglich gestundet war. Zwar sieht Ziffer 1 der „Ergänzung des Mietvertrages vom 01.01.1999“ vor, dass die Miete während des genannten Zeitraums um monatlich € 500,00 reduziert wird. Zif-fer 3 bestimmt jedoch, dass nach Ablauf des Zeitraums für die Mietreduzierung die Miete als Ausgleich für die Mietminderung um € 100,00 pro Monat erhöht wird, bis die Mietminderungen nach Ziffer 1 ausgeglichen sind. Auf diese Regelung hat der Kläger in seiner Stellungnahme vom 05.02.2013 zu dem schriftlichen Gutachten des Sachver-ständigen vom 14.01.2013 noch einmal ausdrücklich hingewiesen. Er hat außerdem vorgetragen und durch Anlagen belegt, dass ein Ausgleich dieser zunächst vorge-nommenen Mietreduzierungen gegenüber seinem damaligen Vermieter auch tatsäch-lich stattgefunden hat.

Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 02.05.2013 bestritten hat, dass es sich „hinsichtlich der reduzierten Miete um eine Stundung gehandelt haben soll“, zumal der Kläger erstinstanzlich selbst von einer Mietreduzierung gesprochen habe, ist dies unbeachtlich. Ob eine Stundung vorliegt oder nicht, ist eine reine Rechts-

frage, die der Senat, wie vorangehend dargestellt, auf Grundlage des unstreitigen und belegten Tatsachenvortrags des Klägers dahingehend entschieden hat, dass eine Stundung der Miete erfolgt ist. Da die Beklagte weder bestritten hat, dass die Vereinbarungen zwischen dem Kläger und seinem damaligen Vermieter so wie vom Kläger vorgetragen geschlossen worden sind noch dass die Abrechnung so erfolgt ist, wie vom Kläger behauptet, stellt das Bestreiten der Beklagten, dass eine Stundung vorgelegen habe, lediglich eine Rechtsauffassung und kein Bestreiten von Tatsachen dar.

Der diesbezügliche Vortrag des Klägers war auch schon deshalb nicht verspätet, weil seine Tatsachenbehauptungen unstreitig geblieben sind und die Parteien lediglich um die rechtliche Einordnung der zwischen dem Kläger und seinem damaligen Vermieter getroffenen Vereinbarung streiten. Unstreitige Tatsachen werden von der Präklusion des § 531 ZPO aber nicht erfasst (Prütting/Gehrlein/Oberheim, ZPO, 5. Aufl. § 531 Rn. 5 m.w.N.).

Für diesen Betrag von € 7.500,00 ist der Senat allerdings der Auffassung, dass der Kläger keinen Ausgleich verlangen kann, weil insoweit die Zumutbarkeitsgrenze nicht überschritten ist. Aus der mit seinem damaligen Vermieter geschlossenen Vereinbarung ist ersichtlich, dass der Kläger sich nur während der Zeit der Zugangsbehinderung nicht in der Lage sah, die volle Miete zu zahlen. In diesem Zeitraum musste er diesen Betrag deshalb auch nicht aufbringen, sondern erst nach wieder erfolgtem Zugang zu seinem Restaurant und dann auch nur in monatlichen Raten von € 100,00. Die Rückführung dieses Betrages liegt nach den oben genannten Kriterien und offenbar auch der eigenen Einschätzung des Klägers aber im Rahmen des ihm Zumutbaren, zumal sie ihn in dem Zeitraum der Zugangsbeschränkung nicht belastet hat. Ein Ausgleich ist deshalb insoweit ausgeschlossen.

4. Der Zinsanspruch des Klägers ist gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB begründet.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

6. Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, dass die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder

die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

gez. Buse

gez. Dr. Haberland

gez. Dr. Siegert