

13

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 47/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Hildegard H.,

Im D. 6, O.

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium F.
K.-J.-Straße 167, F.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und die Richterin
Dr. Deppert

am 25. Oktober 1990

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen
das Urteil des Oberlandesgerichts
Karlsruhe - 13. Zivilsenat in
Freiburg - vom 17. Januar 1990
- 13 U 316/88 - wird nicht ange-
nommen.

Die Klägerin trägt die Kosten
des Revisionsverfahrens (§ 97
Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 195.020 DM

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 554 b ZPO). Die Revision hat auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 54, 277).

1. Die Revision der Klägerin ist in Höhe der zusätzlich begehrten 10.620 -DM Umsatzausfall für die Zeit vom 13. bis 31. Dezember 1981 unter Ausschluß des 24. Dezember 1981 unbegründet. Die Klägerin ist der Ansicht, auch unter Zugrundelegung des von dem Berufungsgericht errechneten täglichen Nettoausfalls von 590 DM stehe ihr dieser Betrag für die genannten 18 Tage zu. Das Berufungsgericht hat jedoch zu Recht diesen Zeitraum unberücksichtigt gelassen; denn die hierfür möglicherweise begründete Forderung ist nicht Gegenstand der Klage.

Die Klägerin hatte im ersten Rechtszuge zwar behauptet, sie habe das Lokal in der zweiten Dezemberhälfte deshalb schließen müssen, weil der Betrieb, da die Gäste ab September 1981 nach Wegfall der kurzfristig gewährten Sperrzeitverkürzung ausgeblieben seien, unwirtschaftlich gewesen sei. Sie hat aber den Umsatzverlust für diese Zeit nicht geltend gemacht. In der Klageschrift vom 7. Oktober 1986, mit der sie zunächst eine Teilklage erhoben hatte, hat sie sich auf die Schadensberechnung ihres Steuerberaters R. gestützt, der für die Errechnung des für Dezember 1981 entgangenen Gewinns nur 17 Tage angesetzt hatte. Der Schaden bezüglich der



13 Tage im Dezember 1981, an denen das Lokal nach ihrem ursprünglichen Vortrag geschlossen geblieben war, wird daher von der Klage nicht erfaßt. In dem Schriftsatz vom 24. Februar 1987 hat sie ihre Teilklage dahingehend geändert, daß sie, wiederum von den Berechnungen ihres Steuerberaters ausgehend, Ersatz der Hälfte ihres Schadens verlangt; mithin ist auch in diesem Klageantrag der entgangene Umsatz für den über 17 Tage hinausgehenden Zeitraum nicht enthalten. Nach Eingang des Gutachtens des Sachverständigen C [REDACTED] vom 16. Mai 1988 hat die Klägerin sich dessen Feststellungen ausdrücklich zu eigen gemacht und ihren Antrag auf die von dem Sachverständigen ermittelte Schadenshöhe von 559.000 DM beziffert. Der Sachverständige C [REDACTED] hat aber in seinem Gutachten unter Zugrundelegung der von der Klägerin dargestellten Umsätze für den Schaden im Dezember 1981 nur 12 Tage angesetzt und ist demgemäß zu einer Gewinnausfallzeit von insgesamt 904 Tagen gelangt. Die ihm überreichten Aufstellungen der Klägerin weisen nämlich aus, daß sie ab dem 13. dieses Monats keine Umsätze erzielt hat. Da sie ihren Antrag und ihre Begründung den Darlegungen des Sachverständigen entsprechend umgestellt hat und damit auch nur Umsatzausfälle für 904 Tage fordert, ist ein ihr möglicherweise in den 18 Dezembertagen ab 13. Dezember 1981 unter Ausschluß des 24. Dezember 1981 dadurch entstandener weiterer Schaden, daß sie wegen der auf der unberechtigten Sperrzeitverkürzung beruhenden niedrigen Umsätze das Nachtlokal geschlossen halten mußte, nicht Streitgegenstand des Rechtsstreits.

2. Das angefochtene Urteil ist gleichfalls frei von Rechtsirrtum, soweit es den von dem Sachverständigen C zugrunde gelegten Nettotagesumsatzausfall von 790 DM auf 590 DM gekürzt hat. Die Klägerin wendet sich dagegen, daß das Berufungsurteil ihr einen Betrag von 200 DM für 922 Tage, insgesamt 184.400 DM, versagt hat. In Höhe von 3.600 DM ist die Revision schon deshalb nicht begründet, weil die Klägerin, wie ausgeführt, den Umsatzausfall für die 18 Tage im Dezember 1981, als sie ihr Nachtlokal geschlossen hielt, mit der Klage nicht geltend gemacht hat. Gegenstand der Klage ist nur die Umsatzverkürzung für 904 Tage unter Ausschluß des Zeitraums vom 13. bis 31. Dezember 1981. Die Revision kann aber auch in Höhe des Mehrbetrages von 180.800 DM, den die Klägerin für die Ausfallzeit von 904 Tagen zusätzlich zu den ihr zugebilligten 389.292 DM verlangt, keinen Erfolg haben.

a) Das Berufungsgericht geht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus, wonach für den Anspruch auf entgangenen Gewinn gemäß § 252 Satz 2 BGB nicht die volle Gewißheit der Gewinnerzielung erforderlich ist, sondern der Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt, der Anspruchsteller aber die Tatsachen darlegen und im Streitfall, unter Berücksichtigung der Beweisregel des § 287 ZPO (Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 287 Anm. 19), beweisen muß, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung ergeben soll (BGH Urt. v. 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86 = NJW 1988, 200, 203/204). Zwar muß das Gericht von jeder Schätzung absehen, wenn sie mangels greifbarer Anhaltspunkte

völlig in der Luft hängen würde (BGHZ 91, 243, 256/257; vgl. auch Stein/Jonas/Leipold aaO § 287 Anm. 25). Steht aber fest, daß ein Schaden in einem der Höhe nach nicht bestimm-
baren, jedoch erheblichen Ausmaß entstanden ist, wird sich in der Regel eine ausreichende Grundlage für die Ermittlung eines gewissen (Mindest-)Schadens gewinnen lassen (BGH Urt. v. 26. November 1986 - VIII ZR 260/85 = NJW 1987, 909, 910). Von diesem rechtlich zutreffenden Ausgangspunkt aus schätzt das Berufungsgericht den Schaden der Klägerin gemäß § 287 ZPO auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen C [REDACTED] vom 16. Mai 1988 und seiner Erläuterungen im Anhörungstermin vor dem Landgericht Freiburg vom 10. November 1988 auf den genannten Betrag von 389.292 DM.

b) Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist vom Revisionsgericht nur daraufhin zu überprüfen, ob sich das Gericht seiner freieren Stellung nach § 287 ZPO bewußt war und ob es die Grenzen seines Ermessens nicht überschritten hat (Stein/Jonas/Leipold § 287 Rn. 34; Zöllner/Schneider, ZPO 15. Aufl. § 550 Rn. 14). Nur wenn die Schätzung des Gerichts auf grundsätzlich falschen oder unsachlichen Erwägungen beruht, wenn wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt worden sind, ist ein Rechtsfehler gegeben (BGHZ 39, 198, 219; 83, 61, 66; BGH Urt. v. 7. Mai 1974 - VI ZR 10/73 = NJW 1974, 1651, 1651/1652; Senat Beschl. v. 28. Juni 1984 - III ZR 187/83

= NJW 1985, 387; Stein/Jonas/Leipold aaO § 287 Fn. 76). Derartige Verstöße hat das Berufungsgericht aber nicht begangen. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

Krohn

Engelhardt

Werp

Richter Dr. Rinne
hat Urlaub und
kann nicht unterschreiben

Deppert

Krohn