

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**III ZR 161/66**URTEIL****Verkündet am**27. November 1967
Schorm, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**des Rentners Karl W [REDACTED], H [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Hansestadt L [REDACTED],
vertreten durch den Senat,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Gähtgens

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 22. Juni 1967 wird aufrechterhalten. Der Kläger hat auch die weiteren Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen :

Tatbestand:

Der am 7. Mai 1899 geborene Kläger betrieb in Labiau (Ostpreußen) in einem ererbten Geschäft den Handel mit Leder und Schuhmacherbedarfsartikeln. Gegen Ende des letzten Krieges brachte er Warenvorräte zunächst nach Pommern, später nach Lübeck und lagerte sie dort - zusammen mit einigen Privatsachen - in einem gemieteten Keller. Dort stellte am 30. April 1946 das Amt für Beschlagnahme der beklagten Stadt 19 Ballen Leder, darunter 12 Ballen Sohlenleder, sowie mehrere Kisten und Kartons mit Schuhmacherbedarfsartikeln, wie Gummiabsätzen, Gummflickstücken, Schustergarn usw., sicher. Der Inhalt des Kellers, mit den dort befindlichen Privatsachen des Klägers, wurde dem Wirtschaftsamt der beklagten Stadt übergeben. Das Wirtschaftsamt wies die beschlagnahmten Warenvorräte mehreren Lübecker Firmen zu und stellte den Gegenwert

- 3 -

von 6 484,54 RM dem Kläger zur Verfügung; dieser lehnte die Entgegennahme ab. Wiederholten Aufforderungen, seine Privatsachen in Empfang zu nehmen, kam der Kläger nicht nach; diese Sachen wurden ihm in der Folgezeit zum Teil zurückgegeben, zum Teil kamen sie bei der beklagten Stadt abhanden.

Der Kläger, der den Wert der beschlagnahmten Waren zuletzt mit 41 735,80 DM angegeben hat, hat mit der Klage Ersatz für diesen Verlust sowie des weiteren Schadens gefordert, der ihm dadurch entstanden sei, daß er infolge der Wegnahme seines Warenbestandes ein eigenes Geschäft nicht wieder habe eröffnen können und dadurch die mit Sicherheit zu erwartenden, beträchtlichen laufenden Gewinne eingebüßt habe. Unter Beschränkung der Klage auf einen Teilbetrag hat der Kläger zunächst - seit dem 16. Dezember 1949 - beantragt, die beklagte Stadt zur Zahlung von 40 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu verurteilen.

Die beklagte Stadt hat um Klageabweisung gebeten; sie ist der Klage mit rechtlichen und tatsächlichen Ausführungen entgegengetreten.

Das Landgericht hat am 23. Februar 1950 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Seitdem ist die Sache auf Rechtsmittel der Parteien Gegenstand der Urteile des Bundesgerichtshofes

vom 31. Januar 1952 - III ZR 123/50 -,
vom 4. November 1954 - III ZR 236/53 -,
vom 27. September 1956 - III ZR 215/55 -

gewesen. Danach ist zwischen den Parteien rechtskräftig entschieden, daß der Anspruch auf Zahlung von 40 000 DM nebst Zinsen als Anspruch auf Schadensersatz nach Amts-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a E. UrhG geschützt.



haftungsgrundsätzen, der Anspruch auf Erstattung des Wertes der abhandengekommenen Sachen auch als Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Im Laufe des Rechtsstreits hat die beklagte Stadt an den Kläger 45 043,15 DM gezahlt, und zwar

am 1. August 1952	2 760,-- DM
am 18. März 1954	15 440,-- DM
am 31. Dezember 1954	6 000,-- DM
am 20. Dezember 1956	16 930,-- DM
am 15. Januar 1957	3 913,15 DM.

Die beklagte Stadt hat im Schriftsatz vom 30. Januar 1957 die geleisteten Zahlungen abgerechnet als

Wertersatz für Waren	11 500,-- DM,
Verdienstausfall	"
bis 31.12.1949	11 500,-- DM,
Verdienstausfall	
bis 31.12.1953	15 000,-- DM,
4 % Zinsen (für den Wertersatz seit 1.1.1949 und für Verdienstausschlag je-weils seit Fälligkeit)	7 043,15 DM.

Der Kläger hat die Zahlungen angenommen, er hat die Abrechnung der Beklagten jedoch nicht anerkannt. Im Bettragsverfahren vor dem Landgericht hat der Kläger beantragt, die beklagte Stadt zur Zahlung von 200 000 DM als vorläufigen Teilbetrag seiner Hauptforderung wegen entgangenen Gewinns, von 577,70 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1948 als Schadensersatz für verlorene Privatsachen sowie zur

Zahlung von 5 % Zinsen seit dem 21. Juni 1948 auf den entgangenen Gewinn von 302 800 DM - nach Maßgabe der Fälligkeit der Einzelforderungen und abzüglich der gezahlten 45 043,15 DM - und weiter zu verurteilen, den Kläger von der Einkommens-, Kirchen- und Gewerbesteuer, die durch die Schadensersatzleistung entstehen, freizustellen; ferner hat der Kläger die Feststellung erbeten, daß die beklagte Stadt ihm allen weiter entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Das Landgericht hat mit dem Schlußurteil vom 10. Juni 1964 - unter Abweisung der weitergehenden Klage - die Beklagte verurteilt, an den Kläger weitere 34 235,96 DM zu zahlen und ihn von der Einkommens- und Kirchensteuer freizustellen; außerdem hat das Landgericht dem Kläger einen Zinsbetrag zugesprochen.

Mit seiner Berufung hat der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte zu verurteilen,

1. an den Kläger außer dem ihm vom Landgericht in Höhe von 34 235,96 DM zuerkannten Betrag weitere 231 741,50 DM zu zahlen,
2. an den Kläger auf die ihm jährlich entgangenen Einzelbeträge, aus denen sich der mit der Berufung verlangte Betrag ergebe, mit Wirkung vom Ende eines jeden Jahres 4 v.H. Zinsen zu zahlen,
3. den Kläger von dem Anspruch des Finanzfiskus auf Zahlung von Einkommen- und Kirchensteuer freizuhalten, der mit der Auszahlung des gemäß Ziff. 1 des Berufungsantrages beanspruchten Betrages entstehen werde,

4. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der diesem aus der Beschlagnahme und Veräußerung seines Warenlagers durch die Beklagte seit dem 8. April 1964 entstanden sei und künftig noch entstehe.

Die beklagte Stadt hat Anschlußberufung mit dem Antrag, die Klage abzuweisen, eingelegt; sie hat ferner im Wege der Widerklage die Feststellung erbeten, daß dem Kläger für die Zeit bis zum 8. April 1964, dem Tage der Schlußverhandlung vor dem Landgericht, weitere Ansprüche nicht zuständen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil vom 21. Januar 1966 hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und festgestellt, daß dem Kläger für die Zeit bis zum 8. April 1964 wegen der ihm am 30. April 1946 weggenommenen Lederballen, Schuhmacherbedarfsartikel und einiger Privatsachen sowie wegen der Veräußerung dieser Gegenstände weitere Ansprüche nicht zustehen; die Kosten des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht dem Kläger auferlegt, soweit darüber nicht bereits rechtskräftig erkannt ist (d.h. die Kosten aller drei Berufungs- und Revisionsinstanzen im Grundverfahren gehen zu Lasten der beklagten Stadt).

Mit der Revision hat der Kläger beantragt, unter Aufhebung des Berufungsurteils seinen letzten Anträgen zu entsprechen. Da der Kläger trotz ordnungsmäßiger Ladung in der mündlichen Verhandlung am 22. Juni 1967 nicht vertreten war, ist auf Antrag der Beklagten ein Versäumnisurteil dahin ergangen, daß die Revision zurückgewiesen wird und die Kosten des Revisionsrechtszuges dem Kläger auferlegt werden. Gegen das Versäumnisurteil, das ihm am 13. Juli 1967 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 26. Juli 1967 Einspruch

eingelegt. Er beantragt nunmehr das Versäumnisurteil aufzuheben und nach seinem früheren Antrage zu erkennen. Die Beklagte bittet, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten und dem Kläger die weiteren Kosten des Revisionsrechtszuges aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe:

Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 22. Juni 196 ist in rechter Frist und Form eingelegt worden (§§ 339, 340 ZPO). Das Versäumnisurteil wird jedoch aufrechterhalten, weil die Entscheidung, die der Senat auf Grund der neuen mündlichen Verhandlung trifft, mit der in dem Versäumnisurteil enthaltenen Entscheidung übereinstimmt (§ 343 ZPO).

I.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß Ansprüche des Klägers durch das Allgemeine Kriegsfolgen-gesetz nicht berührt werden. Ohne Rücksicht darauf, wieweit die Rechtskraftwirkung der beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits vorliegenden Grundurteile reicht (vgl. § 14 AKG), ergibt sich dies bereits daraus, daß der Kläger seine Ansprüche aus Maßnahmen herleitet, die die beklagte Stadt nach dem 1. August 1945 getroffen hat (§ 2 Nr. 4 AKG).

Trotz des Vorliegens einer rechtskräftigen Entscheidung im Grundverfahren hat das Berufungsgericht mit Recht nochmals die Anspruchsgrundlagen geprüft; denn der Zahlungsanspruch, den der Kläger jetzt noch verfolgt, sowie die Feststellungsanträge beider Parteien werden durch das Grundurteil nicht gedeckt. Die Erhöhung der Ansprüche beruht darauf,

daß der Kläger nunmehr entgangene Gewinne geltend macht, die er nach seinem Vortrag bis zum Frühjahr 1964 aus einem Gewerbebetrieb hätte ziehen können, wenn nicht dessen Errichtung durch die Beschlagnahme des Warenbestandes verhindert worden wäre, und sich weiterer Ansprüche berührt. Solche Ansprüche, die oberhalb der ursprünglich streitigen 40 000 DM und der Zahlungen der Beklagten liegen, können - darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen - nach der Sachlage ihre Grundlage nur noch in einem öffentlichrechtlichen Verwahrungsverhältnis finden. Etwaige Amtshaftungsansprüche (§ 839 BGB mit Art. 34 GG) sind, soweit sie nicht Gegenstand des Grundverfahrens waren, verjährt (§ 852 BGB) und müssen deshalb erfolglos bleiben (§ 222 BGB). Die vom Kläger früher vertretene Auffassung, für den entgangenen Gewinn müsse er nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen wegen Eingriffs in seinen Gewerbebetrieb entschädigt werden, läßt außer Betracht, daß der Kläger im Jahre 1946 in Hamburg oder Lübeck einen "ein-gerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" nicht hatte, sondern - nach seiner Darstellung - gerade an der Einrichtung eines solchen gehindert wurde; insoweit kann auf das Urteil des erkennenden Senats vom 4. November 1954 - III ZR 236/53 - (dort Bl.15) verwiesen werden; tatsächliche Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht geltend gemacht oder hervorgetreten, auch die Revision geht hierauf nicht ein.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 27. September 1956 - III ZR 215/55 - (dort Bl. 11) offen gelassen, ob die Beamten der beklagten Stadt ihre Pflichten aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis verletzt haben, weil der geltend gemachte Teilanspruch schon aus Amtshaftung berechtigt befunden wurde. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht nunmehr

- unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats vom 4. November 1954 - III ZR 236/53 - (dort Bl. 13, 22) - die Möglichkeit eines Anspruchs aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung bejaht hat, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Es ist insbesondere richtig, daß das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis einen Vertrag nicht voraussetzt, sondern immer entsteht, wenn eine Behörde in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben Gegenstände in Besitz nimmt, die im Eigentum einer Privatperson stehen, selbst wenn die Behörde zur Veräußerung befugt sein soll (LM zu BGB § 688 Nr. 4 = NJW 1952, 658); die Inobhutnahme begründet die Verwahrerpflichten unabhängig von dem Willen der Behörde (BGH Urt.v. 20. März 1956 - III ZR 149/54 -). Die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür sowie für eine schuldhaftige Pflichtverletzung der Beamten der beklagten Stadt hat das Berufungsgericht festgestellt; ein Rechtsfehler ist insoweit nicht ersichtlich und wird nicht gerügt. Das Berufungsgericht kann sich für seine Auffassung, daß ein Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 852 BGB unterliege, auf Staudinger-Nipperdey (BGB 11. Aufl. Vorbem. 47 vor § 688) berufen. Der Senat hat die Rechtsfrage bisher nicht zu entscheiden gehabt; er trägt jedoch keine Bedenken, dem Berufungsgericht insoweit zu folgen. Denn die Pflichtverletzung einer Behörde, die fremdes Eigentum in ihre Obhut genommen hat, erscheint nicht als eine unerlaubte Handlung, sondern als Verletzung der besonderen durch das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis begründeten Pflichten, also eines vertragsähnlichen Verhältnisses, auf das mangels anderer Vorschriften die Bestimmungen über den Verwahrungsvertrag grundsätzlich sinngemäß anzuwenden sind (BGB RGRK 11. Aufl. Vorbem. 3 vor § 688 mit Nachweisen).

Ein Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung beschränkt sich - auch darin ist dem Berufungsurteil zuzustimmen - nicht auf den Ersatz des Wertes der verwahrten Sachen, sondern umfaßt im Grundsatz den vollen Geldersatz für allen Schaden, der sich als unmittelbare oder mittelbare Folge des schädigenden Ereignisses - einschließlich des entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) - darstellt (BGH Urt. vom 2. Juni 1955 - III ZR 224/53 -); dazu kann auch der Verlust von Betriebsgewinnen gehören, der auf dem Entzug von Warenvorräten beruht, wobei allerdings zu beachten ist, daß die Ware - neben vielen anderen Voraussetzungen - nur eine Voraussetzung für die Eröffnung und erfolgreiche Führung eines Betriebes ist (BGH Urt. vom 12. Juli 1962 - III ZR 203/61 = DRiZ 1963, 25).

2. Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, der Kläger habe durch die unstreitigen Zahlungen der beklagten Stadt erhalten, was ihm gebühre, ohne daß es auf die Abrechnung und Bestimmung der beklagten Stadt entscheidend ankomme; ein Anerkenntnis der beklagten Stadt liege nicht vor, denn sie habe mit ihrer Abrechnung einen Teil der Ansprüche des Klägers zwar anerkennen wollen, der Kläger aber habe die Annahme des Anerkenntnisses ausdrücklich verweigert.

Das Berufungsurteil entnimmt die Erfüllung der berechtigten Ansprüche des Klägers aus folgenden Feststellungen:

a) Das Warenlager sei nach heutiger Bewertung 27 029,66 DM wert gewesen. So habe das Landgericht den Wert auf Grund der vom Kläger vorgelegten Bestandsaufstellung, deren Richtigkeit als erwiesen anzusehen sei, und nach sachverständiger Begutachtung geschätzt (§ 287 ZPO). Dieser Bewertung, die im Berufungsrechtszug nicht angegriffen worden sei, folge das Berufungsgericht.

Die Revision greift dies nicht an. Der weiteren Erörterung ist daher ein festgestellter Wert des Warenbestandes von 27 029,66 DM zugrunde zu legen (§ 561 ZPO).

b) Hinsichtlich der Privatsachen des Klägers - so führt das Berufungsurteil weiter aus - könne der vom Landgericht mit 300 DM geschätzte Wert zugrundegelegt werden, weil die Parteien im Berufungsrechtszug Einwände hiergegen nicht erhoben hätten.

Die Revision greift dies an mit dem Vortrag, die Schätzung sei willkürlich; denn Landgericht und Berufungsgericht hätten sich nicht über die spezifizierte Wertangabe des Klägers von 577,70 DM hinwegsetzen dürfen. Die Rüge bleibt erfolglos. Es ist richtig, daß der Kläger den Schaden an Privatsachen (Verlust von einer Handtasche, einem Paket alte graue Tausendmarkscheine, einem Adreßbuch, einer Brücke, Wertminderung eines Teppichs) mit 577,70 DM angegeben hat. Das Landgericht ist hinsichtlich des Bestandes von der Richtigkeit der Aufstellung des Klägers ausgegangen, es hat jedoch die Wertangabe des Klägers nach eigener Schätzung auf einen für angemessen gehaltenen Teil zurückgeführt und bemerkt, angesichts der völlig untergeordneten Bedeutung dieses Schadenspostens sei eine weitere Beweiserhebung hierzu nicht vertretbar (§ 287 Abs. 2 ZPO). Der Kläger hat dies - wie das Berufungsurteil mit tatbestandlicher Wirkung festhält - im Berufungsrechtszug nicht angegriffen. Es ist nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht die von den Parteien nicht beanstandete Schätzung des Landgerichts übernommen hat. Denn der Kläger hatte dem Berufungsgericht den Streitstoff in solcher Weise zu unterbreiten, daß das Berufungsgericht erkennen konnte, aus welchem Grunde das Urteil des ersten Rechtszuges angegriffen und in welcher Richtung Prüfung und weitere Beweis-

erhebung für notwendig gehalten würden (BGHZ 35, 103, 106). Der Kläger hat insoweit das Recht verloren, einen vermeintlichen Fehler in der Schätzung des ersten Urteils zu rügen. Danach ist von einem Wert von 300 DM bei der Entscheidung auszugehen.

c) Den entgangenen Gewinn, den der Kläger bis zum April 1964 mit rund 500 000 DM schätzen zu können glaubt, hat das Berufungsgericht nur in Höhe des geschätzten Gewinnes aus einem einmaligen Lagerumschlag nach der Währungsreform berücksichtigt. Während das Landgericht angenommen hatte, daß der Kläger in einem mit seinen Vorräten gegründeten Geschäft einige Jahre, bis etwa Ende 1952, mit gewissen Gewinnen hätte arbeiten können, ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, dem Kläger würde - angesichts der Ungunst der Verhältnisse, der Schwierigkeit der Wirtschaftslage, des Fehlens von Kunden - und Lieferantenbeziehungen und seiner Unkenntnis der Branchenverhältnisse am neuen Wohnort - der Aufbau eines laufend gewinnbringenden Unternehmens nicht gelungen sein; es sei nicht wahrscheinlich, daß er mehr als den Gewinn eines einmaligen Warenumschlages erzielt haben würde, der bei Berücksichtigung des niedrigeren Warenwertes um die Zeit der Währungsreform allenfalls mit 4 000 DM anzusetzen sei. Selbst wenn die Gewinnspanne höher als ein Drittel oder der Wert des Lagers etwas höher angesetzt würde, seien die berechtigten Ansprüche des Klägers durch die Zahlungen der beklagten Stadt voll erfüllt.

Dabei ist das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, daß der Kläger - zwar nicht vor dem 1. Juli 1946, wohl aber möglicherweise - in der Zeit vom 1. Juli 1946 bis zur Währungsreform ein Handelsunternehmen

hätte gründen können. Das Berufungsgericht hat es aber als unwahrscheinlich angesehen, daß er in einem solchen Unternehmen laufende Gewinne erzielt haben würde; er hätte zwar leicht verkaufen, das Verkaufte aber nicht wieder in Ware ersetzen können, deshalb habe er den Warenbestand bis zur Währungsreform nicht in dem Umfang, der ihm eine feste Kundschaft gesichert hätte, einsetzen können. Hätte der Kläger - so meint das Berufungsgericht - den Warenbestand bis zur Währungsreform erhalten und erst danach verkauft, dann sei es nicht wahrscheinlich, daß er sich geschäftlich durchgesetzt haben würde, weil seiner Persönlichkeit nach nicht anzunehmen sei, daß er die wirtschaftlich schwierige Lage hätte meistern können.

II.

1. Die vom Berufungsgericht mit Recht abgelehnte frühere Auffassung des Klägers, die beklagte Stadt habe durch ihre Zahlungen einen Verdienstausfall von 26 500 DM anerkannt, wird von der Revision nicht mehr vertreten. Die Revision ist jedoch der Ansicht, das Berufungsgericht sei, weil es die Darlegungspflicht des Klägers im Rahmen des § 252 BGB verkannt und die Zeitumstände nicht berücksichtigt habe, zu einem fehlerhaften Ergebnis gelangt. Erfahrungsgemäß - so führt die Revisionsbegründung aus - sei ein Warenbestand, wie der Kläger ihn ohne die Beschlagnahme gehabt hätte, der Angelpunkt für die Herstellung weitreichender wirtschaftlicher Beziehungen, eine feste Grundlage für Eröffnung und Führung eines Geschäfts gewesen. Eines besonderen unternehmerischen Einsatzes, einer "Managerpersönlichkeit", habe es daneben erfahrungsgemäß nicht bedurft. Die Führung

eines solchen Geschäfts erfordere überhaupt nicht besondere Fähigkeiten; das zeigten die Erfolge des Klägers in seinem Geschäft in Labiau. Die Ware wäre dem Kläger aus der Hand gerissen worden, die Kunden wären von selbst gekommen. War es - wovon das Berufungsgericht ausgehe - dem Kläger möglich, einen neuen Betrieb zu gründen, dann habe der Kläger alles ihm Obliegende dargelegt und den Eintritt von Gewinnen wahrscheinlich gemacht; er brauche nur die Möglichkeit von Umsätzen und Gewinnen darzulegen.

Dabei greift die Revision die Ausführungen des Berufungsurteils über die Schwierigkeiten, die bei einer Geschäftsgründung hätten überwunden werden müssen, in mehreren Punkten an. Da das Berufungsgericht zu Gunsten des Klägers unterstellt hat, er hätte vor der Währungsreform in Hamburg einen neuen Handelsbetrieb errichten und mit Handelsgeschäften beginnen können, sind diese Angriffe hier nur insofern von Bedeutung, als die Revision aus einzelnen Formulierungen des Berufungsurteils - es sei nicht "sicher" oder es lasse sich nicht "feststellen", welchen Erfolg einzelne Schritte des Klägers gehabt haben würden, - herleiten will, das Berufungsgericht habe verkannt und fortgesetzt gegen den Grundsatz verstoßen, daß für den Anspruch auf entgangenen Gewinn die bloße Wahrscheinlichkeit anstelle des positiven Nachweises genüge. Dazu ist zu sagen:

Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 BGB). Diese Bestimmung erfordert - nach der festen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 2,

310, 314; 29, 393, 398; LM zu BGB § 252 Nr. 8) - nicht die volle Gewißheit einer Gewinnerzielung, sondern läßt die bloße Wahrscheinlichkeit - vom Standpunkt des nachträglichen Beurteilers aus - genügen. Um eine solche Wahrscheinlichkeitsprüfung vornehmen zu können, benötigt jedoch der Richter als "Ausgangssituation" greifbare Tatsachen, da sich nur an Hand eines bestimmten Sachverhalts sagen läßt, wie die Dinge, wenn das schadenstiftende Ereignis nicht eingetreten wäre, sich nach menschlicher Erfahrung weiterentwickelt haben würden. Diese tatsächliche Grundlage für die Beurteilung beizubringen, obliegt der Partei, die den Schadensersatzanspruch geltend macht; sie muß den Tatsachenstoff, aus dem sie nach dem gewöhnlichen Verlauf oder den besonderen Umständen der Sache ihre Gewinnerwartung herleitet, im einzelnen darlegen und bei gegnerischem Bestreiten beweisen. Erst wenn das geschon ist, kann die weitere hypothetische Entwicklung unter dem Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit geprüft werden und nur im Falle eines günstigen Ergebnisses dieser Prüfung - d.h. wenn der Richter zu der Überzeugung gelangt, daß nach dem mutmaßlichen Geschehensablauf der Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 287 ZPO), - greift die Vermutung ein, der erwartete Gewinn wäre auch tatsächlich gemacht worden, eine Vermutung, die der Anspruchsgegner dann seinerseits mit dem Gegenbeweis entkräften kann, der Gewinn wäre dennoch nach dem späteren Verlauf oder aus irgendwelchen anderen Gründen nicht erzielt worden.

Die Revision verläßt den Boden dieser Rechtsprechung, auf die sie sich selbst beruft, indem sie davon ausgeht,

daß jeder Schritt, jede bloße Vorstellung des Klägers erfolgreich hätte werden müssen, wofür sie sich auf Erfahrungssätze bezieht, deren Darlegung sie schuldig bleibt; die Revision selbst spricht dies mit den Worten aus, der Kläger habe nur die "Möglichkeit" von Umsätzen und Gewinnen nachzuweisen. Dagegen hat das Berufungsgericht sich sorgfältig bemüht, die Gewinnaussichten des Klägers an der Wirklichkeit zu messen, und eine Prüfung der Wahrscheinlichkeit vorgenommen, wie es seine Aufgabe war. Das Berufungsgericht hat dabei richtig die Aussichten des Klägers unter Berücksichtigung der nunmehr überschaubaren allgemeinen Wirtschaftslage und der Branchenverhältnisse um die Zeit der Währungsreform, der besonderen Lage und der Persönlichkeit des Klägers, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlungen darstellen, abgewogen, denn es hatte unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden (§ 287 ZPO). Dieser Aufgabe war das Berufungsgericht sich - nach den Entscheidungsgründen seines Urteils - bewußt. Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß die Würdigung des Berufungsgerichts auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruhte oder wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht ließe (BGHZ 3, 162, 175).

2. Den Zeitverhältnissen, deren Berücksichtigung die Revision vermißt, hat das Berufungsgericht weitgehende Beachtung und umfangreiche Ausführungen gewidmet. Dabei hat das Berufungsgericht weder den Wert verkannt, den ein solcher Warenbestand damals hatte, noch in Zweifel gezogen, daß der Kläger - sei es vor oder nach der Währungsreform - mit Gewinn hätte verkaufen können. Das Berufungsgericht hat

aber den Fehler vermieden, der allen Berechnungen des Klägers, auch dem Vortrag der Revision noch zugrunde liegt, den Warenbestand bereits als einen arbeitenden, eingeführten Betrieb zu sehen, der mühelos laufende Gewinne abgeworfen haben würde. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 12. Juli 1962 - III ZR 203/61 - (DRiZ 1963, 25) auf die Erfahrung hingewiesen, daß nach dem Zusammenbruch viele Gewerbetreibende völlig neu, ohne Rohstoffe und ohne Kapital ihren Betrieb wieder haben beginnen müssen. Diese Erfahrung, die auch das Berufungsgericht berücksichtigt hat, läßt aber nicht den von der Revision gewünschten Schluß zu, daß der Kläger, der über ein gewisses Kapital verfügte, wenn er auch noch sein Warenlager gehabt hätte, mit Wahrscheinlichkeit erfolgreich hätte sein müssen. Denn der Erfolg eines Unternehmens hängt - wie das angeführte Urteil weiter sagt - von einer Fülle sachlicher und persönlicher Umstände ab, insbesondere von dem unternehmerischen Wagemut des Inhabers, seinem Können, seinen Fähigkeiten, seinen Verbindungen, seinem Kredit, seiner Persönlichkeit, seinem Alter, aber auch vom Zufall und vom Glück. Das Berufungsgericht hat alles dies erwogen; seine Auffassung, es sei nicht wahrscheinlich, daß der Kläger - als Außenseiter ohne feste Kunden - und Lieferantenbeziehungen und ohne Erfahrung in den neuen Verhältnissen - die gegebenen Schwierigkeiten hätte meistern und aus dem toten Bestand eine sich laufend gewinnbringend umsetzende und wieder erneuernde Betriebseinheit hätte machen können, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Alles dies ist letzten Endes Sache der tatrichterlichen Würdigung, deren Grundlage nicht schon dadurch beseitigt wäre, daß man - wie die Revision meint - die Möglichkeiten der Entwicklung auch

anders sehen könne. Gewiß hätte der Kläger Abnehmer für seine Ware gefunden. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß diese Abnehmer zu festen Kunden wahrscheinlich nur geworden wären, wenn der Kläger sie laufend hätte beliefern können, ist jedoch revisionsrechtlich unangreifbar. Der Vortrag der Revision, ein solcher Warenbestand habe unschwer einen großen Kundenkreis gewährleistet und lasse einen Gewinneintritt als sicher, den baldigen Aufbau eines umfangreichen Geschäfts als höchstwahrscheinlich erscheinen, ohne daß es besonderer Fähigkeiten bedurft habe, enthält bloße Behauptungen, die nicht durch Erfahrungssätze oder Tatsachen belegt sind.

Der wechselnde Vortrag des Klägers zeigt Möglichkeiten auf, denen das Berufungsgericht nachgegangen ist, ohne sich von einer Wahrscheinlichkeit überzeugen zu können. Hätte der Kläger - wie er in den Tatsacheninstanzen vortragen hat - in einem am 1. Juli 1946 gegründeten Geschäft den Warenbestand, Leder und Bedarfsartikel, vollständig veräußert, um neue Ware einzukaufen und sie fortlaufend wieder zu veräußern, so wirft das Berufungsurteil mit Recht die Frage auf, wie denn der Kläger das vor der Währungsreform Verkaufte hätte ersetzen wollen. Der jetzige Vortrag der Revision, der Kläger würde das Leder bis zur Währungsreform behalten und sein Geschäft - wie andere auch - mit Gummiplatten, Eisenteilen und Schuhmacherbedarfsartikeln aufgebaut und durchgehalten haben, beantwortet diese Frage nicht. Selbst wenn aber zu Gunsten des Klägers von dieser Sachlage ausgegangen wird, konnte das Berufungsgericht ohne einen Rechts- oder Verfahrensfehler bezweifeln, daß es dem Kläger gelungen sein würde, laufend ins Geschäft zu kommen. Für die Entscheidung kann die nun-

mehrige Darstellung des Klägers, er hätte seinen Vorrat an Schuhmacherbedarfsartikeln (unter Zurückhaltung der Ledervorräte) vor der Währungsreform mehrfach umschlagen können, und ferner unterstellt werden, er hätte gleichwohl den Bestand am 21. Juni 1948 vollständig auf seinem Lager gehabt. Dann würde sich für die Zeit vor der Währungsreform - bei einem Wert von 3 120,50 RM, den der Sachverständige Ahrens angegeben hat, und einem unterstellten 4-maligen Umsatz mit jeweils einem Drittel Reingewinn - allenfalls ein Verlust um 4 150 RM = 415 DM ergeben, der für die Abrechnung ohne Belang wäre. Für die Wahrscheinlichkeit der Fortdauer geschäftlicher Erfolge wäre damit nichts dargetan.

Denn auch dann würde der Kläger vor der Schwierigkeit gestanden haben, aus dem Lagerbestand ein laufendes Unternehmen zu machen. Das Berufungsgericht hat ihm den Gewinn aus einmaligem Umsatz des gesamten Lagers zugesprochen, aber die Wahrscheinlichkeit, daß er sich durch Teilverkäufe vor der Währungsreform eine feste Stammkundschaft für die Zukunft gesichert haben würde, mit guten Gründen verneint, indem es auf die nach wie vor bestehenden Schwierigkeiten, das Verkaufte zu ersetzen, auf die wirtschaftliche Entwicklung, die selbst alteingesessene und eingeführte Firmen zum Erliegen brachte, und auf die mangelnde Erfahrung des Klägers hingewiesen hat. Dem kann die Revision, die einen Verfahrensfehler nicht darzulegen vermag, im Grunde nicht mehr entgegenhalten als ihre Erwartung, der Kläger hätte möglicherweise doch Erfolg haben können. Das reicht nicht aus, um die Erwägungen des Berufungsgerichts als fehlerhaft aufzuzeigen. Das Berufungsgericht hatte ohne Bindung an

Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob es die an sich möglichen Zweifel überwinden und die Wahrscheinlichkeit eines laufenden geschäftlichen Erfolges des Klägers bejahen konnte oder nicht (BGH DRiZ 1967, 239). Der Standpunkt der Revision, wenn zu Gunsten des Klägers von einem eingerichteten Gewerbebetrieb zur Zeit der Währungsreform ausgegangen werde, müsse der Nachweis der Möglichkeit von Geschäften genügen, um den Entgang laufender Gewinne wahrscheinlich zu machen, läßt außer acht, daß das Berufungsgericht - selbst bei gelungener Etablierung - gerade wegen der besonderen Umstände und Verhältnisse, unter denen der Kläger sein Geschäft hätte beginnen müssen, die Wahrscheinlichkeit eines laufenden Gewinnes verneinen konnte.

Selbst wenn aber die Gewinnaussichten des Klägers etwas günstiger sollten bewertet werden können - was auch das Berufungsgericht erwogen hat - und selbst wenn mit der Möglichkeit eines zweimaligen gewinnbringenden Umschlages gerechnet wird, wäre der Kläger durch die Zahlungen der beklagten Stadt abgefunden; denn die unstreitigen Zahlungen von insgesamt 45 043,15 DM bieten - bei einem festgestellten Wert des Lagerbestandes von 27 029,66 DM und der Privatsachen von 300 DM sowie bei Berücksichtigung der Verzinsung - einen ausreichenden Spielraum für die Schätzung, der auch einen zweimaligen Umsatz deckt. Die Berücksichtigung eines solchen Spielraumes ist hier zulässig, sie macht insbesondere den Urteilsausspruch nicht unbestimmt. Denn der Kläger hat mit seinen Anträgen im Betagsverfahren gerade Ansprüche geltend gemacht, die er über die erfolgten Zahlungen hinaus zu haben glaubt, und diese Ansprüche hat das Berufungsgericht abgewiesen.

3. Das Berufungsgericht hat daher den Zahlungsanspruch mit Recht abgewiesen, weil die Voraussetzungen eines über die erfolgten Zahlungen hinausgehenden Anspruches nicht dargetan sind. Aus dem gleichen Grunde mußten die weiteren Anträge des Klägers abgewiesen werden.

Dem Feststellungsantrag der Beklagten hat das Berufungsgericht mit Recht entsprochen. Da der Kläger sich berührt hat, über den im Zahlungsantrag geltend gemachten Teilbetrag hinaus für die Zeit bis zum 8. April 1964 noch weitere Ansprüche bis rund 500 000 DM zu haben, hat die Beklagte ein rechtliches Interesse (§ 256 ZPO) daran, das Nichtbestehen solcher Ansprüche festgestellt zu wissen. Dieses rechtliche Interesse entfällt nicht - wie in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist - deswegen, weil das Landgericht einen umfassenden Feststellungsantrag des Klägers abgewiesen hat. Denn das Landgericht hat den Feststellungsantrag, soweit er sich auf den bereits - bis zum 8. April 1964 - entstandenen Schaden bezog, aus verfahrensrechtlichen Gründen als unzulässig abgewiesen. Eine sachliche Wirkung zwischen den Parteien, die ein Feststellungsinteresse der Beklagten für den gleichen Zeitraum ausschließen könnte, konnte hiernach nicht eintreten.

4. Entgegen der Auffassung der Revision ist auch die Kostenentscheidung des Berufungsurteils nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat die Kosten des Rechtsstreits, soweit darüber nicht bereits rechtskräftig erkannt ist (das trifft zu hinsichtlich der Kosten aller Rechtsmittelzüge im Grundverfahren, die die beklagte Stadt zu tragen hat), dem Kläger gemäß § 91 ZPO auferlegt. Die Revision hält § 91 a ZPO für verletzt, weil der Kläger - angesichts der Zweifel, auf welche Forderungen die gezahlten Beträge anzurechnen seien -, die Hauptsache nicht habe für erledigt erklären können. Das

liegt neben der Sache. Die Anwendung des § 91 a ZPO setzt voraus, daß die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären. Eine solche Erklärung hat der Kläger - wie das Berufungsurteil tatbestandsmäßig festhält - trotz ausdrücklichen Hinweises abgelehnt; er hat vielmehr seinen Klageantrag nicht nur aufrechterhalten, sondern mit ihm gerade Ansprüche geltend gemacht, die oberhalb der geleisteten Zahlungen lagen. Hierüber hatte das Gericht zu entscheiden. Da die Klage erfolglos blieb, treffen die Kosten nach § 91 ZPO.

Der Senat gelangt daher auf Grund der mündlichen Verhandlung zu der gleichen Entscheidung, die bereits in dem Versäumnisurteil vom 22. Juni 1967 ausgesprochen ist. Das Versäumnisurteil ist daher aufrechtzuerhalten. Die weiteren Kosten des Revisionsrechtszuges treffen gemäß § 97 ZPO den Kläger.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens