

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 149/75

URTEIL

Verkündet am
9. Februar 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herbert E. Ev[REDACTED] in F[REDACTED]/M[REDACTED] [REDACTED],
Z[REDACTED] [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

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

g e g e n

den Kaufmann Artur P[REDACTED] in K[REDACTED], Ho[REDACTED]ring [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1977 durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen,
Hoffmann, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung der Revision des Beklagten das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Februar 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte hat die Kosten seiner Revision zu tragen. Im Übrigen wird die Entscheidung über die Kosten, auch der Revision, dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

11

- 3 -

Tatbestand

Der Kläger, der einen Rennstall unterhält, verhandelte im Sommer 1967 mit der Firma Co[REDACTED]. Es [REDACTED] in V[REDACTED]/Li[REDACTED] (künftig: Co[REDACTED]), für die der Beklagte auftrat, über den Abschluß eines Mietvertrages über eine noch zu errichtende Trainingsanlage für Vollblutrennpferde in La[REDACTED] bei Pa[REDACTED]. Die Anlage sollte ab Fertigstellung, die für den 1. März 1968 vorgesehen war, bis 28. Februar 1973 für 6 600 ffrs monatlich vermietet werden. Sie sollte aus 40 Boxen bzw. aus 39 Pferdeboxen, einem weiteren als Box oder Sattelkammer geeigneten Raum und einem Wohnhaus nebst Nebengebäuden bestehen. Da nach § 9 Nr. 3 des von der Co[REDACTED] bereits unterzeichneten, auf 14. September 1967 datierten Mietvertrages eine Untervermietung der schriftlichen Erlaubnis des Vermieters bedurfte und da der Kläger beabsichtigte, die Anlage an einen Trainer unterzuvermieten, ergänzte er entsprechend einer Absprache mit dem Beklagten § 9 Nr. 3 des Mietvertrages dahin, daß die Untermieterlaubnis erteilt werde, und bat den Beklagten am 22. Oktober 1967, den Vermerk durch den Vermieter abzeichnen zu lassen. Der Beklagte zeichnete den Vermerk selbst mit seinem Handzeichen ab. Die Co[REDACTED] lehnte jedoch den Abschluß des so geänderten Vertrages ab.

Der Kläger hatte zuvor, am 12. Dezember 1967, die Anlage für die Dauer des Hauptmietvertrages an den Trainer A[REDACTED] untervermietet. Dieser sollte je Monat für das Wohnhaus 750 ffrs und für die von ihm belegten Boxen je 250 ffrs zahlen und dem Kläger für die von dessen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Pferden belegten Boxen je 200 ffrs vergüten, weil er die Pferde des Klägers trainieren und dafür ein Entgelt erhalten sollte.

Die Anlage wurde in der Folgezeit mit 27 Boxen errichtet, weil für die weiteren 12 Boxen und den als Box oder Sattelkammer vorgesehenen Raum keine Baugenehmigung erteilt wurde. Die Anlage war am 1. Juli 1968 fertiggestellt.

Mit Urteil vom 30. Januar 1969 stellte das Oberlandesgericht Köln fest, "daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist oder entstehen wird, daß der Beklagte als Vertreter ohne Vertretungsmacht den Mietvertrag vom 14. September 1967 für die Firma Co[REDACTED]-Es[REDACTED] in V[REDACTED], Li[REDACTED], mit dem Kläger abgeschlossen hat". Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Nunmehr nimmt der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Er beehrte zunächst Mietausfall für die Zeit vom 1. März 1968 bis 30. Mai 1969 in Höhe von 40 800 DM nebst Zinsen. Das Landgericht sprach dem Kläger Schadensersatz erst für die Zeit ab 1. Juli 1968 zu und verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 29 920 DM nebst Zinsen. Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, machte der Kläger im Wege der Anschlußberufung Mietausfall auch für die Zeit vom 1. Juni 1969 bis 28. Februar 1972 geltend und verlangte weitere 70 571,80 DM, insgesamt 100 491,80 DM nebst Zinsen. Das Berufungsgericht hielt die Verurteilung des Beklagten in Höhe von 25 100,02 DM nebst Zinsen aufrecht und wies im übrigen die Klage ab.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger begehrt die Verurteilung des Beklagten zu dem in der Berufungsinstanz verlangten Betrag, der Beklagte erstrebt Klagabweisung. Beide Parteien beantragen, die Revision der Gegenpartei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Zur Rechtswahl

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß deutsches Recht zur Anwendung kommt. Im Verhältnis der Parteien ist das deshalb anzunehmen, weil für die Frage, welches Recht anzuwenden ist, in erster Linie der Parteiwillen maßgebend ist (BGHZ 52, 234, 241) und weil beide Parteien sich im Vorprozeß wie in diesem Verfahren auf deutsches Recht berufen haben. Das läßt den Schluß zu, daß die Parteien sich zumindest nachträglich auf die Anwendung deutschen Rechts stillschweigend geeinigt haben (BGH Urteile vom 7. Mai 1969 - VIII ZR 142/68 = WM EGBGB Art. 7 Nr. 33 = WM 1969, 772 und vom 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 m.w.Nachw.). Weder die Revision des Klägers noch diejenige des Beklagten wenden sich übrigens dagegen, daß deutsches Recht zur Anwendung kommt.

B. Zur Revision des Klägers

I. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Schadensersatzverpflichtung des Beklagten

gemäß § 179 BGB aufgrund des rechtskräftigen Urteils im Vorprozeß feststeht, wie bei den Ausführungen zur Revision des Beklagten dargelegt werden wird. Das wird vom Kläger als ihm günstig nicht beanstandet.

II. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger könne zwar grundsätzlich Schadensersatz für 40 Boxen fordern. Da die Co[REDACTED] indessen berechtigt gewesen sei, dem Kläger ab 1. Mai 1969 13 Boxen aus dem an anderer Stelle errichteten sog. zweiten Bauabschnitt zur Verfügung zu stellen, und da der Kläger Boxen dieses Abschnitts auch dann übernommen und untervermietet hätte, wenn sie erst am 1. Mai 1969 fertiggestellt waren, habe die Co[REDACTED] hinsichtlich dieser 13 Boxen "eine anderweite vertragskonforme Erfüllungsmöglichkeit" gehabt. Der Kläger könne daher vom 1. Juli 1968 bis 30. April 1969 Schadensersatz lediglich wegen 27 Boxen beanspruchen.

2. a) Die Revision des Klägers wendet demgegenüber ein, er könne bereits ab 1. Juli 1968 Schadensersatz wegen 40 Boxen fordern. Denn die Co[REDACTED] habe ihm ab 1. Mai 1969 nicht weitere 13 Boxen überlassen können, weil nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Boxen aus dem sog. zweiten Bauabschnitt bereits damals einem anderen Trainer zugesagt waren.

b) Diese Rüge ist im Ergebnis begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Co[REDACTED] dem Kläger ab 1. Mai 1969 weitere 13 Boxen aus dem sog. zweiten Bauabschnitt hätte überlassen können, obgleich sie diese Boxen bereits damals einem anderen Trainer zugesagt hatte. Denn die Co[REDACTED] hätte dem Kläger in der Trainingsanlage in La[REDACTED], die Gegenstand des vorgesehenen Mietvertrages war, nicht 40 Boxen zur Verfügung stellen

können. Der Kläger hätte daher gegen die Co [REDACTED] ab 1. Juli 1968 auch wegen der nicht erstellten 13 Boxen grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch gehabt. Dementsprechend kann er vom Beklagten wegen der Nichtüberlassung von insgesamt 40 Boxen bereits ab 1. Juli 1968 Schadensersatz verlangen. Dem steht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß die Co [REDACTED] möglicherweise dem Kläger im sog. zweiten Bauabschnitt an anderer Stelle ab 1. Mai 1969 13 Boxen hätte überlassen können, daß der Kläger diese Boxen genommen hätte und daß die Co [REDACTED] nach § 2 Ziff. 1 des Vertrages für die rechtzeitige Fertigstellung der Anlage nicht haftete. Denn die Trainingsanlage in La [REDACTED] war am 1. Juli 1968 fertiggestellt, jedoch vertragswidrig nicht mit 40, sondern nur mit 27 Boxen.

III. 1. Das Berufungsgericht hat die Möglichkeit einer konkreten Schadensberechnung verneint, weil die Trainingsanlage dem Trainer A [REDACTED], an den der Kläger die Anlage untervermietet hatte, nicht habe überlassen werden können.

2. a) Der Kläger macht dagegen geltend, es sei entgegen der Auskunft der S [REDACTED] d' Encouragement pour L'Am [REDACTED] des Races de Chevaux en France (künftig: S [REDACTED]) möglich gewesen, dem Trainer A [REDACTED] die Trainingsanlage zu überlassen.

b) Diese Rüge bleibt erfolglos.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht auch dann, wenn die S [REDACTED] die oberste Behörde für den Rennsport in Frankreich ist, eine Auskunft dieser ausländischen Behörde über die dem Beklagten bzw. der

Co[REDACTED] auferlegten Bedingungen gemäß § 272 b ZPO einholen durfte. Denn ein etwaiger Verfahrensmangel wäre gemäß § 295 ZPO geheilt, weil beide Parteien sich auf eine Auskunft der S[REDACTED] berufen hatten und weil sie damit gegebenenfalls auf eine Befolgung der Vorschriften über das Beweisverfahren verzichtet hätten. Auf die Einhaltung dieser Bestimmungen kann verzichtet werden (Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 295 Anm. I 3 m; Wieczorek, Großkommentare der Praxis, ZPO 2. Aufl. § 295 Rdn. B II b 2). Das gilt sogar für den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (BGHZ 40, 179).

Das Berufungsgericht hat die Auskunft der S[REDACTED] vom 28. März 1974 in Verbindung mit deren Schreiben vom 28. Mai 1971 dahin verstehen können, daß es sich bei dem Verlangen der S[REDACTED], nur an einen französischen Trainer zu vermieten, um eine Auflage handelte, bei deren Nichtbeachtung die Baugenehmigung nicht erteilt worden wäre. Daß nach der Behauptung des Beklagten die Anlage später nichtfranzösischen Trainern überlassen wurde, ohne daß die S[REDACTED] eingeschritten wäre, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Das Berufungsgericht hat jedenfalls annehmen können, daß seinerzeit eine Baugenehmigung für die Anlage, wenn sie an A[REDACTED] vermietet worden wäre, nicht erteilt worden wäre bzw. daß A[REDACTED] von der S[REDACTED] nicht als Untermieter "akzeptiert" worden wäre.

Denn nach der Auskunft der S[REDACTED] entsprach die Trainerlizenz des A[REDACTED] nicht den dem Beklagten bzw. der Co[REDACTED] "auferlegten Bedingungen", weil A[REDACTED] jedenfalls damals kein französischer Trainer im Sinne der S[REDACTED] war. Die Auskunft der S[REDACTED] ergibt nämlich, daß

11

A [REDACTED] weder französischer Staatsangehöriger noch für französische Eigentümer von Pferden trainingsberechtigt war. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Auskunft der S [REDACTED] den Vorrang vor der Aussage des Zeugen A [REDACTED] gab. Der Ansicht des Berufungsgerichts steht schließlich nicht entgegen, daß A [REDACTED], wie sich aus den vorgelegten Trainingsgenehmigungen ergibt, nach August 1970, also nach dem hier in Betracht kommenden Zeitraum, in Einzelfällen die Erlaubnis zum Training von Franzosen gehörenden Pferden erhielt.

Wie das Berufungsgericht gleichfalls zu Recht ausgeführt hat, muß der Kläger sich entgegenhalten lassen, daß die Anlage nicht an A [REDACTED] untervermietet werden konnte. Er war sich zudem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im klaren, daß die Anlage nur an einen französischen Trainer im Sinne der S [REDACTED] untervermietet werden durfte, wie sich nicht nur aus der Korrespondenz mit dem Beklagten, sondern auch aus seiner Einlassung in diesem Rechtsstreit ergibt.

IV. 1. Das Berufungsgericht hat daher eine abstrakte Schadensberechnung vorgenommen. Es ist davon ausgegangen, daß der Kläger nach dem Mißlingen des Geschäfts mit A [REDACTED] die Anlage an einen anderen Trainer untervermietet hätte, und hat den dem Kläger entstandenen Schaden nach § 287 ZPO geschätzt, ohne einen Sachverständigen zuziehen.

2. a) Die Revision des Klägers beanstandet, daß das Berufungsgericht die Schätzung ohne Zuziehung eines Sachverständigen vorgenommen hat.

b) Diese Beanstandung ist nicht berechtigt.

Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Grenzen des ihm in § 287 ZPO eingeräumten Ermessens überschritten hat (Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, aaO § 287 Anm. III 4), insbesondere ob die Schätzung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen wurden (BGHZ 6, 62, 63). Das ist hier nicht der Fall.

Die Entscheidung über die Höhe eines Schadens wird nämlich in § 287 ZPO durch Ausdehnung des richterlichen Ermessens über die Schranken des § 286 ZPO hinaus erleichtert. Das Gericht ist in Abweichung von § 286 ZPO berechtigt, den Schaden ohne Beweisaufnahme zu schätzen. Voraussetzung ist allerdings, daß das Gericht alles von den Parteien Vorgetragene berücksichtigt und daß es darlegt, weshalb es eine Beweiserhebung nicht für erforderlich hält. Denn dem Gericht ist durch § 287 ZPO nicht eine schrankenlose Freiheit eingeräumt. Es kann nach dieser Vorschrift von einer gem. § 144 ZPO von Amts wegen vorzunehmenden oder von einer von den Parteien beantragten Beweisaufnahme nur dann absehen, wenn es eigene Sachkunde hat oder wenn schätzungsbegründende Tatsachen vorliegen (vgl. Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, aaO § 287 Anm. I und III 2).

Eigene Sachkunde hatte das Berufungsgericht hier nicht. Indessen lagen schätzungsbegründende Tatsachen vor. Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger hätte an die Co. [REDACTED] je Box 146.25 ffrs zahlen müssen und von dem Trainee A. [REDACTED] für eine "freie" Box je 250 ffrs

und für die von seinen Pferden belegten Boxen je 200 ffrs erhalten. Für die benachbarten, nach Lage wie Ausstattung mit der Anlage der Co [REDACTED] im La [REDACTED] nicht vergleichbaren Trainingsanlagen wurden 110 bis 130 ffrs je Box gezahlt. Bei dem vom Kläger mit dem Trainer A [REDACTED] vereinbarten Preis hatten nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts "spekulative Elemente" mitgewirkt. Da das Berufungsgericht demnach hinreichende Grundlagen für eine Schätzung hatte, hat es die Grenzen seines Ermessens nicht überschritten. Es hat auch zutreffend ausgeführt, daß ein Sachverständigengutachten keine weitere Klärung gebracht hätte. Da es nämlich keine der Anlage der Co [REDACTED] in La [REDACTED] vergleichbare Trainingsanlage gab, wäre auch ein Sachverständiger auf eine Schätzung angewiesen gewesen, bei der er lediglich die vom Berufungsgericht für seine Schätzung angeführten Umstände hätte berücksichtigen können. Dafür, daß die Schätzung des Berufungsgerichts auf offenbar falschen oder unsachlichen Erwägungen beruhte oder daß wesentliche Tatsachen außer acht gelassen wurden, gibt es keinen Anhaltspunkt.

V. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger könne Schadensersatz in deutscher Währung beanspruchen. Da er gem. § 249 BGB so zu stellen sei, als ob er ffrs im Zeitpunkt der Fälligkeit seiner Ersatzansprüche erhalten hätte, komme es für die Umrechnung von ffrs in DM auf den Zeitpunkt "des jeweiligen zeitlich gestaffelten Schadenseintritts" an. Das ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

2. Die Revision des Klägers hat zwar insoweit keine Rüge erhoben. Das ist indessen unschädlich, weil der Kläger in der Berufungsinstanz erheblich mehr verlangt hatte, als

das Berufungsgericht ihm zugesprochen hat, und weil, wenn eine Gesetzesverletzung ausreichend gerügt ist, sachlich-rechtliche Mängel des Berufungsurteils von Amts wegen zu beachten sind (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 34. Aufl. §§ 554 Anm. 4 B und 559 Anm. 3). Der Kläger hatte überdies in der Berufungsinstanz ausdrücklich geltend gemacht, daß für die Berechnung des ihm zu ersetzenden Schadens der Kurs des französischen Franken im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend sei.

3. Das ist zutreffend. Da es sich bei einem Schadensersatzanspruch nicht um "eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld" handelt (BGHZ 14, 212, 217), kommt nicht § 244 Abs. 2 BGB, sondern § 249 BGB zur Anwendung.

a) Obgleich der Schaden in ffrs entstanden ist, kann der Kläger jedenfalls dann Zahlung in deutscher Währung verlangen, wenn, wie hier, der Schuldner keine Einwendungen erhebt. Daß der Schaden sich in fremder Währung ausgewirkt hat, kommt nur als Maßstab für die Bemessung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten in Betracht (BGHZ 14, 212, 217). Da, wer Schadensersatz beanspruchen kann, so gestellt werden muß, wie er ohne das schädigende Ereignis stehen würde, umfaßt die Pflicht zum Schadensersatz ohne weiteres den Geldentwertungsschaden, dessen Auswirkung zur Zeit der Urteilsfällung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz maßgebend ist (RGZ 109, 61, 62/63).

b) Indessen ist dem Schuldner nicht der Einwand abgeschnitten, der Gläubiger würde bei früherer Zahlung keinen Entwertungsschaden erlitten haben (RGZ aaO).

C. Zur Revision des Beklagten

I. 1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Schadensersatzverpflichtung des Beklagten aufgrund des Urteils im Vorprozeß feststeht.

2. Mit den Einwendungen gegen seine Schadensersatzpflicht kann der Beklagte nicht gehört werden.

a) Denn im Vorprozeß ist rechtskräftig entschieden, daß der Beklagte verpflichtet ist, allen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger aus dem vollmachtslosen Abschluß des Vertrages seitens des Beklagten entstanden ist und entstehen wird. Diese Entscheidung über die positive Feststellungsklage des Klägers hat für die spätere Entscheidung Rechtskraft geschaffen (Schumann/Leipold, aaO § 323 Anm. VI 6 a und IX 2 a). Gegenüber einer Feststellungsklage kommt freilich eine Vollstreckungsgegenklage nicht in Betracht, was das Berufungsgericht nicht verkannt hat. Sein Hinweis auf § 767 Abs. 2 ZPO soll ersichtlich nur die Wirkung der Rechtskraft verdeutlichen.

b) Eine Verurteilung nach § 179 BGB, wie sie durch die Entscheidung vom 30. Januar 1969 erfolgt ist, setzt voraus, daß das Geschäft nur am Fehlen der Vertretungsmacht und nicht aus anderen Gründen gescheitert ist. Daraus folgt, daß der Beklagte nicht geltend machen kann, der Mietvertrag mit der Co. [REDACTED] sei unter einer nicht eingetretenen Bedingung geschlossen worden oder die Geschäftsgrundlage für diesen Vertrag sei entfallen.

c) Dem Beklagten ist auch der Einwand verwehrt, ihn treffe an der Nichtgenehmigung der Co. [REDACTED] kein Verschulden. Überdies setzt nach allgemeiner Meinung die Haftung gemäß § 179 BGB Verschulden nicht voraus (vgl. u.a.

Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 179 Rdn. 6; Schultze-v. Lasaulx bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 179 Rdn. 9).

d) Der Kläger kann den Beklagten auch auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, obgleich die Trainingsanlage bei Vertragsschluß noch nicht errichtet war. Aus dem Mietvertrag läßt sich ein Wegfall oder eine Beschränkung der Haftung des Beklagten im Hinblick darauf, daß nur der Bau von 27 Boxen genehmigt wurde, nicht entnehmen. In § 1 Nr. 5 des Mietvertrages heißt es vielmehr, der Vermieter leiste Gewähr dafür, daß die Anlage den behördlichen Vorschriften entspreche. In § 2 Nr. 1 des Vertrages wurde lediglich die Haftung der Co[REDACTED] für die Fertigstellung der Anlage zum 1. März 1968 abbedungen.

e) Ob der Beklagte trotz des rechtskräftigen, seine Schadensersatzverpflichtung aussprechenden Urteils gemäß § 254 Abs. 2 BGB einwenden könnte, der Kläger habe versäumt, eine andere Anlage zu mieten, ist fraglich, kann indessen dahingestellt bleiben. Wie nämlich das Berufungsgericht aufgrund der Auskunft der S[REDACTED] festgestellt hat, gab es in La[REDACTED] eine dem Mietobjekt gleichwertige Trainingsanlage mit vergleichbaren Renditemöglichkeiten nicht. Das Berufungsgericht hat daher annehmen dürfen, daß dem Kläger die Anmietung einer anderen Anlage nicht zumutbar war.

II. Daß der Kläger bereits ab 1. Juli 1968 Schadensersatz hinsichtlich sämtlicher Boxen zu beanspruchen hatte, wurde bereits dargelegt (s.o. B II). Für den als Box oder Sattelkammer geeigneten Raum gilt nichts anderes. Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen,

daß auch dieser Raum als Box verwandt worden wäre. Denn in der Anlage 1 zum Mietvertrag heißt es zunächst, es würden 40 Boxen erstellt. Der Untermietvertrag mit A [REDACTED] hatte sich gleichfalls auf 40 Boxen bezogen.

III. Wie auch schon bei der Revision des Klägers dargelegt wurde (s.o. B IV), hat das Berufungsgericht den Schaden schätzen dürfen, ohne die angebotenen Beweise zu erheben oder ein Sachverständigengutachten einzuholen.

IV. Ebenfalls unberechtigt ist die Rüge der Revision des Beklagten, das Berufungsgericht habe § 244 Abs. 1 bzw. Abs. 2 nicht beachtet. Wie ausgeführt wurde (s.o. B V), ist der Schaden des Klägers nicht nach § 244 Abs. 2 BGB, sondern nach § 249 BGB zu berechnen.

D. Auf die Revision des Klägers war demnach das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben, soweit es die Klage abgewiesen hat, weil es weiterer Feststellungen bedarf. Die Sache war insoweit zur anderweiten Verhandlung und

Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Die Revision des Beklagten war mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO zurückzuweisen. Im Übrigen war die Entscheidung
über die Kosten, auch der Revision, dem Berufungsgericht
zu übertragen, weil sie von der Entscheidung in der Sache
abhängt.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Merz

Dr. Brunotte