

BUNDESGERICHTSHOF

2078 068

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 81/63

URTEIL

Verkündet am
28. April 1965
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Facharztes Dr. med. Josef G. [REDACTED] in B. [REDACTED],
T. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Berufungs-
beklagten, Revisionsklägers und An-
schlußrevisionsbeklagten,

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

gegen

die Grundstückseigentümerin Raissa F. [REDACTED] in B. [REDACTED]
[REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Beru-
fungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das im Wege der schriftlichen Entscheidung ergangene, dem Kläger am 27. Dezember 1962, der Beklagten am 22. Dezember 1962 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Kläger zu 1/5, der Beklagten zu 4/5 zur Last.

Von Rechts wegen
Kostenentscheidung berichtigt durch Beschluß vom
12. Mai 1965. Tatbestand:

Die Beklagte ist als Erbin ihres am 13. Mai 1952 (mit Wirkung vom 31. Dezember 1945) für tot erklärten Vaters Eigentümerin des Grundstücks T...straße in Berlin. Zu seinen Lebzeiten war sie seine Bevollmächtigte und, nachdem er verschollen war, seine Abwesenheitspflegerin. Der Kläger ist Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenleiden. Seit Oktober 1933 war er in Berlin tätig. Im April 1938 mietete er im Hause der Beklagten eine vorher von einem jüdischen Arzt benutzte Vierzimmerwohnung. Darin übte er seine Praxis

- 3 -

bis zu seiner Einberufung in den Wehrdienst im Mai 1940 aus. Seiner Praxis gegenüber im gleichen Hause wohnte die Beklagte. Während des Krieges mußte sie ihre Wohnung als Jüdin aus Verfolgungsgründen verlassen. Ende April 1945 kehrte sie nach Berlin zurück. Am 12. Mai 1945 wurde sie in ein Zimmer der Wohnung des Klägers (mit Küchenbenutzung) eingewiesen. Ihre eigene Wohnung war anderweit besetzt. Der Kläger kam im September 1945 aus Kriegsgefangenschaft zurück. Zwischen den Parteien kam es zum Streit wegen der der Beklagten nicht zugewiesenen Räume der Wohnung des Klägers. Das Wohnungsamt eröffnete der Beklagten am 13. November 1945, dem Kläger ständen drei Zimmer der Wohnung und die Küche zu, sie selbst habe nur Anspruch auf einen Raum mit Küchenbenutzung. Am 14. November 1945 wandte sich der Kläger an die Schiedsstelle für das Wohnungswesen, weil sich die Beklagte weigerte, der Entscheidung des Wohnungsamtes nachzukommen. Die daraufhin am 17. November 1945 vorgenommene Prüfung ergab, daß der Kläger nicht in der Wohnung wohnte, daß ein Zimmer beschädigt war und daß die Beklagte einen Raum als Schlafzimmer und einen anderen für Dolmetscher- und Verwaltungstätigkeit benutzte. In dem Verfahren vor der Schiedsstelle berief sich die Beklagte auf ihre sowjetische Staatsangehörigkeit. Die Erörterungen darüber, ob die Schiedsstelle Gerichtsbarkeit ausüben konnte, zogen sich bis in das Jahr 1947 hin. In der Zwischenzeit war ein aus der roten Armee entlassener Verwandter der Beklagten am 12. April 1946 in die Wohnung eingewiesen worden. Eine erneute Überprüfung am 6. März 1947 ergab, daß die Beklagte persönlich, ihr inzwischen geborenes Kind und ihre Hausangestellte je ein Zimmer bewohnten. Das 4. Zimmer wurde von der Beklagten als Büroraum benutzt. Der eingewiesene Verwandte war abgereist, sollte aber angeblich wiederkommen. Bereits vorher hatte die Beklagte dem Kläger am 16. Februar 1946 wegen erheblicher Belästigung gekündigt, weil er ihr erklärt habe, er werde sie mit Hilfe eines Polizisten zwingen, sich auf ein Zimmer zu

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



beschränken. Im Mai 1947 erhob der Kläger Räumungsklage wegen drei Zimmer seiner Wohnung, nahm sie aber später zurück, weil die zuständige sowjetische Dienststelle die für die Ausübung der Gerichtsbarkeit erforderliche Ermächtigung am 27. Februar 1948 verweigert hatte. Nach der Spaltung Berlins wurde der Kläger Ende April 1949 erneut wegen Rückgabe seiner Wohnung vorstellig. Auf Antrag vom 2. Mai 1949 hob das Wohnungsamt am 30. Mai 1949 die Einweisungen der Beklagten und ihres inzwischen fortgezogenen Verwandten in die Wohnung auf. Die Rechtsmittel der Beklagten blieben ohne Erfolg (Beschlüsse der Schiedsstelle vom 13.7.1949 und der Hauptschiedsstelle vom 20. Dezember 1949). Eine Verwaltungsgerichtsklage nahm die Beklagte zurück. Sie blieb jedoch auch weiter in der Wohnung. Im April 1950 versuchte der Kläger erneut, in den Besitz seiner Wohnung zu kommen. Das Wohnungsamt drohte der Beklagten auch Zwangsumquartierung an, führte sie aber nicht durch. Im August 1950 erhob die Beklagte gegen den jetzigen Kläger Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses. Im ersten Rechtszuge hatte sie Erfolg. Auf die Berufung des - jetzigen - Klägers wurde ihre Klage abgewiesen und die jetzige Beklagte auf Widerklage zur Herausgabe der Wohnung an den jetzigen Kläger (mit Räumungsfrist bis zum 29. Februar 1952) verurteilt (Urteil LG Berlin vom 8. Dezember 1951). Ende September 1952 räumte die Beklagte die Wohnung, in der der Kläger alsdann seine Praxis eröffnete. Zum 1. Oktober 1953 erhielt er seine Zulassung als Kassenarzt.

In einem Vorprozeß machte der Kläger Ansprüche auf Schadensersatz wegen Beschädigung und Fehlens von Einrichtungsgegenständen, wegen Fehlens von Büchern und wegen Verdienstauffalls in Höhe von insgesamt 10 389,65 DM geltend. Das Kammergericht erklärte diese Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos (Urteil des erkennenden Senats vom 24. Juni 1958 - VIII ZR 100/57). Dem Kläger wurde der eingeklagte Betrag zugesprochen (Urteil vom 7. Juli 1959). In ihm sind 9 057 DM für

Sachschäden enthalten. Der Restbetrag von 1 315,65 DM ist dem Kläger als Verdienstausschlag für die Zeit vom 1. April 1949 (Einführung der Westwährung in Berlin) bis zum 30. September 1952 mit der Begründung zuerkannt, er habe in diesen 3 1/2 Jahren mindestens 75 DM monatlich als selbständiger Facharzt mehr in seiner eigenen Wohnung verdienen können, was keiner näheren Erläuterung bedurft habe.

Mit der gegenwärtigen Klage verlangt der Kläger den weitergehenden Schaden, der ihm dadurch erwachsen sei, daß er infolge Vorenthaltung seiner Praxisräume durch die Beklagte nicht als Kassenarzt tätig sein könne. Im ersten Rechtszuge hat er diesen Schaden für die Zeit vom 1. November 1945 bis zum 30. September 1953 nach seinem angeblichen Verdienstausschlag in dieser Zeit - unter Anrechnung der zuerkannten 1 315,65 DM auf 119 655,35 DM beziffert.

Das Landgericht sprach dem Kläger 23 344,35 DM zu. Die Berufung des Klägers, mit der er 117 655,35 DM forderte, und die Anschlußberufung der Beklagten blieben erfolglos.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag aus dem Berufungsrechtszuge weiter. Die Beklagte erstrebt mit ihrer Anschlußrevision Abweisung der Klage in vollem Umfange. Jede Partei beantragt, das Rechtsmittel der anderen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger sei während seiner Militärdienstzeit, während seiner Kriegsgefangenschaft und auch noch beim Einzuge und der Einweisung der Beklagten (in ein Zimmer) Mieter und Besitzer der Wohnung gewe-

sen, zu der er noch die Schlüssel gehabt und in der sich noch seine Einrichtung befunden habe. Die Beklagte habe ihm in der Zeit bis zum September 1952 die Ausübung seiner fachärztlichen Praxis darin schludhaft unmöglich gemacht. Für den dem Kläger dadurch entstandenen Schaden müsse sie teils als Erbin ihres Vaters, der sich ihr Verschulden als das seiner Bevollmächtigten anrechnen lassen müsse, teils aus eigenem Verschulden wegen Verletzung des Mietvertrages einstehen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war auch die Vorenthaltung der Räume ursächlich dafür, daß der Kläger seine kassenärztliche Zulassung erst zum 1. Oktober 1953 erlangt hat.

II. Für die Höhe des Schadens sind nach Auffassung des Berufungsgerichts, zum Teil nicht ohne Verschulden des Klägers, eindeutige Unterlagen, insbesondere wegen der inzwischen verflossenen langen Zeit, nicht mehr zu beschaffen, so daß nur die Möglichkeit einer Schätzung bleibe. Das gelte sowohl für die mutmaßlichen Einkünfte aus einer vom Kläger betriebenen kassenärztlichen Praxis in der fraglichen Zeit als auch für die damit verbundenen laufenden Unkosten und schließlich auch für die Einkünfte des Klägers, die er aus einer anderweiten Verwendung seiner Arbeitskraft erzielt haben will oder nach den Umständen, mindestens nach Vorstellung der Beklagten, habe erzielen können. Bei der Ermittlung des zugrundezulegenden Verdienstaufalles knüpft das Berufungsgericht an die Einkünfte des Klägers nach dem 1. Oktober 1953 bis 1960 einschließlich an. Dabei folgt es dem Sachverständigen Dr. Wirtz, der diese nachgeprüft hat, auch insoweit, als er festgestellt hat, der Kläger habe mit besonders geringen Unkosten in Höhe von nur 20 % des Umsatzes gearbeitet. Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers dadurch, daß er sich nicht nachdrücklich genug um andere Praxisräume bemüht habe, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Der zähe Kampf um seine Wohnung habe seinem guten Recht entsprochen. Ihm müsse auch ein gewisses Interesse zugesprochen werden, gerade seine im Hause T...straße

im Jahre 1940 stillgelegte Praxis wieder zu eröffnen. Deshalb hält es das Berufungsgericht nicht für erheblich, daß der Kläger sich nicht in anderen Bezirken um andere Räume unter Verzicht auf seine Rechte an der Wohnung T-straße beworben habe, obwohl ihm als Arzt, wenn nicht schon von 1946 an, so doch etwa ab 1949 mit dem Beginn der Bautätigkeit größeren Umfangs in Berlin vom Wohnungsamt anderweit bevorzugt Räume zur Ausübung der Praxis hätten zugewiesen werden können. Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers sieht das Berufungsgericht jedoch darin, daß er die Beklagte nicht auf das ungewöhnliche Risiko, das sie durch ihre Unnachgiebigkeit auf sich nahm, hingewiesen und auf den außerordentlich hohen Schaden aufmerksam gemacht habe, der ihm durch das Vorenthalten seiner Räume drohte. Die Beklagte habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß der Kläger hierdurch, wie es nach seinen Behauptungen der Fall sein soll, für viele Jahre so gut wie ohne jede Möglichkeit sein werde, seine wertvolle Arbeitskraft anderweit zum Unterhaltserwerb einzusetzen. Ihr habe zwar klar sein müssen, daß sie den Kläger daran hindere, in 2 oder 3 Räumen seiner Wohnung freiberuflich als Facharzt zu praktizieren. Das beinahe völlige Brachliegen seiner Arbeitskraft für nahezu acht Jahre habe sie aber nicht anzunehmen brauchen. Sie habe davon ausgehen können, daß der Kläger anderswo ohne große finanziellen Ausfälle seiner beruflichen Arbeit nachgehen werde, wie er auch anderswo gewohnt habe, ohne sie deshalb auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Es müsse auch angenommen werden, daß sich die Beklagte einigungsbereiter gezeigt hätte, wenn ihr der Kläger die (mögliche) Folge ihres Verhaltens vor Augen geführt hätte; denn sie habe sich nach der Rückkehr des Klägers auch bereit gezeigt, ihm zwei Räume der Wohnung zu überlassen. Nach allem müsse sich der Kläger bei der Schadensabmessung so stellen lassen, als wenn er während der Zeit vom 1. November 1945 bis zum 30. September 1953 ein seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechendes Arbeitseinkommen erzielt hätte.

III. Unter Berücksichtigung der wiedergegebenen allgemeinen Grundsätze für seine Schadensberechnung kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, es sei von einem durchschnittlichen monatlichen Verdienstausschlag von rd. 1 050 RM (später DM) netto für die Zeit vom 1. November 1945 bis zum 30. September 1953 auszugehen, hierauf müsse sich der Kläger wegen seines mitwirkenden Verschuldens diejenigen Arbeitsbezüge anrechnen lassen, die die Beklagte bei ihm habe voraussetzen dürfen. Dafür setzt das Berufungsgericht mit Rücksicht darauf, daß es sich bei dem Kläger um einen akademisch gebildeten Spezialisten mit langjähriger Berufserfahrung gehandelt habe, einen Betrag von durchschnittlich netto monatlich DM 650 ein. Auf diese Weise kommt es im Ergebnis auf den gleichen Betrag des mutmaßlichen Verdienstausschlages wie das Landgericht, nämlich auf monatlich 400 RM, später DM, die der Kläger als Schadensersatz von der Beklagten bei Berücksichtigung der erörterten Umstände verlangen könne. Bei der Errechnung der Gesamtschadenssumme mit insgesamt = 23 344,35 DM folgt das Berufungsgericht der im Berufungsrechtszuge nicht angegriffenen Berechnung des Landgerichts, das die Beträge, die der Kläger in Reichsmark erhalten haben würde, im Verhältnis 10 zu 1 umgestellt hat und das auch berücksichtigt hat, daß er seine Vergütung eine Zeitlang teils in DM-West, teils in DM-Ost erhalten haben würde. Die letzteren sind nach dem durchschnittlichen Wechselkurs in DM-West umgerechnet. Von dem danach ermittelten Gesamtbetrag von 24 660 DM-West ist der dem Kläger im Vorprozeß zugesprochene Betrag von 1 315,65 DM abgezogen, woraus sich die Urteilssumme von 23 344,35 DM ergibt.

B.

Das Berufungsgericht hatte zu ermitteln, ob dem Kläger ein Schaden durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten entstanden ist und wie hoch sich dieser beläuft. Es war deshalb bei der Schadensermittlung, auch hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs, im Rahmen von § 287 ZPO freigestellt. Seine für die Schadensberechnung maßgebenden Erwägungen sind

als Äußerungen seines freien Ermessens im Revisionsrechte zuge nur auf eine Überschreitung dieser Grenzen, insbesondere dahin nachprüfbar, ob sie auf falschen Voraussetzungen beruhen oder unsachlich sind. Das gilt auch, soweit das Berufungsgericht nach § 254 BGB (insbesondere nach dessen Absatz 2) zu beurteilen hatte, ob und inwieweit ein (mitwirkendes) Verschulden des Klägers den Schaden mitverursacht hat. Bei Berücksichtigung dieser engen Nachprüfungsmöglichkeit können beide Revisionen im Ergebnis keinen Erfolg haben.

I. Zur Anschlußrevision.

Diese geht insofern am weitesten, als sie sich zum Teil auch gegen den Grund des Anspruchs richtet. Das ist zulässig, weil die Vorprozeßurteile, insbesondere das des erkennenden Senats vom 24. Juni 1958, nur in Höhe des damals eingeklagten Betrages in Rechtskraft erwachsen sind. Auch soweit das Berufungsurteil im gegenwärtigen Rechtsstreit den unstreitigen Sachverhalt und die Entscheidungsgründe der Vorprozeßurteile nicht im einzelnen wiederholt hat, muß jedoch davon ausgegangen werden, daß es sich beide zu eigen hat machen wollen, soweit nicht der Vortrag im gegenwärtigen Rechtsstreit ausdrücklich entgegensteht.

1. Die Anschlußrevision meint, die Beklagte könne für die Zeit bis Ende Dezember 1949 nicht schadensersatzpflichtig gemacht werden: Sie sei bereits durch Verfügung vom 12. Mai 1945 in einen Raum eingewiesen worden. Eine weitere Einweisung sei am 12. April 1946 zugunsten ihres Verwandten K. [REDACTED] erfolgt. Beide Einweisungen seien zwar am 30. Mai 1949 aufgehoben; diese Aufhebungen hätten jedoch erst am 20.12.1949 Rechtswirksamkeit erlangt. Ein Zimmer sei teilzerstört gewesen. Nach ihrer Behauptung (Schriftsatz vom 4. Oktober 1962 S. 4) habe sie dem Kläger zwei Räume für seine Praxis angeboten, auch das teilzerstörte Zimmer habe ihm zur Verfügung ge-

stellt werden sollen. Der Kläger sei deshalb im Annahmeverzug gewesen und geblieben; denn nach dem Vortrag der Beklagten (Schriftsatz vom 5. Oktober 1952 S. 10) habe er sich bis zu seinem Einzuge im Jahre 1953 niemals mehr in der Wohnung gemeldet.

Der in diesem Zusammenhang gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO, §§ 293, 300 ff BGB liegt nicht vor.

Von den genannten Einweisungen und der Teilzerstörung eines Zimmers - alles war nie streitig - ist das Berufungsgericht ausgegangen. Sowohl die Teilzerstörung als auch die Tatsache des Angebotes von zwei Räumen hat das Berufungsgericht gewürdigt, allerdings nur im Rahmen der Ermittlung der Schadenshöhe. Es hat beides schadensmindernd gewertet. Es brauchte nicht davon auszugehen, daß die von der Anschlußrevision in dem hier erörterten Zusammenhang erwähnten Umstände die Schadensersatzpflicht der Beklagten grundsätzlich berühren oder für einen bestimmten Zeitraum ganz ausschließen könnten. Auch nach ihrem jetzigen Vortrag erfolgte das Angebot der Räume durch die Beklagte an den Kläger "kurz nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft", d.h. in einer Zeit, als sich die Parteien noch gut standen. Dadurch, daß er seine Praxis nicht sofort eröffnete, sondern noch etwas zuwartete, ist der Kläger noch nicht in Annahmeverzug gekommen. Das schadensverursachende Ereignis besteht nach den nicht angegriffenen oder gar widerlegten Feststellungen im Vorprozeß darin, daß sich die Beklagte, die damals weder schon ein Kind noch eine Hausangestellte hatte, trotz Einweisung nur in ein Zimmer durch verbotene Eigenmacht in den Besitz der ganzen Wohnung setzte, indem sie dem Kläger keinen Einlaß mehr gewährte (Urteil des erkennenden Senats vom 24. Juni 1958 S. 12), obwohl sie vom Wohnungsamt durch Schreiben vom 13. November 1945 (Tatbestand S. 2 des angefochtenen Urteils) ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, sie habe nur Anrecht auf ein Zimmer mit Küchenbenutzung, der Rest der Wohnung stehe dem Kläger

zu. Diese Schadensursache könnte auch durch die Einweisung des Verwandten der Beklagten am 12. April 1946 nicht unge-
sehen gemacht werden. Dazu wurde schon im Vorprozeß auf-
grund der eigenen Einlassung der Beklagten (Schriftsatz vom
15. September 1955 S. 2 Vorprozeß) festgestellt, daß die Be-
klagte K. [REDACTED] bereits vier Wochen vor seiner Einweisung
eigenmächtig in die Wohnung habe einziehen lassen (BU Vor-
prozeß S. 19). Auch nach dem jetzigen Vortrag der Beklagten
ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte "in dem der Eigen-
macht der Beklagten nachfolgenden erbitterten Streit um die
Wohnung" (vgl. BU Vorprozeß S. 29, Urt. des erkennenden Se-
nats daselbst S. 16) nur einmal gesonnen gewesen sei, dem
Kläger auch nur einen Teil der Räume zur Verfügung zu stel-
len. Nach dem Verlauf der verschiedenen Verfahren, in denen
die Beklagte, obwohl sie sich mit allen Mitteln gegen die
Ansprüche des Klägers gewehrt hat, im Ergebnis immer sach-
lich unterlegen ist, war es auch sinnlos, wenn sich der Klä-
ger in der Wohnung gemeldet hätte. Das Berufungsgericht
brauchte deshalb auf diesen Vortrag nicht einzugehen.

2. Die Anschlußrevision hält es weiter für unrichtig,
daß das Berufungsgericht dem Kläger keinen Verzicht auf die
Wohnung zugemutet hat, wodurch er eher in den Besitz anderer
Praxisräume habe gelangen können. Sie greift auch sein Vor-
bringen an, er habe sich im übrigen hinreichend um andere
Räume bemüht. Damit wendet sie sich gegen die anderweite
tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts, das inbeson-
dere ein schutzwürdiges Interesse des Klägers daran bejaht,
seine frühere Praxis am alten Platz wieder einzurichten.
Weil das Berufungsgericht im Rahmen von § 287 ZPO freige-
stellt war, bedeutet es auch keinen Rechtsfehler, wenn es
auf die von der Anschlußrevision aus verschiedenen Schrift-
sätzen der Beklagten angeführten Beweisanträge "über die
nicht ständigen Bemühungen des Klägers im Jahre 1945 und
später", "über die Wohn- und Praxisraummarktlage für Ärzte
in dieser Zeit", sowie darüber, "was bei den Wohnungsämtern
dem Kläger damals erklärt oder nicht erklärt, angeboten oder

nicht angeboten ist" nicht eingegangen ist; denn das ist erkennbar deshalb geschehen, weil das Berufungsgericht eine weitere Aufklärung nicht mehr für möglich hielt. Das waren im Hinblick auf die früheren Ermittlungen, auch im Hinblick darauf, daß bereits früher die Akten des Wohnungsamtes Tiergarten (vgl. Urteil des Berufungsgerichts im Vorprozeß S. 15) vorgelegen hatten, keine unsachlichen Erwägungen. Der festgestellte Sachverhalt ergibt nichts dafür, daß der Kläger der Beklagten begründeten Anlaß gegeben habe, ihn aus seinen Räumen ganz auszuschließen. Die Revision hat auch auf keinen unter Beweis gestellten Vortrag aus dem Akteninhalt verwiesen, aus denen sich eine solche Berechtigung der Beklagten ergeben könnte. Auf den Versuch des Klägers, mit Hilfe der Polizei wieder in seine Räume zu gelangen, kann sich die Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil sie selbst vorher verbotene Eigenmacht begangen hatte. Der Beklagten kann allerdings ihr Vorgehen in den verschiedenen Verfahren selbst nicht unmittelbar zum Vorwurf gemacht werden. Die von ihr verschuldete Schadensursache, für die sie einstehen muß, liegt aber vorher. Auch auf die Tatsache, daß die Rechtslage später zweifelhaft gewesen sein mag (Eigenbedarf usw.) kann die Beklagte sich nicht berufen. Nachdem das Wohnungsamt sie von vornherein dahin belehrt hatte, sie sei nicht im Recht, und nachdem sie auch vor den Schiedsstellen eindeutig unterlegen war, mußte sie jedenfalls mit einem endgültigen Unterliegen rechnen, so daß das starre Festhalten an ihrem Rechtsstandpunkt zu ihren Lasten geht.

3. Daß das Berufungsgericht dem eigenen Verhalten des Klägers im Rahmen von § 254 BGB nicht in noch weiterem Umfang Rechnung getragen hat, ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Das gilt insbesondere hinsichtlich seiner Schadensminderungspflicht durch Aufnahme von Aushilfstätigkeit (Vertretungen, Schreiben in Zeitschriften usw.). Auch die Art der Praxis des Klägers hat das Berufungsgericht weitgehend da-

durch berücksichtigt, daß es nicht an die Durchschnittseinnahmen anderer Fachärzte seiner Fachrichtung in den Jahren seit 1945, sondern an seine Einkünfte in der Zeit ab 1953 angeknüpft und sie als Bemessungsgrundlage gewählt hat.

II. Zur Revision des Klägers.

1. Diese beanstandet umgekehrt, daß das Berufungsgericht nicht "die anders gearteten Verhältnisse" der Jahre 1945 ff bei der Schätzung der dem Kläger entgangenen Einnahmen zugrunde gelegt und sich nicht nach den Durchschnittseinkünften der damals tätigen Fachärzte gleicher Art gerichtet hat. Das hat es jedoch hinreichend mit seinen Ausführungen begründet, was ein Arzt verdiene, hänge auch von seinem ärztlichen Ruf, von seinen menschlichen Beziehungen und Verbindungen, von seiner Tüchtigkeit, seiner Kontaktfähigkeit, seinem Einfühlungsvermögen und der Ausstattung seiner Praxis ab. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß deshalb die Auskünfte über die Durchschnittseinkünfte der anderen Ärzte keine "zwingenden" Rückschlüsse auf den mutmaßlichen Arbeitserfolg des Klägers zuließen, enthalten ebenfalls keinen Rechts- oder Ermessensfehler. Wie sich aus seinen Gesamterwägungen ergibt, ist es erkennbar der Auffassung, der Kläger hätte damals nicht die Durchschnittseinkünfte der anderen Ärzte erreicht, sondern wäre erheblich daruntergeblieben; denn es legt dar, es sei zu bedenken, daß der Umfang der Praxis des Klägers entgegen dem sonst üblichen auch noch jetzt, d.h. nach 7 Jahren (1953 - 1960), nicht die Beschäftigung einer Sprechstundenhilfe erfordere, obwohl gerade in Praxen der Fachrichtung des Klägers Hilfskräfte für die Durchführung von Bestrahlungen aller Art besonders benötigt werden. Es hält ihn danach nicht für einen vielbeschäftigten, besonders erfolgreichen, sondern für einen unter dem Durchschnitt verdienenden Facharzt. Es ist unter diesen besonderen Um-

ständen im Rahmen von § 287 ZPO vertretbar, daß das Berufungsgericht an seine Einkünfte von 1953 bis 1960 anknüpfte. Dabei hätte es auch darauf verweisen können, daß der Kläger im Vorprozeß bei seinen Berechnungen (Schriftsatz vom 13. November 1956 S. 4) selbst von diesen Einnahmen ausgegangen ist.

2. Kein Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist es auch, wenn es für die Jahre ab 1953 nicht noch eine Anlaufzeit besonders zugunsten des Klägers berücksichtigt, sondern diesen Umstand dadurch als ausgeglichen ansieht, daß der Kläger auch Ende 1945 seine seit Jahren ruhende Praxis erst wieder habe aufbauen und daß er erhebliche Beträge zur Wiederherstellung der Räume habe aufwenden müssen. Dies sind sachliche Erwägungen im Rahmen von § 287 ZPO. Der Hinweis der Revision auf § 536 BGB geht fehl. In so ungewöhnlichen Zeiten wie in den ersten Jahren nach der Kapitulation war es jedenfalls allgemein üblich, daß sich ein Mieter, der Wert darauf legte, wieder voll in den Genuß seiner Räume zu kommen, mit verlorenen Beträgen an der Beseitigung der Kriegseinwirkungen beteiligte.

3. Ein Rechtsfehler kann auch nicht in den Ausführungen des Berufungsgerichts gesehen werden, daß die Beklagte deshalb, weil der Kläger sie nicht auf einen ungewöhnlich hohen Schaden aufmerksam gemacht habe, nicht habe annehmen können, er werde seine Arbeitskraft als Facharzt infolge Entziehung der Mieträume so gut wie gar nicht auswerten können, und daß sie deshalb nicht mit einem höheren Schadensbetrag als im Durchschnitt monatlich 400 RM (später DM) habe zu rechnen brauchen. Das ist jedenfalls ^{der} Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts und eine im Rahmen von § 254 BGB und § 287 ZPO mögliche allgemeine Schätzung des Schadens des Klägers, soweit ihn die Beklagte nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände zu ersetzen hat.

4. Der Revision ist allerdings darin zu folgen, daß bei der Schätzung des Verdienstaufalles grundsätzlich von dem Bruttoeinkommen auszugehen ist und daß von diesem die Steuern, die der Kläger hierauf hätte zahlen müssen, nicht abgezogen werden dürfen. Dieser Rechtsfehler des Berufungsurteils hindert aber nicht zu dessen Aufhebung, da alle für eine Schätzung nach § 287 ZPO erheblichen Umstände, soweit sie jetzt überhaupt noch aufklärbar sind, feststehen, kann das Revisionsgericht die Schätzung selbst vornehmen. Der Fehler des Berufungsgerichts wird im rechnerischen Ergebnis bereits dadurch weitgehend ausgeglichen, daß das Berufungsgericht auch bei der Schätzung der Arbeitsbezüge, die die Beklagte beim Kläger voraussetzen durfte und die es deshalb nach § 254 BGB von seinem geschätzten Durchschnittseinkommen abgezogen hat, ebenfalls von Nettoeinzügen ausgegangen ist, also zu wenig abgezogen hat. Berücksichtigt man weiter, daß es sich bei dieser nachträglichen Ermittlung der Einkünfte aus einer schon viele Jahre zurückliegenden Zeit ohnehin nur um verhältnismäßig grobe Schätzungen handeln kann, so erscheint der vom Berufungsgericht geschätzte Schadensbetrag von monatlich 400 DM, den die Beklagte dem Kläger als Verdienstaufall zu ersetzen hat, im Ergebnis angemessen.

C.

Revision und Anschlußrevision waren hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Messner Mormann