

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 104/74

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt:

- a) dem Kläger am 29. Dez. 1976
- b) dem Beklagten am 28. Dez. 1976

Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Franz B [REDACTED], D [REDACTED], J [REDACTED]straat 22,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den V [REDACTED] D [REDACTED] T [REDACTED] GmbH i.L., F [REDACTED]
[REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Liquidator, Rechts-
anwalt Dr. Hilmar W [REDACTED], F [REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED]allee 34,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Lohmann und Boujong im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO am 21. Dezember 1976

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 25. April 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der im Jahre 1939 verstorbene Vater des Klägers betrieb in Berlin und Breslau eine Glasgroßhandlung, in der der Kläger mitarbeitete. Fachverbände des Glashandels, darunter die Beklagte, versuchten das Unternehmen aus seiner Sonderstellung zu verdrängen, die es innerhalb der für Flachglas bestehenden Marktordnung, insbesondere durch Beziehungen zu einer Glashütte in Oberschlesien einnahm. Nach dem Jahre 1934 kam es deshalb zu mehreren gerichtlichen Auseinandersetzungen. Im Zusammenhang mit einem Verfahren vor dem Kartellgericht schlossen der Kläger und sein Vater auf der einen Seite mit der Beklagten sowie der C [REDACTED]

- 3 -

G[REDACTED] AG auf der anderen Seite am 18. Januar 1938 einen Vergleich, der alle anhängigen Prozesse und Auseinandersetzungen erledigte. Der Kläger und sein Vater übernahmen darin eine Karenzverpflichtung. Als Entgelt dafür und für die Ablösung von Lieferverträgen erhielten der Vater 90 000 RM und der Kläger 30 000 RM. Nach Abschluß des Vergleichs emigrierten der Kläger und sein Vater, die beide jüdischer Abstammung sind; die Glasgroßhandlung wurde aufgelöst.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Nichterfüllung von Nr. 4 des Vergleichs vom 18. Januar 1938 in Anspruch. Nr. 4 lautet:

"Der VDT (Beklagte) erklärt sich bereit und wird sich in diesem Sinne beim Reichsverband des D[REDACTED] F[REDACTED] e.V. verwenden, daß eine Glasgroßhandlung, die eine von Herrn Franz B[REDACTED] (Kläger) zu benennende Person oder Gesellschaft innerhalb eines Jahres übernehmen oder neu eröffnen sollte, gemäß dem Vorschlag des Kartellgerichts als Glasgroßhandlung und Direktbezieher der Industrie-Syndikate zugelassen und anerkannt wird.

Nach Anerkennung der Firma des Herrn Franz B[REDACTED] als Glasgroßhandlung sind der VDT und die V[REDACTED] in G[REDACTED] D[REDACTED] GmbH in K[REDACTED] bereit, die Großhandlung auf der Grundlage des Gegenseitigkeitsvertrages zwischen dem VDT und dem R[REDACTED] des D[REDACTED] F[REDACTED] e.V. zu beliefern und auf die Dauer von zwei Jahren der Großhandlung die Prämiensätze zu gewähren, welche der Höhe der Umsätze entsprechen, die die Firma Harry B[REDACTED] (Vater des Klägers) im Jahre 1937 erzielt hat ... "

Mit Schreiben vom 8. Januar 1939 benannte der Kläger den im Jahr 1956 verstorbenen Kaufmann W[REDACTED] in B[REDACTED], einen langjährigen Angestellten seines Vaters, als die für die Eröffnung einer Glasgroßhandlung von ihm gewählte Per-



son und teilte weiter mit, daß W[REDACTED] den Geschäftsbetrieb in Form einer Kommanditgesellschaft zu führen beabsichtige. Die Beklagte lehnte in ihrem Antwortschreiben vom 13. Januar 1939 die Belieferung dieser Gesellschaft ab und weigerte sich, zwei von diesem Unternehmen im Februar 1939 erteilte Aufträge auszuführen. In dem daraufhin von der W[REDACTED]-KG eingeleiteten Verfahren stellte das Reichswirtschaftsgericht im Urteil vom 30. November 1939 fest, die Beklagte habe sich seit Januar 1939 zu Unrecht geweigert, die W[REDACTED]-KG gemäß § 4 des Vergleichs vom 18. Januar 1938 zu beliefern.

Auch in der folgenden Zeit kam es nicht zu Geschäftsbeziehungen zwischen der W[REDACTED]-KG und der Beklagten. Seit Anfang 1940 arbeitete W[REDACTED] als Angestellter bei einem anderen Unternehmen.

Im Jahre 1949 leitete der Kläger als gesetzlicher Vertreter seiner beiden Söhne, die seinen Vater beerbt hatten und das Unternehmen ihres Großvaters in Köln wieder aufleben ließen, Rückerstattungsansprüche gegen die Beklagte und drei Glashersteller ein. Das Verfahren endete am 26. Januar 1951 mit einem gerichtlichen Vergleich, in dem sich die Verfahrensgegner zur Abgeltung der gegenseitigen Ansprüche verpflichteten, 60 000 qm Bauglas zu liefern und 40 000 DM zu zahlen.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Beklagte habe durch ihre unberechtigte Weigerung, die W[REDACTED]-KG nach Nr. 4 des Vergleichs zu beliefern, die Fortführung dieses Unternehmens verhindert. W[REDACTED] habe die Kommanditgesellschaft zwar auf eigene Rechnung führen, nach einem Umschwung aber wieder an ihn, den Kläger, übergeben wollen.

Der Kläger hat seinen Schaden für die Zeit bis 1950 auf 319 000 DM errechnet und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 250 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und ausgeführt: Die ersten von der W[REDACTED]-KG erteilten Aufträge habe sie nicht ausführen können, weil das Unternehmen noch nicht Mitglied des Reichsverbandes und daher noch nicht als Großhändler anerkannt gewesen sei. W[REDACTED] habe ferner eine Lieferung an Kunden verlangt, die bei ihr, der Beklagten, unmittelbar hätten beziehen müssen, um auf diese Weise höhere Umsatzprämien zu erzielen. Nach Erlaß des Urteils des Reichswirtschaftsgerichts sei sie zu Lieferungen bereit gewesen, doch habe die W[REDACTED]-KG keine Aufträge mehr erteilt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil der Vergleich vom 18. Januar 1938 als Arisierungsvertrag gegen die guten Sitten verstoße und daher einschließlich der an sich billigen Nr. 4 nichtig sei. Der erkennende Senat hat diese Entscheidung durch das Urteil vom 10. Februar 1972 (III ZR 208/70 = WM 1974, 486), auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Vor dem Berufungsgericht haben die Parteien mit den bisherigen Anträgen weiter verhandelt, ihre früheren Ausführungen aufrechterhalten und dazu weitere Einzelheiten vorgetragen. Der Kläger hat ergänzend ausgeführt: Die Vertragsverletzungen der Beklagten hätten die Verlagerung und Neugründung einer Glasgroßhandlung im Westen Deutschlands verhindert.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers wiederum zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Senat hat in seinem im ersten Revisionsverfahren ergangenen Urteil ausgeführt: Die Beklagte könne sich gegenüber Ansprüchen des Klägers aus Nr. 4 des Vergleichs vom 18. Januar 1938 nicht auf die aus § 138 BGB folgende Nichtigkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages berufen. Der Kläger und sein Vater hätten sich mit Hilfe der in Nr. 4 getroffenen Abreden Verbindungen zum Glas-Großhandel erhalten wollen, um möglicherweise später selbst wieder einen Glas-Großhandel eröffnen zu können. Mit dieser Möglichkeit habe für die Zukunft ein gewisser Ausgleich geschaffen werden sollen. Den am Vergleich Beteiligten sei aber klar gewesen, daß damit der Fortbestand des alten Geschäfts nicht habe gewährleistet werden können.

1. Das Berufungsgericht hat diesem Sinn und Zweck der Nr. 4 des Vergleichs entnommen, daß die darin von der Beklagten eingegangenen Verpflichtungen geendet hätten, sobald der Kläger zu zumutbaren Bedingungen wieder im Glas-Großhandel hätte tätig werden können. Diese mit dem Vertragsinhalt vereinbare Auslegung, gegen die sich die Revision auch nicht wendet, ist im Revisionsverfahren zugrunde zu legen.

2. Aus der "Natur" der von der Beklagten übernommenen Verpflichtungen hat das Berufungsgericht gefolgert: Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch richte sich nicht auf den Ersatz der durch die Entziehung des "Hauptgeschäfts der Familie B [REDACTED]" entstandenen Schäden. Als derartige im Rückerstattungsverfahren abgegoltene Entziehungsschäden seien auch die dem Kläger in dem Zeitraum entgangenen Gewinne anzusehen, während dem ihm und seinem Vater eine eigene unternehmerische Tätigkeit verwehrt gewesen sei. Die Klage könne nicht die in diesem Zeitraum dem Kaufmann W [REDACTED] entgangenen Gewinne erfassen; denn abgesehen davon, daß W [REDACTED] dafür einen Ausgleich erhalten habe, gehe es hier allein um eigene Schäden des Klägers. Diese seien ihm zu ersetzen, soweit sie darauf beruhten, daß ihm die Beklagte durch Verletzung der von ihr in Nr. 4 des Vergleichs übernommenen Verpflichtungen die Neugründung einer Glas-Großhandlung erschwert oder unmöglich gemacht habe.

Diesen Ausführungen kann nur im Ergebnis, nicht aber, wie der Revision zuzugeben ist, in der rechtlichen Begründung, gefolgt werden.

a) Es ist nicht zu erkennen, aus welchen Gründen sich der im Rückerstattungsverfahren am 26. Januar 1951 geschlossene Vergleich auf Ansprüche des Klägers erstreckt haben soll. An diesem Vergleich war der Kläger nicht als Partei beteiligt. Er ist zwischen seinen Söhnen als Erben seines Vaters und der Beklagten - neben anderen Verfahrensgegnern - geschlossen worden. Gegenstand des Rückerstattungsverfahrens waren die von den Erben angemeldeten Ansprüche wegen der Entziehung von Aktien und des großväterlichen Unternehmens einschließlich entgangener Gewinne. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger an dieser Glas-Großhandlung nicht beteiligt war. Ferner war der im Rückerstattungsver-

fahren geschlossene Vergleich nicht darauf gerichtet, die am 18. Januar 1938 getroffenen Abreden rückgängig zu machen oder durch eine Neuregelung zu ersetzen. Die Verfahrensgegner haben sich lediglich zu zusätzlichen Geld- und Sachleistungen verpflichtet, also nachträglich die von ihnen nach dem Vergleich vom 18. Januar 1938 zu erbringenden Leistungen aufgefüllt. Die dem Kläger in Nr. 4 dieses Vergleiches zugewilligten Rechte blieben unerwähnt und auch sachlich unberührt.

b) Der Senat hat ferner im ersten Revisionsurteil zu erwägen gegeben, was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, ob der Kläger als Empfänger der von der Beklagten in Nr. 4 des Vergleichs versprochenen Leistungen berechtigt sei, die seinem "Platzhalter" W■■■■■■, der sich als sein Treuhänder angesehen hat, entgangenen Gewinne geltend zu machen.

W■■■■■■ ist nicht schon von der Beklagten wegen solcher Schäden abschließend entschädigt worden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts klingen zwar danach. Die Revision rügt aber mit Recht, daß eine solche Feststellung nach dem Parteivorbringen nicht getroffen werden konnte (§ 286 ZPO). Nach dem insoweit unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers hat die Beklagte an W■■■■■■ auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs im Jahre 1944 etwa 15 000 RM nebst Zinsen als Abfindung für im Jahr 1939 entgangene Gewinne gezahlt (Briefe von W■■■■■■ an den Kläger vom 20. August 1946 und 5. Dezember 1950). Hiernach kann der Abfindung nur für das Jahr 1939, nicht aber für die folgende Zeit bis 1945 Bedeutung zukommen.

c) Diese Fragen sind im Ergebnis allerdings nicht von entscheidendem Gewicht. Selbst wenn nämlich der Kläger Schadensersatz für die der W[REDACTED]-KG entgangenen Gewinne geltend machen könnte, steht einem Erfolg der Klage insoweit entgegen, daß die Gewinne, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang rechtsbedenkenfrei ausgeführt hat, spätestens bei Ende des 2. Weltkriegs in Breslau verlorengegangen wären, wo die W[REDACTED]-KG hatte arbeiten sollen.

Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß W[REDACTED] als Treuhänder die Gewinne jährlich hätte auskehren müssen und dies trotz der Judenverfolgung auch hätte ausführen können. Es kommt daher nur in Betracht, daß W[REDACTED] das Treugut nach der Beendigung der Treuhandschaft hätte herausgeben müssen (§ 667 BGB). Diese endete aber frühestens im Mai 1945. Der Vortrag des Klägers gibt auch nichts dafür her, daß W[REDACTED] Erträge aus dem Geschäft noch rechtzeitig in den Westen Deutschlands transferiert hätte.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Geschäftsbetrieb der W[REDACTED]-KG infolge der allgemeinen politischen Ereignisse im Jahr 1945 zerstört worden wäre. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen. Dieser Umstand ist bei der Berechnung des hier in Frage stehenden entgangenen Gewinns rechtlich zu berücksichtigen. Es muß danach davon ausgegangen werden, daß mit diesem Geschäft erzielte Gewinne dem Kläger auch dann entgangen wären, wenn die Beklagte ihren Verpflichtungen aus dem Vergleich von 1938 nachgekommen wäre.

Dem Kläger stehen daher keine Ersatzansprüche mehr zu, soweit er der W[REDACTED]-KG bis zum Jahr 1945 entgangene Gewinne geltend macht.

d) Der Kläger kann, wie das Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, allein den Ersatz der Schäden verlangen, die darauf beruhen, daß ihm durch Verstöße gegen Nr. 4 des Vergleichs die Neuerrichtung einer Glas-Großhandlung nach dem Mai 1945 erschwert oder gar unmöglich gemacht wurde.

3. Das Berufungsgericht hat derartige Schäden nicht festzustellen vermocht und dazu ausgeführt: Der Beklagten könne nicht angelastet werden, daß es dem Kläger auf Grund der allgemeinen politischen Entwicklung auch nach dem Ende der rassischen Verfolgung im Jahre 1945 nicht möglich gewesen sei, als Deutscher in Breslau eine Glas-Großhandlung zu gründen. Vertragsverletzungen der Beklagten hätten sich auch nicht auf das Schicksal eines vom Kläger im Westen Deutschlands neu errichteten Unternehmens auswirken können. Das Hauptgeschäft der Familie habe nur im schlesischen, Brandenburger und Berliner Raum Bedeutung erlangt, die W[REDACTED]-KG habe nur die Position in Schlesien halten sollen.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht dabei wesentliches Vorbringen des Klägers außer acht gelassen hat.

Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 4. September 1973 (S. 2 f) vorgetragen, die Beklagte habe die W[REDACTED]-KG durch ihre Vertragsuntreue daran gehindert, ihren Betrieb - wie im Vergleich vorgesehen - als unmittelbar von den Industrie-Syndikaten belieferte Glas-Großhandlung zu gegebener Zeit in den westdeutschen Raum zu verlagern. Dort hätte ein solches Unternehmen sofort Bezugsscheine erhalten, also den Betrieb alsbald wieder aufnehmen können. Ein solches Geschäft hätte ferner Mittel aus dem Lastenausgleichsfonds erhalten (Schriftsatz vom 27. Juni 1972 S. 12 f).

Das Berufungsgericht hat diesen substantiierten und mit Beweisantritten versehenen Vortrag nicht berücksichtigt (§ 286 ZPO).

Dieses Vorbringen war geeignet, einen Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und Vermögensnachteilen des Klägers bei der Wiedererrichtung einer Glas-Großhandlung darzulegen. Inhaber von vertriebenen Unternehmen haben - wie offenkundig ist - auf vielfache Weise Unterstützungen erhalten, mit denen der Gründer eines völlig neuen Unternehmens nicht rechnen konnte. Die Stützungsmaßnahmen stellen einen geldwerten Vorteil dar.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Nichtberücksichtigung dieser Umstände zur Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht beigetragen hat, kann das angefochtene Urteil nur Bestand haben, wenn die Klage trotzdem unbegründet wäre, insbesondere weil der Kläger nicht nachweisen kann, daß die Beklagte überhaupt gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen hat.

4. Hiervon geht das Berufungsgericht in seiner Hilfserwägung aus. Es meint: Der Kläger müsse sich enthalten lassen, daß er seine Behauptung, die Beklagte habe die W[REDACTED]-KG auch nach dem Erlaß des Urteils des Reichswirtschaftsgerichts nicht beliefern wollen- was dann anders als vorher schuldhaft gewesen wäre -, nicht beweisen können. Er habe die Darstellung der Beklagten, sie sei dann lieferbereit gewesen, W[REDACTED] habe aber keine Aufträge mehr erteilt, als "objektiv richtig" bezeichnet. Ob W[REDACTED] aus Furcht von weiteren Bestellungen abgesehen habe, sei unerheblich. Die Beklagte hätte sich auf Grund des Vergleichs erst für ihn verwenden müssen, wenn er seine Aufnahme in den Reichsverband oder seine Zulassung als Direktbezieher beantragt hätte. Daß er dieses versucht habe, behaupte der Kläger nicht.

Die Revision beanstandet zutreffend, daß das Berufungsgericht dabei wesentliche Teile des Parteivorbringens nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat (§ 286 ZPO).

a) Allerdings ist gegen den Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Die Beklagte haftet nur dann, wenn sie den vom Kläger behaupteten Schaden verursacht hat. Der Kläger hat das zum Schaden führende Verhalten der Beklagten darin erblickt, daß sie sich auch noch nach dem Erlaß des der W[REDACTED]-KG günstigen Urteils des Reichswirtschaftsgerichts geweigert habe, dieses Unternehmen zu beliefern. Eine solche Weigerung kann sich nur zum Nachteil der W[REDACTED]-KG ausgewirkt haben, wenn diese überhaupt noch beliefert werden wollte.

b) Das Berufungsgericht hat gemeint, es müsse von einer solchen Sachlage ausgehen, weil der Kläger eingeräumt habe, daß W[REDACTED] nach dem Ende des Verfahrens vor dem Reichswirtschaftsgericht der Beklagten keine Aufträge erteilt habe. Damit hat es den Vortrag des Klägers nicht ausgeschöpft (§ 286 ZPO).

Das Ausbleiben von Bestellungen kann und muß nur zugunsten der Beklagten berücksichtigt werden, wenn W[REDACTED] aus freien Stücken von der Erteilung von Aufträgen abgesehen hat. Geschah dies jedoch, weil W[REDACTED] wegen einer vertragswidrigen Haltung der Beklagten nicht mit der Ausführung solcher Bestellungen rechnen konnte, so wäre es der Beklagten verwehrt, sich zu ihrer Entlastung auf ihr eigenes früheres vertragswidriges Verhalten zu berufen (§ 242 BGB). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn W[REDACTED] aus Furcht vor politischen Angriffen der Beklagten von

weiteren Bestellungen abgesehen hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es daher nicht unerheblich, aus welchen Gründen W[REDACTED] von der weiteren Erteilung von Aufträgen abgesehen hat.

c) Der Kläger hat unter Bezugnahme auf briefliche Mitteilungen von Wollgast ausdrücklich behauptet, W[REDACTED] habe nach Abschluß des Verfahrens vor dem Reichswirtschaftsgericht bei der Beklagten angefragt, ob sie nun liefern wolle, es sei auch darüber verhandelt worden, "leider ohne Erfolg" (Schreiben vom 30. Dezember 1939 und 26. Februar 1940).

In dem letztgenannten Brief hat W[REDACTED] weiter mitgeteilt, die Beklagte wolle ihn beliefern, wenn er den Gegenseitigkeitsvertrag anerkenne. Dabei handelt es sich um ein von dem Vater des Klägers mit der Beklagten und dem Kartell des Deutschen Flachglas-Großhandels am 22. Februar 1934 geschlossenes "Abkommen". Diese Vereinbarung, so hat W[REDACTED] weiter mitgeteilt, habe er inzwischen mit den sich aus § 4 des Vergleichs und den gewonnenen Prozessen ergebenden Vorbehalten anerkannt. Sieht die Sachlage so aus, so spricht vieles für die Annahme, daß W[REDACTED] nach dem Ende des Verfahrens vor dem Reichswirtschaftsgericht die Voraussetzungen für eine Belieferung durch die Beklagte hat schaffen wollen oder geschaffen hat.

Allerdings hat W[REDACTED] in dem Schreiben vom 26. Februar 1940 hinzugefügt, "im Augenblick" liege ihm nichts an einer Neugründung. Er habe deshalb mit der Beklagten (auch) wegen einer Abfindung verhandelt und nur den verhältnismäßig geringen Betrag von 15 000 RM gefordert, weil er unter allen Umständen weitere Prozesse vermeiden möch-

te. Diese Verhandlungen können auf die von W[REDACTED] schon in seinem Schreiben vom 1. November 1939 angedeuteten "Müdigkeiterscheinungen" bei seinen Kommanditisten wegen der Streitigkeiten mit der Beklagten zurückgehen. Es ist aber nicht auszuschließen, daß auch die Verhandlungen wegen einer Abfindung auf die fortdauernde Weigerung der Beklagten zurückgehen, mit der W[REDACTED]-KG entsprechend dem Vergleich vom 18. Januar 1938 zusammenzuarbeiten.

d) Nach dem Vortrag des Klägers kommt ferner in Betracht, daß W[REDACTED] auch aus Furcht vor der Beklagten von weiteren Bestellungen abgesehen hat. W[REDACTED] hätte seine Ansprüche auf Belieferung bei einer Weigerung der Beklagten nur mit Hilfe eines weiteren Prozesses durchsetzen können. Das Urteil des Reichswirtschaftsgerichts enthielt lediglich eine Feststellung zu seinen Gunsten. Bei einer solchen gerichtlichen Auseinandersetzung hätte W[REDACTED] nach der Behauptung des Klägers damit rechnen müssen, von der Beklagten als "Judenknecht" verdächtigt zu werden. Die Beklagte hatte bereits in dem Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht vorgetragen, die Vorgänge vom Januar 1938 müßten "unter dem Licht des damaligen Stadiums betrachtet werden, in welchem die Ausmerzung der Juden und des jüdischen Kapitals aus dem deutschen Wirtschaftsleben sich befand" (Auszug aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 29. August 1939, S. 9, wörtlich wiedergegeben im Schriftsatz des Klägers vom 27. Juni 1972 S. 7, der Sache nach fast wörtlich gleich im Sachbericht des Reichswirtschaftsgerichts S. 10).

Hiernach ist nicht auszuschließen, daß W[REDACTED] aus Furcht vor solchen politischen Äußerungen der Beklagten von einer Durchsetzung seiner Ansprüche abgesehen hat.

e) Auch der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts, W[REDACTED] habe nicht versucht, in den Reichswirtschaftsverband aufgenommen zu werden, was nach Nr. 4 des Vergleichs die Vorbedingung dafür gewesen sei, daß sich die Beklagte für ihn habe verwenden sollen, fehlt bisher die notwendige verfahrensrechtlich einwandfreie Grundlage (§ 286 ZPO).

Das Berufungsgericht hat dabei außer acht gelassen, daß W[REDACTED] nach dem Vortrag des Klägers durchaus bereit war, Mitglied des Reichsverbandes zu werden. W[REDACTED] erwähnt in seinem während des Rechtsstreits vor dem Reichswirtschaftsgericht gemachten Vergleichsvorschlag (Briefe vom 12. Mai 1939) ausdrücklich, es sei selbstverständlich, daß die W[REDACTED]-KG Mitglied des Reichsverbandes werde. Danach hat die Beklagte diese Bereitschaft W[REDACTED]s gekannt. Auch nach der Auslegung des Berufungsgerichts von Nr. 4 des Vergleichs fehlte demnach jeder Anlaß für die Beklagte, sich nicht für die W[REDACTED]-KG bei dem Reichsverband zu verwenden.

Nach alledem kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich W[REDACTED] nur wegen der insgesamt ablehnenden Haltung der Beklagten nicht um eine Aufnahme in den Reichsverband beworben hat.

5. Das angefochtene Urteil hat daher aus den ihm gegebenen Gründen keinen Bestand. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil der Vortrag des Klägers noch nicht abschließend und ausreichend gewürdigt worden ist. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zu verweisen.

Sollte sich bei der erneuten Verhandlung ergeben, daß die Beklagte dem Kläger schadensersatzpflichtig ist, so wird nach § 287 ZPO zu schätzen sein, welche Vermögensnachteile der Kläger dadurch erlitten hat, daß er bei der Neugründung einer Glas-Großhandlung im Westen Deutschlands die für Inhaber von vertriebenen Unternehmen vorgesehenen Hilfsmaßnahmen nicht in Anspruch nehmen konnte (z.B. Steuererleichterungen, Zuschüsse und Kredite). Nur ein Anspruch auf Ersatz eines solchen Schadens kann dem Kläger zustehen. Hierbei hat sich das Berufungsgericht bei der Schätzung des Werts solcher Stützungsmaßnahmen für eine Glas-Großhandlung, wie es die W[REDACTED]-KG hatte werden sollen, gegebenenfalls durch einen Sachverständigen unterstützen zu lassen. Wie bereits ausgeführt, kommt nur der Zeitraum zwischen der Neueröffnung und dem mutmaß-

lichen Zeitpunkt der Eingliederung des Unternehmens in die schon ansässig gewesenen Betriebe in Betracht. In diesem Zusammenhang ist auch die Neueröffnung einer Glasgroßhandlung durch die Söhne des Klägers zu berücksichtigen, falls diese dem Kläger im Ergebnis die in dem Vergleich aus dem Jahre 1938 vorgesehene neue Betätigung im Glasgroßhandel ermöglichte.

Nußgens

Krohn

Dr. Tidow

Lohmann

Boujong