

2534 093

III ZR 281/53

Verkündet am 16. Dezember 1954
[REDACTED], Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

B [REDACTED], vertreten durch den Senator für Finanzen,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Erwin K [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED]-F [REDACTED], B [REDACTED]allee [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bun-
desrichter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Kreft und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Kammergerichts zu Berlin vom
15. Oktober 1953 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfah-
rens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger behauptet, gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche in Höhe von 26.944,20 DM-West und 3.351,25 DM-Ost zu haben, die er wie folgt begründet:

- 1) Die Beklagte habe Enttrümmerungsarbeiten, die er 1948/49 in ihrem Auftrag durchgeführt habe, vielfach erst mehrere Monate nach Einreichung seiner Zwischen- und Schlußrechnungen bezahlt. Durch den Zahlungsverzug habe er Zinsverluste in Höhe von 1.283,35 DM-West und 371,90 DM-Ost sowie einen Kursverlust in Höhe von 1.098,-- DM-West erlitten. Überdies sei ihm, weil er infolge des Zahlungsverzuges der Beklagten nicht genügend Kapital gehabt habe, ein Bauauftrag in Höhe von 200 000 DM entgangen, an dem er 12.120.-- DM-West verdient haben würde.
- 2) Ein ihm im Mai 1949 als sicher in Aussicht gestellter Auftrag sei von der Beklagten erst so spät rückgängig gemacht worden, daß er seinen für diesen Auftrag bereitgehaltenen Angestellten nicht rechtzeitig habe kündigen können. Dadurch sei ihm ein Schaden von 4 300 DM-West entstanden.
- 3) Er habe von der gemeinnützigen Siedlungs- und Wohnungsbaugesellschaft Berlin mbH (GESIWO) mehrere Kellerräume in einer Wohnblockruine gemietet gehabt und als Büro, Werkstatt und Lagerraum benutzt. Am 19. April 1950 sei ihm vom Bezirksamt Schöneberg der Beklagten mitgeteilt worden, daß die Ruine am 24. April gesprengt werden würde. Infolge der überstürzten Räumung, bei der er nicht alles

- 3 -

Lagergut habe fortbringen können, sei ihm ein Schaden von 7.150,-- Mark entstanden.

- 4) Bauarbeiten, die er vor der Währungsumstellung 1948 für die Beklagte geleitet habe, seien von dieser im Verhältnis 10 : 1 umgestellt bezahlt worden. Er aber habe seinen Arbeitern die Löhne nach der Währungsumstellung im Verhältnis 1 : 1 bezahlen müssen. Anderen Bauunternehmern habe die Beklagte die Lohnausgaben im Verhältnis 1 : 1 erstattet. Das sei auch ihm vom Leiter des Bezirksrechtsamtes unter Anerkennung seines Anspruches zugesichert, aber nicht eingehalten worden. Sein Schaden belaufe sich auf 2.978,45 DM-Ost und 992,85 DM-West.

Von diesen Ansprüchen macht der Kläger einen Teilbetrag von 2 000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagerhebung geltend.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie bestreitet zu 1) ihren Verzug. Zu 2) macht sie geltend, der Kläger habe auf Erteilung jenes Auftrages keinen Rechtsanspruch gehabt. Der Anspruch zu 3) sei unbegründet, weil dem Kläger von vornherein vom Wohnungsamt aufgegeben worden sei, die Keller entschädigungslos zu räumen, falls das durch Abbruchs- und Wiederaufbauarbeiten nötig werden würde. Der Kläger habe zur Räumung auch genügend Zeit gehabt. Überdies habe er in einem Vergleich mit der GESIWO, einer Gesellschaft, deren Anteile sich ganz in Händen der Stadt Berlin befänden, auf weitergehende Ersatzansprüche, als der Vergleich sie ihm gewährte, verzichtet. Die Bezahlung der unter 4) behandelten Bauarbeiten habe der Umstellungsrechtsprechung entsprochen. Eine Verpflichtung, Ausgleichsbeträge zu zahlen, sei nicht anerkannt worden.



Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 1.336,-- DM-West nebst 4 % Zinsen von 973,-- DM-West seit dem 4. Januar 1952 unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Weitergehende Ansprüche aus Verzug seien nicht begründet. Gewinnentgang sei nicht hinreichend dargetan. Am Sprengungsschaden treffe den Kläger erhebliches eigenes Verschulden. Die Bezahlung der Bauarbeiten habe den Umstellungsbestimmungen entsprochen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte kein Rechtsmittel eingelegt. Der Kläger aber verlangte mit seiner Berufung die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 664,-- DM-West; das Berufungsgericht hat diesem Antrag stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die die Zurückweisung der Berufung des Klägers begehrt. Dieser bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß mangels Berufung der Beklagten im Berufungsverfahren nur noch über den mit der Berufung des Klägers verfolgten Anspruch auf Zahlung weiterer 664,-- DM-West zu entscheiden war. Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht dem Kläger aus Amtshaftung der Beklagten für die Folgen der angeordneten Räumung und Sprengung der Kellerräume zuerkannt. Da für Amtshaftungsansprüche die

Landgerichte ausschließlich zuständig sind (§ 71 Abs 2 Ziff 2 GVG), ist die Revision statthaft, obwohl der Wert des Beschwerdegegenstandes 6 000,-- DM nicht übersteigt (§ 547 Abs 1, Ziff 2 ZPO).

II.

1) Die Revision macht in erster Linie geltend, die Klage sei unzulässig, weil die aus mehreren Ansprüchen hergeleitete Teilforderung von 2 000,-- DM nicht auf die einzelnen Ansprüche aufgeteilt worden sei. Diese Rüge ist unbegründet. Der Kläger hat in der Klage drei verschiedene Ansprüche unterschieden. Den Anspruch auf Ersatz von Verzugsschaden, von Sprengungsschaden und von Währungsumstellungsschaden. Im Schriftsatz vom 18. Februar 1952 hat er die Teilforderung von 2 000 DM in vorstehender Reihenfolge aufgeteilt in 700 DM, 700 DM und 600 DM. Von dieser Aufteilung ist im landgerichtlichen Urteil nicht die Rede. Aus diesem ergibt sich aber, daß der Kläger seine Ansprüche derart in ein Abhängigkeitsverhältnis gebracht hat, daß er die Teilforderung von 2 000 DM zunächst auf Verzug, dann auf Sprengung und schließlich auf Anerkenntnis hinsichtlich des Ausgleiches des Währungsumstellungsschadens gestützt hat. Dabei ist jeder der Ansprüche genau beziffert worden. Das Landgericht hat die Ansprüche auch in der Reihenfolge behandelt, wie sie vom Kläger geltend gemacht worden sind. Von Unzulässigkeit der Teilleistungsklage mangels hinreichender Abgrenzung der geltend gemachten Ansprüche kann also nicht die Rede sein. Dem Erfordernis des § 253 Abs 2 ZPO, wonach die Klage die bestimmte Angabe des Gegenstandes und den Grund des erhobenen Anspruches enthalten muß, ist vielmehr Genüge getan.

2) Die Revision rügt weiter, daß die Angaben des Klägers, der in der Verhandlung vom 1. Oktober 1953 vom Berufungsgericht "informativisch gehört" worden ist, nicht niedergeschrieben und auch im Urteil des Berufungsgerichts nicht wiedergegeben worden seien. Das Gericht greife abstrakt - aber grundlegend - auf die Angaben des Klägers zurück. Damit sei dem Revisionsgericht die Überprüfung des klägerischen Vorbringens gesetzwidrig (§§ 160, 161 ZPO) unmöglich gemacht worden.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Vorschriften in §§ 160, 161 ZPO beziehen sich auf den Fall, daß eine Partei nach Maßgabe der §§ 445 ff ZPO zu Beweis Zwecken vernommen worden ist, nicht auf den Fall des Gehörs einer Partei zur Aufklärung des Sachverhalts nach § 141 ZPO. (Urteil des Senats vom 11.12.1950 - III ZR 94/50 - NJW 1951, 110). Um solche Aufklärung aber hat es sich hier gehandelt, nicht um Beweis-erhebung. Das ergibt sich aus den Urteilsgründen. Danach hat der Kläger "Gelegenheit gehabt, persönlich die Gesamtumstände zu schildern, unter denen er die Räumung vornehmen mußte". Das Berufungsgericht greift überdies nicht nur abstrakt auf die klägerischen Angaben zurück, wie die Revision meint; es gibt vielmehr an, daß der Kläger auf die ganz ausserordentlichen Schwierigkeiten hingewiesen habe, in der kurzen Zeit eine andere geeignete Unterbringungsmöglichkeit für seine Sachen zu finden, ferner auf die Transportschwierigkeiten, auf die finanziellen Schwierigkeiten, in die er nicht zuletzt durch den Zahlungsverzug der Beklagten gekommen sei, überhaupt, auf das Zusammenwirken aller widrigen Umstände, die von der Beklagten nicht bestritten worden seien.

3) In sachlicher Beziehung rügt die Revision zunächst die Nichtbeachtung der Vorschrift in § 839 Abs 3 ZPO. Das Berufungsgericht habe nirgends festgestellt, daß der Kläger gegen die angeblich zu kurze Fristsetzung Beschwerde erhoben habe. Das ist richtig. Die Beklagte kann daraus aber nichts für sich herleiten. Es war ihre Sache zu behaupten und zu beweisen, daß der Kläger es schuldhaft unterlassen habe, Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Die Beweislast lag insofern bei ihr (RGZ 168, 143 [172]). Daß das Berufungsgericht etwa diesbezügliches Vorbringen der Beklagten unter Verstoß gegen § 286 ZPO unberücksichtigt gelassen habe, macht die Revision nicht geltend. Der Kläger hatte übrigens unter Beweisantritt behauptet, daß er am 19. April Gegenvorstellungen beim Bezirksamt und schließlich eine Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben habe.

4) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Vorschrift in § 839 Abs 1 Satz 2 BGB unbeachtet gelassen. Die Beklagte habe vorgetragen, daß die Räumung und Sprengung der Kellerräume allein auf einen Antrag der GESIWO hin erfolgt sei. Der Kläger habe seine Ansprüche daher zunächst gegen diese Gesellschaft zu verfolgen. Wenn er mit ihr einen Vergleich abgeschlossen habe, so gehe dieser schon gemäß § 839 Abs 1 Satz 2 BGB zu seinen Lasten. Es komme nicht darauf an, ob die Klagansprüche vom Vergleich mitumfaßt waren.

Das Berufungsgericht brauchte sich mit der Bestimmung in § 839 Abs 1 Satz 2 BGB nicht zu befassen, weil es angenommen hat, der für die Sprengungsanordnung verantwortliche

Amtsleiter M. habe bewußt pflichtwidrig gehandelt. Ob diese Annahme zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Der Hinweis auf § 839 Abs 1 Satz 2 BGB geht fehl, auch wenn M. nur fahrlässig handelte. Denn die Beklagte kann den Kläger wegen seines auf Amtspflichtverletzung beruhenden Schadens nicht an die GESIWO verweisen. Auch wenn diese, wie die Beklagte vorträgt, beim Bezirksamt Schöneberg die Sprengung der Ruine beantragt hatte, so haftet sie doch nur für etwaige Verletzung ihrer Verpflichtungen aus dem Mietvertrag mit dem Kläger. Ob sie als Vermieterin den Kläger von ihrer Antragstellung hätte in Kenntnis setzen müssen, kann dahingestellt bleiben. Wenn sie es unterließ, so handelte sie nicht schuldhaft, denn sie durfte davon ausgehen, daß das Bezirksamt, wenn es dem Antrag stattgab, dem Kläger genügend Zeit lassen würde, vor der Sprengung sein Lagergut anderweit sachgemäß unterbringen zu können. Den Termin der Sprengung zu bestimmen, war nicht Sache der GESIWO, sondern Sache des Bezirksamtes. Daraus, daß die GESIWO die Sprengung veranlaßte und damit bewirkte, daß dem Kläger der Gebrauch der Räume entzogen wurde, kann der Kläger vertragliche Ansprüche nicht herleiten, weil von vornherein bei der Gebrauchsüberlassung Entschädigungsansprüche ausgeschlossen worden waren für den Fall, daß Abbruch- oder Wiederaufbauarbeiten die Räumung notwendig machen würden.

Ob sich die Beklagte schon deshalb nicht auf § 839 Abs 1 Satz 2 BGB berufen kann, weil sie - nach ihrem Vortrag - die alleinige Gesellschafterin der GESIWO ist und eine Kassenstelle der Stadt nicht auf die Zahlungspflicht einer anderen Kassenstelle als auf eine anderweite Ersatzmöglichkeit verweisen kann, mag dahingestellt bleiben.

5) Die Revision führt weiter aus, eine Amtspflichtverletzung entfalle von vornherein, weil die Räumungsfrist nicht zu kurz gewesen sei. Denn wäre sie zu kurz gewesen, dann würde der Kläger ihre Verlegung erbeten haben. Das habe er aber nicht getan. Die Revision bemängelt hierbei, daß das Berufungsgericht glaube feststellen zu können, die Beklagte habe der Darstellung des Klägers von seinem Verhalten nach Empfang der Sprengungsankündigung und den Umständen der Räumung nicht widersprochen. Diese Auffassung sei umso unerklärlicher, als das Berufungsgericht sich in seinem, die Armenrechtsbeschwerde des Klägers zurückweisenden Beschluß selbst auf den Standpunkt gestellt habe, daß der Kläger nicht alles getan habe, um sein Material aus der Gefahrenzone fortzuschaffen. Die Beklagte habe daraus nur entnehmen können, daß das Berufungsgericht ihr Bestreiten des gegnerischen Vorbringens angenommen habe; es sei also Pflicht des Berufungsgerichts gewesen, die Beklagte gemäß § 139 ZPO um ihre Stellungnahme zu befragen, die dann die Möglichkeit einer Verlagerung innerhalb der Frist nochmals betont haben würde. Im übrigen habe sich das Bestreiten schon aus § 138 ZPO ergeben.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 18. Februar 1952 vorgetragen, er habe bei Überreichung seines Schreibens vom 19. April 1950 den Amtsleiter M. auf die besonderen Schwierigkeiten einer plötzlichen Räumung hingewiesen und diesen um eine Ortsbesichtigung gebeten, die bewiesen haben würde, daß eine Räumung in vier Tagen unmöglich sei. Er hatte weiter vorgetragen, M. habe eine Augenscheinseinnahme unter versteckten Drohungen schroff abgelehnt. Darauf habe er sich an den Be-

zirksrat Steinkampf gewendet, der ihm aber auch keine Unterstützung gewährt habe.

Es kann unterstellt werden, die Beklagte habe der Entscheidung über die Armenrechtsbeschwerde des Klägers entnommen, das Berufungsgericht gehe davon aus, daß sie diese Darstellung des Klägers bestreite. Die Sachlage hatte sich aber geändert, nachdem der Kläger informatorisch gehört worden war und dabei die Gesamtumstände, wie oben wiedergegeben, geschildert hatte. Zu dieser Darstellung hätte sich die Beklagte nunmehr erklären müssen. Dazu bedurfte es nicht noch einer besonderen Aufforderung durch das Gericht. Die Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO ist demnach nicht begründet, und es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die Beklagte bestreite nicht, gewußt zu haben, daß der Kläger in den zu sprengenden Kellerräumen verschiedenes Material untergebracht hatte und sie widerspreche auch nicht der Darstellung des Klägers von seiner Unterhaltung mit M██████ und St██████ und von den Schwierigkeiten, anderweit Unterbringungsmöglichkeit zu finden.

Von seinen - das Revisionsgericht bindenden - Feststellungen ausgehend, hat das Berufungsgericht das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der für die Anordnung der Räumung und der Sprengung verantwortlichen Beamten des Bezirksamts Schöneberg mit Recht bejaht. Die Beklagte hat eine Notwendigkeit, die Ruine vor völliger Räumung und ohne Rücksicht auf die Beschaffung anderer Unterbringungsmöglichkeit für das Lagergut zu sprengen, in keiner Weise begründen können. Ohne zwingende Gründe die gebotene Rücksichtnahme

auf den Kläger ausser acht zu lassen, stellte eine Verletzung der ihm gegenüber bestehenden Amtspflicht dar, die mindestens fahrlässig begangen worden ist. Die Haftung der Beklagten dafür ergibt sich aus § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf.

6) Die Révision rügt weiter, daß das Berufungsgericht dem Vergleich des Klägers mit der GESIWO nicht auch Wirkung zugunsten der Beklagten beigelegt habe. Der Kläger hatte der GESIWO gegenüber geltend gemacht, sie habe die mit ihm vereinbarte Kündigungsfrist nicht eingehalten und von ihr den Ersatz von Schäden im Betrag mehrerer tausend D-Mark gefordert, die infolge der überstürzten Räumung entstanden sein sollten. Er hatte weiter verlangt, daß die GESIWO Taglohnarbeiten, die sie voll in Ostmark bezahlt hatte, zu einem Viertel in Westmark bezahlen solle. Darüber verglichen sich der Kläger und die GESIWO dergestalt, daß diese 3500 DM an den Kläger zahlte, der auf alle ihm etwa darüberhinaus zustehenden Ansprüche verzichtete.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Beklagte sich nicht auf diesen Vergleich berufen könne, weil es sich bei der GESIWO um eine der Beklagten gegenüber selbständige Rechtspersönlichkeit handele. Dieser Ansicht gegenüber beruft sich die Beklagte zu Unrecht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1952, 817. Diese betrifft die Aufrechnungsfähigkeit von Forderungen aus Kriegslieferungen für das Deutsche Reich gegenüber Forderungen einer mit Mitteln des Reiches gegründeten GmbH. Hier aber geht es nicht um die Frage der Gleichstellung einer GmbH mit ihren Gesell-

schaftern hinsichtlich der Aufrechnungsmöglichkeit, wie in jenem Falle. Hier ist allein entscheidend, ob der Vergleich dahin auszulegen ist, daß die GESIWO - auch für das Bezirksamt Schöneberg handelnd - einen Verzicht des Klägers auch auf Amtshaftungsansprüche erreichen und ob der Kläger einen solchen Verzicht aussprechen wollte. Das Berufungsgericht hat - wie sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt - den Vergleich dahin ausgelegt, daß Derartiges nicht im Willen der Vergleichsschliessenden gelegen hat. Gegen eine solche Auslegung bestehen umsoweniger Bedenken als der Kläger in den Schlußsätzen des Vergleichs nur erklärt, daß keinerlei Ansprüche "gegen die GESIWO" mehr bestehen.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung des Vergleichs unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht erwogen, daß die Beklagte die alleinige Gesellschafterin der GESIWO sei, ist unbegründet. Das Berufungsgericht setzt sich mit dieser Tatsache unter Hinweis auf die von der Revision angeführte Entscheidung sehr wohl auseinander.

Mit der Berufung auf § 423 BGB kann die Revision gleichfalls keinen Erfolg haben. Die Beklagte ist hinsichtlich der privatrechtlichen Verpflichtungen der GESIWO dem Kläger gegenüber ebensowenig Gesamtschuldner mit der Gesellschaft, wie die Gesellschaft hinsichtlich der Verpflichtungen der Beklagten aus Amtshaftung nicht Gesamtschuldner mit der Beklagten ist.

7) Der vom Wohnungsamt bei der Überlassung der Räume an den Kläger gemachten "Auflage", daß die Räume ohne Entschädigungsansprüche aufgegeben werden müßten, falls dies

durch Abbruch- oder Wiederaufbaumaßnahmen notwendig werde, hat das Berufungsgericht keine Bedeutung beigemessen, weil dadurch Entschädigungsansprüche aus Amtspflichtverletzung nicht berührt würden. Dem ist zuzustimmen. Die Revision hat dagegen auch keine Bedenken erhoben.

8) a) Die Entstehung eines Schadens infolge der Räumung und Sprengung hält das Berufungsgericht für hinreichend dargelegt. Das diesbezügliche Vorbringen des Klägers sei von der Beklagten niemals substantiiert, sondern nur summarisch bestritten worden. Unter diesen Umständen bestünden keine Bedenken, die Entstehung eines Schadens anzunehmen, zumal die Lebenserfahrung durchaus für die Richtigkeit der Behauptungen des Klägers spreche.

Die Revision macht demgegenüber geltend; die Beklagte habe über das Lagergut des Klägers gar nicht unterrichtet sein können. Das Berufungsgericht habe nicht erwogen, wieso die Beklagte überhaupt in der Lage sein solle, im einzelnen die Schadensaufstellung des Klägers zu bestreiten. § 287 ZPO enthebe den Richter nicht von der Notwendigkeit, schätzungsbe gründende Tatsachen zu würdigen. Es habe deshalb entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts einer Beweiserhebung bedurft. Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Das Berufungsgericht hat- wie oben dargelegt, in nicht zu beanstandender Weise - als von der Beklagten nicht bestrittene Tatsache festgestellt, daß in den Kellerräumen verschiedenes Material untergebracht war. Es hat weiter festgestellt, daß es bei der Kürze der verfügbaren Zeit ausgeschlossen war, geeignete andere Unterbringungsräume zu finden, so daß das geborgene Material auf einem Platz von wenigen Quadratmetern Um-

fang untergebracht werden mußte, auf dem eine Sicherung und Stapelung unmöglich war. Wenn das Berufungsgericht bei solcher Sachlage gestützt auf seine Lebenserfahrung gemäß § 287 ZPO nach seiner freien Überzeugung entschieden hat, daß durch das amtspflichtwidrige Vorgehen des Bezirksamts Schöneberg dem Kläger ein Schaden entstanden ist, so kann das nicht beanstandet werden. Die Regelung des § 287 ZPO gilt nicht nur für die Höhe eines Schadens, sondern auch für den ursächlichen Zusammenhang zwischen den Maßnahmen des Bezirksamts Schöneberg und dem Schaden des Klägers (BGH III ZR 9/50 vom 1. März 1951, IM § 287 ZPO Nr 3).

b) Was die Höhe des Schadens anlangt, so führt das Berufungsgericht aus, ein Betrag von 664 DM könne nach § 287 ZPO unbedenklich angenommen werden. Es könne dabei dahingestellt bleiben, ob den Kläger insofern ein Mitverschulden treffe, als er am 23. April die Bergungsarbeiten eingestellt habe, ohne sich nochmals darüber zu vergewissern, ob die Sprengung tatsächlich am 24. April durchgeführt werden würde, so daß er von der Verschiebung des Termins auf den 27. April keine Kenntnis erhalten habe. Ein solches Mitverschulden würde - nach dem Eindruck des Gerichts, beim persönlichen Gehör des Klägers - nicht so schwer wiegen, daß deswegen jede Schadensersatzpflicht der Beklagten in Wegfall kommen könne. Es brauche auch nicht im einzelnen nachgeprüft zu werden, inwieweit durch den von der GESIWO vergleichsweise bezahlten Betrag von 3500 DM der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch abgegolten sei. Denn der Vergleich erstrecke sich nicht nur auf Räumungsschäden, sondern umfasse auch einen behaupteten Schaden von 4.897,50 DM, der durch Bezahlung von Leistungen in

DM-Ost statt in DM-West entstanden sein sollte. Selbst wenn ein Teil jener 3500 DM auf den mit der Klage geltend gemachten Schaden anzurechnen sei, könne doch unbedenklich davon ausgegangen werden, daß zumindest der noch streitige Betrag von 664,- DM-West als Forderung des Klägers gegen die Beklagte übrig bleibe.

Die Revision macht hierzu geltend, für die Mitschuld des Klägers sei zu beachten, daß er die Beklagte nicht auf die Höhe des drohenden Schadens aufmerksam gemacht habe. Das ist nicht richtig. Denn in seinem Schreiben vom 19. April 1950 hatte der Kläger darauf hingewiesen, daß erhebliche Mengen an Gerät und seine Schmiede- und Schlosserwerkstatt in den Kellerräumen untergebracht seien und ausgeführt, daß ein "ganz erheblicher Schaden" vermieden werden würde, wenn er in den Räumen bleiben könnte. Es ist auch nicht richtig, daß das Berufungsgericht die Frage des Mitverschuldens offengelassen habe. Es sagt zwar, es könne dahingestellt bleiben, ob den Kläger ein mitwirkendes Verschulden treffe, es unterstellt dann aber doch ein solches Mitverschulden, das es freilich nicht als so schwerwiegend ansieht, daß deshalb die Schadensersatzpflicht der Beklagten in Wegfall komme. Auch diese Frage hatte das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO nach seinem freien Ermessen zu entscheiden (vgl die Anmerkung Pa zu LM § 287 ZPO Nr 3).

Die Revision meint schließlich, auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts könnten der Abzug des Vergleichsbetrages und das Mitverschulden zur Verneinung des noch offenstehenden Betrages führen. Die Revision will das Urteil also dahin verstehen, daß schon bei Berücksichtigung des Mitverschuldens nur 664,- DM offen blieben, so daß bei der aus-

serdem erforderlichen teilweisen Anrechnung der Vergleichssumme von 3500 DM nichts von der Forderung des Klägers übrig bleiben könne. Das Berufungsgericht will aber offensichtlich sagen, daß auch bei Berücksichtigung beider Momente die Schadensforderung noch mindestens in Höhe von 664,-- DM begründet sei. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei dieser auf § 287 ZPO beruhenden Schätzung die der Ausübung seines freien Ermessens gezogenen Grenzen überschritten hätte, daß die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruhe oder wesentliche die Entscheidung begründende Tatsachen ausser acht gelassen worden wären (vgl. LM § 287 ZPO Nr 4 und 7).

Die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 664,-- DM über den vom Landgericht zugesprochenen Betrag von 1.336,- DM hinaus ist nach alledem nicht zu beanstanden. Die Revision der Beklagten ist demnach zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Hußla