

I ZR 91/59

Verkündet

am 14. April 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2427 061

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Maria K[REDACTED] geb. M[REDACTED], als Alleinerbin
des verstorbenen Bauunternehmers Max K[REDACTED], F[REDACTED]
([REDACTED]), W[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Herbert [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Kurt B[REDACTED] F[REDACTED], S[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. April 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr.h.c.Wilde und der Bundes-
richter Dr.Löscher, Jungbluth, Pehle und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivil-
senat in Freiburg - vom 4. Juni 1959 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der aus B [REDACTED] stammt und dort in der kaufmännischen Leitung von Baubetrieben tätig war, traf nach einer Vereinbarung mit der Stadt F [REDACTED] im Februar 1948 in F [REDACTED] ein, wo er mit von ihm gestellten Arbeitern als selbständiger Bauunternehmer für das Städtische Wiederaufbaubüro Bau- und Enttrümmerungsarbeiten ausgeführt hat.

Der ursprüngliche Beklagte, der nach Erlass des Berufungsurteils verstorben und von der jetzigen Beklagten, seiner Ehefrau, beerbt worden ist, war als Bauunternehmer in F [REDACTED] ansässig. Im Jahre 1948 war er Vorstand der dortigen "Fachvereinigung industrieller Bauunternehmungen". Wie in einem Vorprozeß zwischen den Parteien festgestellt worden ist, hat er bald nach dem Eintreffen des Klägers, namentlich aber nach der Währungsumstellung durch Einwirkung auf andere Unternehmen und auf Behörden wie das Städtische Wiederaufbaubüro und die Gewerbepolizeibehörde versucht, die Tätigkeit des Klägers in F [REDACTED] zu unterbinden. Hierbei hat er u.a. geäußert, der Kläger sei in keiner Weise Fachmann, er biete nicht die Gewähr für die ordnungsmäßige Durchführung der ihm übertragenen Arbeiten und er sei auch nicht befähigt, ein Baugeschäft zu führen. Außerdem hat er Arbeiter des Klägers veranlaßt, die Arbeit aufzugeben und zu anderen Bauunternehmungen überzugehen. Unter dem Einfluß dieses Vorgehens und seiner Folgen widerrief das Wiederaufbaubüro im Dezember 1948 die dem Kläger erteilten Aufträge. Der Kläger war dadurch genötigt, im Januar 1949 seinen Betrieb einzustellen.

In dem bereits erwähnten Vorprozeß ist durch Urteil des Badischen Oberlandesgerichts in F [REDACTED] vom 14. August 1952 festgestellt worden, daß der Ehemann der

- 3 -

Beklagten verpflichtet sei, "dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem daraus entstanden ist, daß sein in F [REDACTED] geführter Betrieb im Winter 1948/1949 zum Erliegen gekommen ist". Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision des damaligen Beklagten wurde durch Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 1954 - I ZR 245/52 - zurückgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger seinen bezifferten Schadensersatzanspruch geltend. Er hat behauptet: Die Stadt F [REDACTED] hätte ihm, wenn er nicht infolge des Vorgehens des Ehemannes der Beklagten den Betrieb hätte einstellen müssen, sämtliche Aufträge zur Enttrümmerung der städtischen Grundstücke erteilt. Mit diesen Aufträgen wäre er bis über das Jahr 1954 hinaus beschäftigt gewesen. Mithin, so hat er dargelegt, müsse ihm der Gewinn, der ihm bis einschließlich 1954 entgangen sei, vom Ehemann der Beklagten ersetzt werden. Dieser Gewinn sei auf Grund einer vom Finanzamt F [REDACTED] vorgenommenen Umsatz- und Gewinnschätzung für das zweite Halbjahr 1948, in welcher der Ist-Umsatz seines Unternehmens mit 50.000.-- DM angesetzt worden sei, bei einer Gewinnspanne von $33\frac{1}{3}\%$ und bei Berücksichtigung der zu erwartenden Ausdehnung des Betriebs, die für das Jahr 1949 einen Zuschlag von 15 %, für jedes weitere Jahr einen solchen von je 10 % rechtfertige, für die gesamte in Betracht kommende Zeit mit 314.705.-- DM zu veranschlagen. Die von ihm ausgeführten Arbeiten - über die der Kläger keine Aufzeichnungen vorgelegt hat - seien nach dem Stundenlohn zuzüglich 60 bis 70 % Unternehmerzuschlag abgerechnet worden, was bei etwa 18 % Unkosten einen Gewinn von 50 % der ausbezahlten Lohnsumme bedeutet habe. Eigene Baugeräte habe er nicht benötigt. Die zu erwartenden Gewinne hätten ihm aber die Anschaffung solcher Geräte ermöglicht; überdies habe er zusammen mit seiner Ehefrau über Eigenkapital in Höhe von 125.000.-- Reichsmark verfügt.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Der Kläger hat bereits in der Klageschrift vorgetragen, daß er von seiner Schadensersatzforderung einen Teilbetrag von 13.227,80 DM an das Finanzamt F[REDACTED] und einen weiteren Teilbetrag von 2677,86 DM an die Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) F[REDACTED] auf rückständige Forderungen aus dem Jahre 1948 abgetreten habe. Im Laufe des Rechtsstreits hat er ferner eine vom 30. November 1955 datierte Abtretungserklärung zugunsten des Rechtsanwalts Dr.H[REDACTED] in F[REDACTED] in Höhe von 1000.-- DM vorgelegt.

Er hat ursprünglich beantragt:

den Ehemann der Beklagten zu verurteilen,

- a) an das Finanzamt F[REDACTED] 13.227,80 DM,
- b) an die AOK F[REDACTED] 2677,86 DM,
- c) an Rechtsanwalt Dr.H[REDACTED], F[REDACTED], 1000.-- DM,
- d) an ihn, den Kläger, einen vom Gericht der Höhe nach festzusetzenden Betrag zu zahlen.

Der Ehemann der Beklagten hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, wegen der grundlegend veränderten Konjunktur, die durch die Währungsumstellung hervorgerufen worden sei, wäre das Unternehmen des Klägers schon zu Beginn des Jahres 1949 auch ohne das ihm, dem Beklagten, vorgeworfene Verhalten zum Erliegen gekommen. Der Kläger sei kein Baufachmann, sondern nur kaufmännisch vorgebildet. Er habe keinen eigenen Gerätepark gehabt. Eigenkapital habe ihm entgegen seiner Behauptung nicht zur Verfügung gestanden; vielmehr sei schon im Jahre 1947 in Berlin Haftbefehl zur Erzwingung des Offenbarungseides gegen ihn ergangen. Ebenso wie eine Reihe vergleichbarer F[REDACTED] Betriebe hätte der Betrieb des Klägers bei dieser Sachlage die Währungsumstellung nicht überstehen können. Im Jahre 1949 sei es nicht mehr möglich gewesen, ein Bauunternehmen in Form

bloßer "Arbeitervermietung" auf Selbstkostenbasis zu betreiben, worum es sich bei dem Unternehmen des Klägers praktisch gehandelt habe. Bei den damals wieder üblichen Ausschreibungen jedoch, wie die Verdingungsordnung für Bauleistungen sie vorsehe, wäre der Kläger aus den dargelegten Gründen nicht wettbewerbsfähig gewesen, zumal er im Hinblick auf das Offenbarungseidsverfahren keinen Kredit erhalten hätte und, wie das Fehlen jeder Buchführung zeige, auch kaufmännisch versagt habe. Der Kläger hätte aber auch ohnedies nicht mit ständigen Aufträgen der öffentlichen Hand rechnen können, sondern wäre im günstigsten Falle nur neben anderen Bauunternehmen hierfür herangezogen worden. Außerdem fehle es an jeder substantiierten Schadensberechnung. Einmal berufe der Kläger sich auf die besonderen Verhältnisse seines Betriebes, indem er, indessen ohne Angabe von Einzeltatsachen, auf die ihm angeblich zugesagten ständigen Aufträge der Stadt Freiburg hinweise, dann aber berechne er seinen Anspruch wieder abstrakt nach der mutmaßlichen allgemeinen Entwicklung auf dem Baumarkt, wobei er fälschlich von den Verhältnissen bei Bauunternehmen ganz anderer Struktur, insbesondere bei solchen mit eigenem Maschinenpark ausgehe. Die dabei zugrunde gelegten Ziffern seien maßlos übersetzt; die Gewinnspanne im Bauwesen habe zu der in Betracht kommenden Zeit nur 5 %, höchstens 6 % betragen und in dieser Höhe damals noch unter Preisüberwachung gestanden.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme dem Kläger Schadensersatz in der Gesamthöhe von 27.000,-- DM zugewilligt und den damaligen Beklagten dementsprechend verurteilt, die im Klageantrage aufgeführten Beträge an die Abtretungsempfänger des Klägers und darüber hinaus noch 10.094,34 DM an den Kläger selbst zu zahlen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat nunmehr einen Gesamtbetrag von 40.000.-- DM und damit die Erhöhung der an ihn selbst zu zahlenden Summe auf 23.094,34 DM begehrt. Der damalige Beklagte hat seinen Antrag auf völlige Abweisung der Klage wiederholt. Seine Berufung blieb erfolglos. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht nach Einholung eines Sachverständigengutachtens das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, daß es dem Kläger einen Betrag von insgesamt 32.000.-- DM zugesprochen hat, wovon 15.094,34 DM auf den Kläger selbst und der Rest auf die Abtretungsempfänger entfallen; den weitergehenden Klagantrag hat es abgewiesen und insoweit auch die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die jetzige Beklagte, die den Rechtsstreit als Alleinerbin ihres Ehemannes fortführt, den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bemängelt vorweg, daß hinsichtlich der Teilbeträge der Klageforderung, die nach dem Vortrag in der Klageschrift schon vor Rechtshängigkeit an das Finanzamt F [REDACTED] (13.327,80 DM) und an die AOK F [REDACTED] (2677,86 DM) abgetreten worden sind, die Prozeßführungsbefugnis des Klägers nicht dargetan sei, da der Kläger nicht vorgebracht habe, er sei von den beiden Abtretungsempfängern zur Klagerhebung im eigenen Namen ermächtigt. Dieser Revisionsangriff kann nicht durchdringen.

Es trifft zu, daß nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, mit der die in der Rechtslehre überwiegend

vertretene Meinung übereinstimmt, eine Prozeßpartei einen ihr materiellrechtlich nicht zustehenden Anspruch nur dann im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann, wenn sie hieran ein eigenes Interesse hat und vom Inhaber des Anspruchs zur Prozeßführung im eigenen Namen ermächtigt worden ist (RG JW 1929, 1747; RG JW 1937, 541; OLG Kassel in HRR 1937, Nr. 763; vgl. ferner BGHZ 14, 252, 264; BGH LM § 50 ZPO Nr. 6; Stein-Jonas-Schönke ZPO Vorbem. I 1 b, 3 vor § 50; Baumbach-Lauterbach ZPO Vorbem. 4 C vor § 50). Insbesondere setzt die Erhebung der Klage aus einer abgetretenen Forderung durch den Abtretenden die Zustimmung des Abtretungsempfängers voraus (RG JW 1929, 1747; OLG Kassel aaO). Andererseits ist anerkannt, daß bei einer bloßen Sicherungsabtretung regelmäßig die Befugnis des Abtretenden, das übertragene Recht gerichtlich geltend zu machen, nicht berührt wird, daß allerdings der Abtretende nicht mehr auf Zahlung an sich selbst klagen kann, sondern Leistung an den Abtretungsempfänger verlangen muß (RGZ 155, 50, 52; BGHZ 32, 67, 71).

Im vorliegenden Falle hat der Kläger ein schutzwürdiges Interesse daran, daß seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt und der AOK F [REDACTED] durch unmittelbare Abführung der abgetretenen Beträge an die Abtretungsempfänger getilgt werden, denen er für den Eingang der Beträge einzustehen hat. Ferner heißt es schon in der Entscheidung des Landgerichts, der Kläger mache die abgetretenen Beträge in zulässiger Weise als "Prozeßgeschäftsführer" geltend. Diese Bemerkung, die der damalige Beklagte in der Berufungsinstantz nicht beanstandet hat, ist vom Berufungsgericht wörtlich in das angefochtene Urteil übernommen worden. Damit ist für die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Prozeßführungsbefugnis in ausreichender Weise dargetan, daß der Kläger im Verhältnis zu den Abtretungs-

empfängern ermächtigt war, den Rechtsstreit auch hinsichtlich der abgetretenen Teilbeträge durchzuführen. Dies gilt umso mehr, als bei Abtretungen an den Staat oder an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die wie hier auf rückständige Steuern und öffentlich-rechtliche Abgaben erteilt worden sind, die Ermächtigung an den Abtretenden, gegen den Schuldner im eigenen Namen, jedoch auf Leistung an die Abtretungsempfänger zu klagen, regelmäßig aus dem zwischen dem Abtretenden und den Abtretungsempfängern bestehenden öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis hergeleitet werden kann, das den Abtretenden verpflichtet, zur Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten für die Abführung der abgetretenen Beträge an die Abtretungsempfänger zu sorgen, ohne daß diese genötigt sind, ihrerseits das Risiko eines Rechtsstreits gegen den Schuldner auf sich zu nehmen. Es kommt hinzu, daß der Kläger im eigenen Namen bereits ein rechtskräftiges Feststellungsurteil gegen den Schuldner erwirkt hatte. Für die Abtretungsempfänger lag es daher hier besonders nahe, dem Kläger auch die Führung des Rechtsstreits über die Schadenshöhe zu überlassen, der von ihrem Blickwinkel aus lediglich die Fortsetzung und den Abschluß des früheren Verfahrens bildete. Unter diesen Umständen können gegen die Prozeßführungsbefugnis des Klägers auch insoweit keine Bedenken erhoben werden, als es sich um die beiden schon vor Rechtshängigkeit abgetretenen Teilbeträge handelt. Die Abtretung an den Rechtsanwalt Dr. H., die in die Zeit nach der Rechtshängigkeit fällt, hat gemäß § 265 ZPO auf den Rechtsstreit ohnehin keinen Einfluß.

II. Die Revision wendet sich sodann gegen die der Entscheidung des Berufungsgerichts zugrunde liegende Schadensberechnung. Ihre hiergegen gerichteten Angriffe sind gleichfalls nicht gerechtfertigt.

1. a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Betrieb des Klägers nach der insoweit bindenden rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozeß ohne das schädigende Verhalten des Ehemannes der Beklagten im Winter 1948/49 noch nicht zum Erliegen gekommen wäre; denn die damalige Entscheidung beruht auf der Feststellung, daß jenes Verhalten den Rückgang des Unternehmens und die darauf folgende endgültige Betriebseinstellung verursacht habe, der Betrieb also andernfalls noch hätte fortgeführt werden können. Ohne Rechtsirrtum legt das Berufungsgericht ferner dar, der Kläger habe nach § 249 BGB einen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, wie sein Betrieb sich ohne die Handlungen des Ehemannes der Beklagten mutmaßlich entwickelt hätte. Den in dieser Weise bestimmten und zugleich begrenzten Schaden hat es wiederum frei von Rechtsirrtum nach dem betrieblichen Reingewinn berechnet, der dem Kläger in dem Zeitraum entgangen ist, in dem er ohne das Verhalten des Beklagten noch Gewinne hätte erzielen können.

b) Bei dieser Berechnung, die den eigentlichen Gegenstand der Revisionsrügen bildet, hat das Berufungsgericht sich im wesentlichen dem Landgericht und dem Gutachten des Sachverständigen F. [REDACTED] angeschlossen. Danach hat es den Schaden unter Berücksichtigung des in Betracht kommenden Zeitraums, der durchschnittlichen Zahl der Arbeitskräfte, die der Kläger voraussichtlich beschäftigt hätte, der Umsatzleistung je Arbeiter und des erfahrungsmäßigen Reingewinnanteils ermittelt, der während der Schadenszeit auf den geschätzten Umsatz entfallen wäre.

2. Der Revision kann nicht beigetreten werden, wenn sie diese Art von Schadensermittlung für unzulässig hält und meint, es komme entscheidend auf die vom Berufungsgericht nicht geprüfte Frage an, ob für den Kläger gewinnbringende Aufträge vorgelegen hätten. Der Schaden, dessen

Ersatz der Kläger begehrt, besteht in dem Gewinn, der dem Kläger entgangen ist. Nach § 252 Satz 2 BGB gilt derjenige Gewinn als entgangen, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Die Schadensberechnung setzte hiernach nicht voraus, daß besondere Umstände wie das Vorliegen bestimmter Aufträge und die daraus sich etwa ergebenden Werklohnforderungen festgestellt wurden. Vielmehr konnte das Berufungsgericht den Schaden auch unter dem allgemeinen Gesichtspunkt ermitteln, was der Kläger bei einem gewöhnlichen, nicht durch den Eingriff des Ersatzpflichtigen gestörten Verlauf seiner geschäftlichen Tätigkeit an Gewinn erzielt haben würde.

Dazu bedurfte es nicht der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angestellten, von der Revision angegriffenen Erwägung, daß die Schwierigkeiten, die sich dem Nachweis eines konkreten Schadens durch den Kläger entgegenstellen, zu Lasten des ursprünglichen Beklagten gehen müßten, da dieser es gewesen sei, der den Betrieb des Klägers schuldhaft zum Erliegen gebracht und damit auch eine erschöpfende Aufklärung der Schadenshöhe vereitelt habe. Es ist allerdings entgegen der Ansicht der Revision rechtlich bedenkenfrei, daß das Berufungsgericht sich bei dieser Erwägung auf die Entscheidung in RGZ 128, 121, 125 gestützt hat, in der, wenngleich im Hinblick auf ein im übrigen abweichend gelagertes Sachverhältnis, der auch im vorliegenden Falle anwendbare Rechtsgedanke zum Ausdruck gelangt ist, daß der Richter bei Lücken in der Beweisführung Folgerungen zu Ungunsten derjenigen Partei ziehen darf, welche die Unaufklärbarkeit schuldhaft veranlaßt hat. Indessen war es - wie dargelegt - nach § 252 Satz 2 BGB ohnehin nicht notwendig, daß der Kläger den Nachweis eines konkreten Schadens erbrachte.

Die Frage, ob und in welchem Umfange dem Kläger gewinnversprechende Aufträge bereits fest erteilt waren, konnte für die Schadensberechnung außerdem auch deshalb nicht ausschlaggebend sein, weil der Schaden, den der Kläger infolge des Zusammenbruchs seines Betriebs erlitten hat, nicht nur daraus erwachsen ist, daß schon laufende Aufträge - so z.B. der im Dezember 1948 nach Abwanderung nahezu aller Arbeiter widerrufene Auftrag für die städtische Siedlungsgesellschaft - nicht mehr ausgeführt werden konnten, sondern auch und sogar namentlich daraus, daß infolge des Vorgehens des Beklagten, vor allem nach der dadurch herbeigeführten Betriebsstillegung, keine neuen Aufträge mehr an den Kläger vergeben werden konnten. Der Umstand, daß der Kläger in den Vorinstanzen die gerichtliche Auflage nicht erfüllt hat, ihm fest zugesagte Aufträge näher zu bezeichnen, konnte entgegen der Auffassung der Revision auch aus diesem Grunde nicht zur Abweisung der Klage führen.

a) Bei der Schätzung des Schadens, die es unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung vorzunehmen hatte (§ 287 ZPO), hat das Berufungsgericht im übrigen die Auftragslage keineswegs außer acht gelassen. Es hat vielmehr schon bei der Bemessung des Zeitraums, innerhalb dessen das Verhalten des Ehemannes der Beklagten sich nach seiner Auffassung überhaupt schädigend hat auswirken können, geprüft, in welchem Umfange der Kläger nach der Struktur seines Betriebs und nach der allgemeinen Entwicklung in seinem Geschäftszweige ohne die Stillegung noch mit Aufträgen hätte rechnen können. Hierbei ist es zutreffend von der Tatsache ausgegangen, daß der Kläger, der keinen eigenen Gerätepark besaß und daher in seinem Betrieb nur menschliche Arbeitskraft einsetzen konnte, auf Lohnaufträge angewiesen war, die - wie bereits das Landgericht festgestellt hat - nach dem System der Selbstkosten-

erstattung zuzüglich eines Unternehmerzuschlags vergütet wurden. Auf dieser Grundlage ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß das Unternehmen des Klägers ohne das schädigende Verhalten des Beklagten noch bis Ende 1949, jedoch auch nicht länger lebensfähig gewesen wäre.

Das Berufungsgericht hat hierbei auch diejenigen Umstände berücksichtigt, die nach Ansicht des ursprünglichen Beklagten schon zu einem früheren Erliegen des Betriebs geführt hätten und deren Nichtbeachtung die Revision zu Unrecht rügt. Es hat namentlich ausgeführt, daß die Lohnaufträge der öffentlichen Hand nach der Währungsumstellung mehr und mehr zurückgegangen seien, weil die Auftraggeber der dafür hauptsächlich in Betracht kommenden Enttrümmerungsarbeiten nach der Währungsumstellung in zunehmendem Maße und schließlich allgemein wieder zum Ausschreibungsverfahren übergingen, und daß der Kläger gegenüber den ortsansässigen Unternehmen mit eigenem Maschinenpark alsdann nicht mehr wettbewerbsfähig gewesen wäre, zumal da er auf dem Bausektor nur über kaufmännische, nicht dagegen über technische Erfahrungen verfügt habe und mangels ausreichender sachlicher oder persönlicher Sicherungen auch die Kredite nicht hätte erhalten können, die er zur Anpassung seines Betriebes an die veränderte Lage benötigt hätte.

Mithin hat das Berufungsgericht der Beurteilung nicht, wie die Revision offenbar meint, das ursprüngliche, jedoch ohne Beweis gebliebene Vorbringen des Klägers zugrundegelegt, daß ihm sämtliche Enttrümmerungsarbeiten der Stadt F [REDACTED] zugesichert gewesen seien. Es hat vielmehr angenommen, daß der Kläger - wie dies in der Vereinbarung zwischen der Stadt F [REDACTED] und dem Kläger vom 1. Dezember 1948 auch festgelegt war - hierzu in nicht größerem Umfange als andere Freiburger Bauunternehmen herangezogen

worden wäre. In diesem Zusammenhang hat es ausdrücklich hervorgehoben (BU S. 12), daß nach der Währungsumstellung infolge des konjunkturellen Umschwunges Aufträge im Baugewerbe vorzugsweise an finanziell gut gestellte, insbesondere an überdurchschnittlich leistungsfähige und damit kostengünstige Betriebe vergeben worden seien und der Kläger auch ohne das Verhalten des Ehemannes der Beklagten dem Wettbewerb solcher Betriebe erlegen wäre.

Entgegen der Meinung der Revision brauchte das Berufungsgericht hiernach die erbotene Auskunft der Stadt F[REDACTED] darüber, daß die Stadt ab 1949 alle Aufträge entsprechend der Verdingungsordnung für Bauleistungen wieder öffentlich ausgeschrieben habe, nicht mehr einzuholen. Denn es hat diesem Umstand, übrigens im Einklang mit dem Sachverständigengutachten und der Aussage des Zeugen R[REDACTED], nach dem Vorhergehenden bereits Rechnung getragen. Ebensowenig bedurfte es der von der Revision vermißten Beweiserhebung darüber, daß - wie der Ehemann der Beklagten behauptet hatte - "in der fraglichen Zeit" noch drei andere gleichartige Betriebe in F[REDACTED] zusammengebrochen seien. Denn das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß damals im Baugewerbe - wie es auf S. 12 des Berufungsurteils unter III 1 wörtlich sagt - ein "Ausleseprozeß" stattfand, dem auch das Unternehmen des Klägers letztlich hätte zum Opfer fallen müssen. Zu Unrecht bemängelt die Revision schließlich, daß die Aussage des Zeugen G[REDACTED] nicht hinreichend gewürdigt worden sei, der bis zum Spätjahr 1948 beim städtischen Wiederaufbaubüro in F[REDACTED], danach bei der städtischen Siedlungsgesellschaft tätig war und u.a. bekundet hat, der Kläger wäre von der Siedlungsgesellschaft nach der Entlassung seines Bauführers M[REDACTED], die indessen nach dem Vorbringen des Klägers wiederum durch das Verhalten des Ehemannes der

Beklagten veranlaßt war, schon mangels fachlicher Voraussetzungen nicht weiter beschäftigt worden. Daß der Kläger Baukaufmann und nicht Bautechniker war, hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung der dem Kläger entgangenen Gewinnaussichten keineswegs übersehen, sondern ausdrücklich erörtert. Was den Widerruf des Auftrags der Siedlungsgesellschaft anbetrifft, auf den die erwähnte Bemerkung in der Aussage des Zeugen G. sich allein bezieht, so ergeben bereits die Gründe der im Vorprozeß ergangenen Entscheidungen, daß er ausschlaggebend auf die Abwanderung auch der letzten dem Kläger noch verbliebenen Arbeitsgruppen zurückzuführen war (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 1954 S. 18). Hierauf hatte das städtische Wiederaufbaubüro sich bei dem Widerruf seinerzeit in erster Linie bezogen (Schreiben vom 2. Dezember 1948). Dem ist das Berufungsgericht ersichtlich gefolgt. Es hat damit den Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen freien Beweiswürdigung nicht überschritten, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist.

Wenn das Berufungsgericht alsdann angenommen hat, daß das Unternehmen des Klägers in der ihm wesenseigenen Struktur ungeachtet der dargelegten ungünstigen Umstände ohne die schädigenden Eingriffe auch nach der Währungsumstellung wenigstens im Anfang noch lebensfähig gewesen wäre und daß diese Lebensfähigkeit noch bis Ende 1949, allerdings nicht länger gedauert hätte, so bewegt es sich auch mit dieser Annahme wiederum in den Grenzen des vom Revisionsgericht nicht nachprüfbaren richterlichen Ermessens. Es konnte sich hierbei wie auch bei seiner sonstigen Beurteilung überdies auf die Ausführungen des Sachverständigen stützen, der den Zeitraum, innerhalb dessen der Kläger ohne das schädigende Verhalten des Ehemannes der Beklagten noch Gewinne aus Lohnaufträgen erzielt hätte, ebenso, nämlich auf 18 Monate nach der Währungsumstellung veranschlagt hat. In Über-

einstimmung mit der Lebenserfahrung hat das Berufungsgericht weiterhin dargelegt, daß der erwähnte, nach der Währungsumstellung einsetzende Ausleseprozeß die Auftragslage bei den einzelnen Unternehmen nicht schlagartig habe verändern können, sondern sich, wie jeder Konjunktumschwung, über einen größeren Zeitabschnitt erstreckt habe, und daß auch die Abwicklung der laufenden Verträge, die dem Kläger durch das Dazwischentreten des Ehemannes der Beklagten unmöglich gemacht worden sei, noch gewisse Zeit in Anspruch genommen hätte. Gegen diese Überlegungen kann aus Rechtsgründen umso weniger etwas eingewendet werden, als die Stadt F[REDACTED] noch am 1. Dezember 1948 die schon erwähnte Vereinbarung mit dem Kläger getroffen hatte, die erkennen läßt, daß sie den Kläger auch in Zukunft noch Arbeiten für sich hätte ausführen lassen, wenn er nicht kurz darauf wegen des Ausscheidens auch der letzten Arbeiter den Betrieb hätte einstellen müssen. Die von der Revision gezogene Schlußfolgerung, daß Lohnaufträge im Jahre 1949 überhaupt nicht mehr in Frage gekommen seien, ist demgegenüber zumal bei Berücksichtigung des Anteils der Enttrümmerungsarbeiten, der in den vom Luftkrieg betroffenen Städten damals noch sehr erheblich war, nicht zwingend. Nachdem das Berufungsgericht unter freier Würdigung aller Umstände dem Unternehmen des Klägers ohnehin keine längere Lebensdauer als bis zum Ende des Jahres 1949 zugebilligt hatte, brauchte es ferner nicht mehr ausdrücklich auf die Bedenken einzugehen, die in den Vorinstanzen u.a. noch gegen die kaufmännischen Fähigkeiten des Klägers vorgebracht und namentlich damit begründet worden waren, daß gegen den Kläger im Jahre 1947 in Berlin, also vor der Aufnahme seiner Tätigkeit in F[REDACTED], Haftbefehl zur Erzwingung des Offenbarungseides ergangen sei. Die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben in ihrem Zusammenhalt, daß das Berufungsgericht

durch die Begrenzung des Schadenszeitraums auch seine Auffassung über die berufliche Eignung des Klägers hat zum Ausdruck bringen wollen, daß ihm aber die insoweit geäußerten Bedenken nicht durchschlagend genug erschienen, um diesen Zeitraum noch kürzer als 18 Monate nach der Währungsumstellung zu bestimmen. Eine Verletzung der §§ 286, 287 ZPO, welche die Revision rügt, tritt darin nicht zutage.

b) Hat das Berufungsgericht hiernach ohne Rechtsfehler festgestellt, daß der Kläger auf der strukturellen Basis, auf der er seinen Betrieb aufgebaut hatte und auf die er nach den getroffenen Feststellungen auch nach der Währungsumstellung beschränkt geblieben wäre, ohne das schädigende Verhalten des Ehemannes der Beklagten noch bis Ende 1949 hätte arbeiten können, so unterliegt es weiterhin keinen rechtlichen Bedenken, wenn es, wiederum in Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten, die folgende ziffernmäßige Schätzung des Schadens mangels anderer Anhaltspunkte auf Grund derjenigen Faktoren vorgenommen hat, die für die Ermittlung des mutmaßlichen Gewinns eines auf jener Basis arbeitenden, also im wesentlichen auf menschliche Arbeitskraft angewiesenen Bauunternehmens in Betracht kommen, nämlich nach der durchschnittlichen Zahl der Arbeitskräfte, die der Kläger, gemessen an den Zahlen des Jahres 1948, voraussichtlich auch während des Jahres 1949 beschäftigt haben würde, nach der Umsatzleistung des einzelnen Arbeiters und nach dem Hundertsatz des Reingewinns, der auf den hieraus sich ergebenden Gesamtumsatz bei einem Betrieb der vorliegenden Art entfallen wäre.

Die Revision greift diese Berechnungsmethode mit der Bemerkung an, danach läge ein Gewinn schon vor, wenn lediglich Arbeitskräfte beschäftigt würden, und es sei

dann unmöglich, daß ein Bauunternehmen überhaupt Verluste erleide. Dabei übersieht die Revision jedoch, daß die Berechnung auf die besonderen Verhältnisse während eines kurzen Zeitraums unmittelbar nach der Währungsumstellung abgestellt ist, unter denen der Kläger nach der rechtlich einwandfrei begründeten Auffassung des Berufungsgerichts vorübergehend Aufträge für Enttrümmerungsarbeiten noch in der vorher üblichen Weise hätte erhalten und ausführen können, daß das Berufungsgericht aber gerade wegen des allmählichen Konjunktumschwungs, der mit der Normalisierung der Verhältnisse begann, den Schadenszeitraum auf die Dauer von insgesamt 18 Monaten nach der Währungsumstellung beschränkt hat, weil der Kläger seinen Betrieb danach in der bisherigen Form in keinem Falle mehr hätte aufrechterhalten, ihn aber mangels hinreichender Mittel, auch nicht den dann wieder geltenden Wettbewerbsbedingungen hätte anpassen können. Angesichts der ausdrücklichen zeitlichen Beschränkung ist die Berechnungsweise des Berufungsgerichts weder denkgesetzlich noch vom Standpunkt der Lebenserfahrung aus zu beanstanden. Daß im Betriebe des Klägers anscheinend keine Aufzeichnungen gemacht worden sind, die genauere Aufschlüsse über die Ertragslage vor der Betriebseinstellung hätten geben können, hinderte die Berechnung nicht. Denn das Berufungsgericht hat die Schadenssumme nicht auf Grund der vorausgegangenen Erträge, die ohnehin schon durch die Maßnahmen des Ehemannes der Beklagten beeinträchtigt worden sein mußten, sondern auf Grund der Betriebskapazität ermittelt, die sich in der Zahl der mutmaßlich beschäftigten Arbeiter und in dem danach zu veranschlagenden Gesamtumsatz ausdrückt. Für die Zahl der Arbeitskräfte boten dabei die Mitteilungen der Allgemeinen Ortskrankenkasse vom 5. und 12. Dezember 1955 über die Beschäftigungszahlen in der Zeit von Juni bis Dezember 1948 ausreichende Anhaltspunkte. Darüber hinaus

hat das Berufungsgericht sich in zulässiger Weise auf das Gutachten des Sachverständigen gestützt. Die von ihm angenommenen Ziffern (40 Arbeitskräfte für 18 Monate mit einer monatlichen Umsatzleistung von 500.-- DM je Arbeiter bei einem Reingewinnanteil von 10 % abzüglich des im zweiten Halbjahr 1948 tatsächlich erzielten Gewinns), die es auf dieser rechtlich einwandfreien Grundlage gewonnen hat, werden von der Revision im einzelnen nicht beanstandet. Rechtliche Bedenken sind auch insoweit nicht zu erheben. Im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO war es namentlich vertretbar, daß das Berufungsgericht das zweite Halbjahr 1948, in dem das Verhalten des Ehemannes der Beklagten sich bereits in steigendem Maße nachteilig auf das Unternehmen des Klägers auszuwirken begann, in die Berechnung einbezogen und ebenso wie der Sachverständige den Schaden im Schnitt für die gesamte Zeit nach der Währungsumstellung veranschlagt hat.

c) Die Revision macht endlich noch geltend, der Kläger sei nach Einstellung seines Betriebes in der Lage gewesen, seine Arbeitskraft anderweitig zu verwerten und den Schaden hierdurch zu mindern (§ 254 BGB), zumal er vor seiner Übersiedlung nach F. gleichfalls nicht als selbständiger Unternehmer tätig gewesen sei. Er habe dies unterlassen und stattdessen, wie durch den Antrag auf Beiziehung der Strafakten unter Beweis gestellt worden sei, strafbare Handlungen verübt. Diesen Vortrag sowie den Beweisantritt des Beklagten habe das Berufungsgericht übergangen.

Auch insoweit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat kein entscheidungserhebliches Vorbringen übergangen. Es ist im Gegenteil der Auffassung

des Beklagten ausdrücklich beigetreten (BU S.14/15), daß dem Kläger im Rahmen seiner Pflicht zur Schadensminderung habe zugemutet werden müssen, entweder wieder einen Betrieb zu eröffnen oder eine sonstige Arbeit aufzunehmen. Jedoch hat es dargelegt, besondere Umstände dafür, daß der Kläger nach Treu und Glauben bereits bis zum 31. Dezember 1949 den Schaden durch anderweitige Tätigkeit habe mindern können, seien nicht dargetan. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Inwiefern in diesem Zusammenhang die Behauptung von Bedeutung sein könnte, daß der Kläger sich strafbar gemacht habe, ist nicht recht erfindlich. Jedenfalls ist nichts dafür vorgebracht worden, daß der Kläger infolge der strafbaren Handlungen, wegen deren er übrigens erst im Jahre 1956 verurteilt worden sein soll, etwa die Gelegenheit zu einer ihm andernfalls möglichen und zumutbaren schadensmindernden Tätigkeit in der Zeit bis Ende 1949, auf die es allein ankommt, schuldhaft versäumt hätte. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht dem Antrag auf Beiziehung der Strafakten nicht stattgegeben.

3. Die Angriffe der Revision richten sich nach alledem im Kern lediglich gegen die vom Berufungsgericht in den Grenzen des tatrichterlichen Ermessens vorgenommene Beweiswürdigung und Schadensschätzung, die in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar ist. Die Revision mußte deshalb zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Wilde Löscher Jungbluth Pehle Ebel