

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_62/66_

URTEIL

Verkündet am

16. September 1968
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Josefine Maria M. [REDACTED] geb. G. [REDACTED],
P. [REDACTED], M. [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagter,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma N. [REDACTED], Papierfabrik AG
in R. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Direktor Friedrich K. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 22. September 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin mietete am 1. April 1946 von dem Kunstmühlenbesitzer O. [REDACTED] dessen Grundstück in R. [REDACTED], R. [REDACTED]straße, und baute darauf Baracken, in denen sie keramische Erzeugnisse herstellte und vertrieb. Im Jahre 1949 wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet, aber am 25. April 1950 mangels Masse eingestellt. Ihr Hauptgläubiger J. [REDACTED] und der Grundstückseigentümer O. [REDACTED] ließen die Baracken pfänden.

Am 11. Mai 1951 teilte die Beklagte der Klägerin schriftlich mit, daß sie das Grundstück nebst den beiden Baracken von O. [REDACTED] erworben habe; gleichzeitig for-

- 3 -

derte sie die Räumung der Baracken bis zum 31. Mai 1951 und kündigte an, daß sie der Klägerin nach Fristablauf das Betreten des Grundstücks verbieten und die Baracken abbrechen werde. Die Klägerin übersandte dem Gerichtsvollzieher am 19. Mai 1951 eine Abschrift des Schreibens und bat ihn, für andere Gläubiger gepfändete Sachen, die sich in den Baracken befanden, anderweit zu verwahren, da sie selbst dazu nicht in der Lage sei.

Die Baracken wurden am 18. Mai 1951 öffentlich versteigert und dem Grundstückseigentümer O [REDACTED] für 1.400 DM auf Abbruch zugeschlagen. Am 26. Mai 1951 übergab die Beklagte anstelle von O [REDACTED] dem Gerichtsvollzieher einen Scheck über diesen Betrag, der am 4. Juni 1951 für die Pfandgläubiger hinterlegt wurde.

Am 6. August 1951 ließ die Beklagte die Baracken ausräumen und niederreißen. Dabei wurde die Betriebs-einrichtung der Klägerin weitgehend zerstört. Weitere Schäden traten dadurch ein, daß die ausgeräumten Sachen im Freien gelagert wurden.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz für die Zerstörung ihrer Betriebseinrichtung und ihres Warenbestandes.

In einem Vorprozeß machte sie eine Teilforderung von 3.000 DM wegen der Zerstörung von 3 Brennöfen (Fulmina I, Fulmina II und Elinio) geltend. Diese Klage wurde durch Urteil des Landgerichts Traunstein vom 30. September 1954 (2 O 110/52) rechtskräftig abgewiesen, weil die Klägerin teils wegen Sicherungsübereignung, teils wegen bestehender Vermieterpfandrechte zur



Geltendmachung der Schadensersatzansprüche nicht berechtigt sei.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin geltend gemacht, durch die widerrechtliche Räumung sei ihr damals noch einsatzfähiger Betrieb völlig vernichtet worden und ihr ein wegen der 1952/1953 wiedereinsetzenden Konjunktur zu erwartender erheblicher Gewinn entgangen.

Sie hat im ersten Rechtszug die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr den gesamten Schaden, der ihr durch die Zerstörung ihrer Betriebseinrichtung entstanden sei, zu ersetzen habe; außerdem hat sie Zahlung von 7.000 DM nebst Zinsen wegen der Zerstörung der Brennöfen Fulmina II und Elino verlangt, die nicht sicherungsübereignet waren.

Die Beklagte hat geltend gemacht, sie sei zur Räumung berechtigt gewesen, und mit einer ihr von Jurinka abgetretenen Forderung in Höhe von 10.000 DM nebst Zinsen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und die Leistungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin die Feststellungsklage in eine Leistungsklage abgeändert, mit der sie wegen der Schäden, die ihr neben der Zerstörung der Brennöfen Fulmina II und Elino entstanden sind, teils Zahlung an zwei Pfandgläubiger, teils Zahlung in unbestimmter, in das Ermessen des Gerichts gestellter Höhe an sich selbst verlangt hat.

Das Oberlandesgericht hat dieser Klage in Höhe von 11.200 DM stattgegeben und den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens, den sie an den Brennöfen Fulmina II und Elino erlitten hat, sowie auf Verzinsung dieses Schadens ab 1. Januar 1952 dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt, soweit nicht die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Traunstein vom 30. September 1954 (2 O 110/52) entgegensteht. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin erstrebt die Verurteilung der Beklagten gemäß den Berufungsanträgen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Da nur die Klägerin Revision eingelegt hat, hat der Senat nur noch über die Frage ihres mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB) und über die Höhe des Schadens zu entscheiden. Er muß jedoch insoweit auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Haftung der Beklagten eingehen, als sie für die Abwägung im Rahmen des § 254 BGB Bedeutung haben.

1.) Nach Ansicht des Berufungsgerichts haftet die Beklagte sowohl nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag als auch aus unerlaubter Handlung. Es kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht mit Recht den Tatbestand der Geschäfts-

führung ohne Auftrag als verwirklicht ansieht. Wie sich aus S. 40 BU ergibt, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin wegen mitwirkenden Verschuldens die Hälfte des Schadens selbst tragen müsse, nicht davon beeinflußt, ob die Haftung der Beklagten aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder unerlaubter Handlung hergeleitet wird.

2.) Tatsächliche Grundlage der Haftung ist nach dem Berufungsgericht unsachgemäßes und rücksichtsloses Herausschaffen der Sachen aus den Baracken und Lagern der Sachen ohne Schutz im Freien. Die Räumung und den Abbruch der Baracken jedoch sieht das Berufungsgericht nicht als rechtswidrig an.

Dagegen bezeichnet die Revision diese Handlungen als verbotene Eigenmacht und Rechtsbruch. Träfe das zu, so wäre der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts bei der Anwendung des § 254 BGB unrichtig.

Ihm ist jedoch zuzustimmen. Es legt rechtsfehlerfrei dar, daß die Beklagte Eigentum und Besitz an den Baracken erworben hat. Unbedenklich geht es davon aus, daß diese der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen unterlagen und wirksam gepfändet und versteigert worden sind. Der Zuschlag in der Versteigerung bewirkt nach herrschender und zu billigender Ansicht noch keinen Übergang des Eigentums; hinzutreten muß, wie aus § 817 Abs. 2 ZPO gefolgert wird, die Ablieferung, d.h. die Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Ersteher (u.a. RGZ 126, 21, 24; 153, 257, 260 f; 156, 395, 397; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 197 IV 3 a).

Demnach ist das Eigentum noch nicht am 18. Mai 1951 mit dem Zuschlag auf den Ersteher O. [REDACTED] übergegangen.

Vielmehr hat die Beklagte das Eigentum an den Baracken erworben, als sie sie in Besitz nahm. Das war nach dem Berufungsurteil spätestens am 6. August 1951. Nach der Feststellung des Oberlandesgerichts hat der Gerichtsvollzieher ihr, nachdem sie den Versteigerungserlös gezahlt und der Ersteher O. [REDACTED] ihr seine in der Versteigerung erworbenen Rechte abgetreten hatte, den Besitz und das Eigentum übertragen. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt, hat demnach die Klägerin das Eigentum an den Baracken spätestens am 6. August 1951 verloren (S. 21 BU); den Besitz hat sie nach dem Berufungsgericht schon früher durch die Pfändung eingebüßt (S. 40 BU).

Da sie nicht mehr Besitzerin der Baracken war, kann deren Inbesitznahme, Räumung und Abbruch durch die Beklagte keine Besitzentziehung oder -störung darstellen. Umgekehrt störte die Klägerin dadurch, daß sie ihre Sachen in den Baracken beließ, den Besitz der Beklagten und beging damit verbotene Eigenmacht. Dieser durfte sich die Beklagte nach § 859 Abs. 1 BGB mit Gewalt erwehren und die Baracken selbst räumen.

Sie hatte eine andere Stellung als ein Vermieter gegenüber dem Mieter, der noch im Besitz der Mietsache ist und nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels aus dem Besitz entsetzt werden kann. Eines derartigen Titels bedurfte die Beklagte entgegen der Meinung der Revision nicht. Wenn die Revision eine Stütze für ihre gegenteilige Ansicht in den Ausführungen auf S. 32, 40 BU

zu finden glaubt, wonach die Klägerin zur Räumung des Grundstücks nicht verpflichtet gewesen sei und es einer Räumungsklage bedurft habe, so versteht sie das Berufungsgericht falsch. Diese Ausführungen betreffen das ihr vermietete Grundstück, aber nicht die Baracken, an denen sie keinen Besitz mehr hatte.

Die Beklagte durfte freilich, als sie das ihr nach § 859 Abs. 1 BGB zustehende Besitzwehrrecht ausübte, nicht über die zur Abwehr der Besitzstörung erforderlichen Maßnahmen hinausgehen (RG JW 1931, 2782; RGSt 34, 249, 251) und mußte insbesondere Beschädigungen der Sachen der Klägerin nach Möglichkeit vermeiden.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß sie gewisse Schutzmaßnahmen ergreifen mußte, nachdem sie die Sachen unter freiem Himmel gelagert hatte; aus diesem die Sachen gefährdenden Tun ergab sich eine solche Schutzpflicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, und zwar auch dann, wenn man die Beklagte nicht mit dem Berufungsgericht als Geschäftsführerin ohne Auftrag ansieht.

Nach Treu und Glauben bestimmt sich aber auch der Umfang dieser Schutzpflicht. Kostspielige Maßnahmen konnten von der Beklagten, die mit der Räumung nur von ihrem Recht Gebrauch machte, nicht verlangt werden.

Das Berufungsgericht mutet ihr folgende Maßnahmen zu: "eine geordnete Lagerung auf dem Grundstück unter Abschirmung gegen Feuchtigkeit von unten (Lagerung empfindlicher Gegenstände über dem Erdboden)

und von oben (Schutzdach) mit einfacher Umzäunung des Stapelplatzes mit mindestens vorübergehender Bewachung zur Nachtzeit."

Dem ist nicht uneingeschränkt beizutreten. Eine Bewachung konnte billigerweise von der Beklagten nicht erwartet werden, und die übrigen Maßnahmen brauchte sie auch nur zu treffen, wenn der Kostenaufwand dafür sich in engen Grenzen hielt.

3.) Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin an der Entstehung des Schadens sieht das Berufungsgericht darin, daß sie oder ihr Ehemann bei der Räumung der Baracke nicht anwesend waren und bei dieser Gelegenheit nicht um eine schonende und sachgerechte Auslagerung bemüht waren, ferner darin, daß sie die ausgelagerten Sachen nicht ihrerseits gegen Witterungseinflüsse und Diebstahl geschützt haben.

Bei der Abwägung der beiderseits zu vertretenden Verursachung und des Verschuldens gelangt es zu dem Ergebnis, daß sich die Schadensersatzansprüche der Klägerin gemäß § 254 BGB um die Hälfte vermindern.

Die Abwägung der nach § 254 BGB zu vertretenden Umstände ist Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob dieser alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt hat und ob ihm dabei rechtsirrtümliche Erwägungen unterlaufen sind.

Bei einer derart eingeschränkten Nachprüfung hält das Berufungsurteil den Rügen der Revision stand.

a) Die Klägerin wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, sie hätte mit der Beklagten eine Vereinbarung treffen und damit eine schonende Räumung in ihrer oder ihres Ehemanns Anwesenheit sicherstellen können. Sie weist auf folgende Tatsachen hin: Sie habe erst am sechsten Tag von der Räumungsaktion erfahren; sodann sei ihr Ehemann auf das Grundstück gegangen; trotz seiner Anwesenheit hätten aber die Arbeiter der Beklagten zwei Brennöfen unsachgemäß abgebaut und erheblich beschädigt; überhaupt sei die Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts unsachgemäß und rücksichtslos vorgegangen.

Diese Tatsachen hat das Berufungsgericht alle berücksichtigt. Es hat aber die Überzeugung gewonnen, daß die Beklagte sich auf jede Mitwirkungsbereitschaft der Klägerin eingelassen hätte und daß bei vereinbarter Anwesenheit der Klägerin und ihres Ehemanns der Umfang der Zerstörung und Beschädigung mit Sicherheit verringert worden wäre. Zu der Beschädigung der Brennöfen trotz Anwesenheit des Ehemanns führt es aus, es sei ein Unterschied, ob dieser sich nur zufällig eingefunden habe oder ob er oder die Klägerin im Einvernehmen mit der Beklagten an der Leitung und Beaufsichtigung der Arbeiten beteiligt gewesen wären; im letzten Fall wären Weisungen der Klägerin an die mit der Räumung befaßten Arbeiter sicherlich beachtet worden.

In diese tatrichterliche Würdigung kann das Revisionsgericht nicht eingreifen.

b) Das Berufungsgericht bemerkt ausdrücklich, es habe bei der Abwägung berücksichtigt, daß der Ehemann

der Klägerin krank und die Klägerin selbst in Kiefersfelden berufstätig war. Wieweit einzelne bei der Abwägung berücksichtigte Umstände ins Gewicht fallen, hat grundsätzlich der Tatrichter zu entscheiden.

c) Die Revision weist darauf hin, daß der größte Schaden schon bei Räumung der Baracken entstanden ist.

Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der Schaden zum großen Teil schon in diesem Zeitpunkt eingetreten ist (vgl. die Feststellungen S. 30, 48 ff BU). Es sieht insoweit das mitwirkende Verschulden darin, daß die Klägerin oder ihr Ehemann nicht auf Grund einer ihnen möglichen Vereinbarung mit der Beklagten deren Arbeiter bei der Räumung beaufsichtigt und angeleitet und so für eine schonende Auslagerung gesorgt haben. Das ist eine vertretbare und deshalb für das Revisionsgericht bindende tatrichterliche Würdigung. Auch die Abwägung des insoweit gegebenen beiderseitigen Verschuldens ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. unten e).

d) Die Revision macht geltend, der Klägerin hätten die Mittel gefehlt, für die Räumung und für einen Schutz der Sachen nach der Räumung zu sorgen.

Hinsichtlich der Räumung selbst, durch die auch nach Darstellung der Revision der größte Schaden entstanden ist, geht diese Rüge ins Leere. Denn insoweit rechnet das Berufungsgericht der Klägerin nur die vorstehend unter c) erwähnte Unterlassung an.

Was den Schutz der Sachen nach der Räumung angeht, so meint das Berufungsgericht, die Klägerin habe hier

eben die Maßnahmen treffen müssen, deren Unterlassung es auch der Beklagten als Verschulden anrechnet (vgl. oben unter 2 a.E.).

Auch insoweit kann der Hinweis der Klägerin auf ihre Mittellosigkeit keinen Erfolg haben.

Nach der eigenen Darstellung der Revision (S. 5 der schriftlichen Begründung) sind nach der Räumung keine erheblichen zusätzlichen Schäden mehr entstanden.

Im übrigen ist zu beachten, daß auch von der Beklagten keine mit besonderen Kosten verbundenen Schutzmaßnahmen verlangt werden konnten (oben unter 2). Daß einfache, keine nennenswerten Kosten verursachende Maßnahmen auch der Klägerin möglich gewesen wären, durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annehmen. Sollten aber die Schutzmaßnahmen höhere Kosten erfordert haben, so ist auch dann das Berufungsurteil im Ergebnis richtig, weil solchenfalls insoweit schon ein Verschulden der Beklagten fehlt.

e) Bei der Entscheidung, daß jede Partei die Hälfte des Schadens tragen müsse, hält sich das Berufungsgericht im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens. Die Revision weist darauf hin, daß das Berufungsgericht das Verhalten der Beklagten als rücksichtslos und grob fahrlässig gewertet hat, und meint, demgegenüber liege ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin nur darin, daß sie diesem Verhalten der Beklagten nicht Einhalt geboten habe. Hierbei berücksichtigt die Revision nicht, daß die Beklagte berechtigt war, die Baracken zu räumen und sich damit verbotener Eigenmacht der Klägerin zu erwehren, und daß es zur Überschreitung

des Besitzwehrrechts nicht gekommen wäre, wenn die Klägerin ihrer Verpflichtung, selbst die Baracken zu räumen, nachgekommen wäre. Angesichts dieser Umstände kann dem Berufungsgericht nicht vorgeworfen werden, daß es die Abwägung fehlerhaft vorgenommen hätte.

II.

Das Berufungsgericht schätzt gemäß § 287 ZPO, daß die Klägerin - außer dem Schaden an den Brennöfen - einen Schaden von 70.000 DM erlitten hat. In diesem Betrag sind 100 % Zuschlag wegen der Preissteigerung zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht enthalten.

Gemäß § 287 ZPO entscheidet der Tatrichter über die Höhe des Schadens nach freier Überzeugung. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob er alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt und keine grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen angestellt hat.

Das Vorbringen der Revision ist nicht geeignet, solche Fehler nachzuweisen.

1.) Das Berufungsgericht verwertet die Gutachten des Sachverständigen Direktor H. Die Klägerin rügt erfolglos, es sei auf ihre zahlreichen Einwendungen gegen diese Gutachten in den Schriftsätzen vom 3. Dezember 1963 und 14. Mai 1965 nicht eingegangen.

Der Schriftsatz vom 14. Mai 1965 war schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil die Klägerin ihn erst nach der letzten mündlichen Verhandlung einge-

eingereicht hat. Im übrigen entspricht die Rüge nicht der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. Die bloße Verweisung auf den 165 Seiten umfassenden Schriftsatz vom 3. Dezember 1963 genügt nicht. Die Klägerin hätte die Tatsachen anführen müssen, die das Berufungsgericht nicht berücksichtigt haben soll.

2.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei Übernahme der Schätzungen des Konkursverwalters zu wenig beachtet, daß dieser nicht den Marktwert, sondern den bei einer Verwertung im Konkurs erzielbaren Betrag zugrundegelegt habe.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß die Schätzung im Konkurs "auf die damalige Möglichkeit der Versilberung abgestellt war". Für die Formen und Modelle hat es deshalb den damaligen Wert doppelt so hoch geschätzt wie der Konkursverwalter. Das kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

3.) Den Zuschlag von 100 % wegen Preissteigerung hält die Revision für zu niedrig. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe "amtliche Statistiken heranziehen müssen" und würde dann eine Preissteigerung von 160 % festgestellt haben.

Auch diese Rüge genügt nicht den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. Die Revision sagt nicht, um welche Statistiken es sich handelt und daß sich aus ihnen die behauptete Preissteigerung für Gegenstände von der Art der zerstörten oder beschädigten ergäbe.

4.) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin könne nicht den Betrag verlangen, der zur Wiederbeschaffung neuer Ersatzgegenstände erforderlich ist, trifft zu.

5.) Im besonderen wendet sich die Revision gegen die Bewertung der Formen und Modelle. Der Konkursverwalter hat ihren Wert auf 10.349,60, der Sachverständige H. [REDACTED] auf 9.496,80 DM geschätzt. Das Berufungsgericht veranschlagt den damaligen Wert auf 21.000 DM und bemißt im Hinblick auf die Preissteigerung den Schadensersatz für diese Sachen auf 42.000 DM.

a) Die Revision versteht das Berufungsurteil falsch, wenn sie ausführt, das Berufungsgericht sehe, dem Sachverständigen H. [REDACTED] folgend, einen großen Teil der Formen als "aus Geschmacksgründen" wertlos an. Aus S. 55 f BU ergibt sich klar, daß das Berufungsgericht diese Ansicht H. [REDACTED] nicht teilt und gerade deshalb von dessen Bewertung abweicht.

b) Ein neues Sachverständigengutachten einzuholen, war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, wie sich aus § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergibt.

c) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe ermitteln müssen, welchen Aufwand die Wiederbeschaffung der der Eigenart des Betriebs der Klägerin entsprechenden Fayencen barocker Form erfordert haben würde.

Es besteht kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht die Art der im Betrieb der Klägerin vorhande-

nen Formen und Modelle nicht beachtet hätte. Es geht rechtsfehlerfrei davon aus, daß die Klägerin beanspruchen könne, sich so auszustatten, wie sie im August 1951 ohne das schädigende Ereignis dagestanden hätte. Diese Ausstattung brauchte nicht in der Wiedererlangung der von der Klägerin selbst entwickelten Formen und Modelle zu bestehen; es genügten gleichwertige, von einem anderen Betrieb entwickelte Gegenstände.

d) Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den zur Entwicklung der Formen und Modelle erforderlichen Aufwand nicht berücksichtigt. Entwicklungskosten und der Wert der entwickelten Sachen können erheblich von einander abweichen, schon weil Fehlinvestitionen bei der Entwicklung nicht auszuschließen sind.

e) Das Berufungsgericht durfte das Gutachten des Dr. Ing. S. [REDACTED] nicht berücksichtigen, weil die Beklagte diesen Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Berufungsgericht die Ablehnung für begründet erklärt hatte.

f) Die Revision macht geltend, der Sachverständige H. [REDACTED] habe nur 30 Fayencemodelle = 10 % aller Modelle berücksichtigt und dafür 9.496,80 DM eingesetzt. Da auch die übrigen Modelle von Wert gewesen seien, müßten die Formen und Modelle mit insgesamt 94.968 DM bewertet werden.

Die Rüge ist unbegründet.

Einmal entspricht der Betrag von 9.496,80 DM nicht 10 %, sondern 18 % der im Gutachten H [REDACTED] für alle Formen und Modelle zugrundegelegten Summe von 52.760 DM, wie die Klägerin selbst im zweiten Rechtszug dargelegt hat (u.a. S. 126 des Schriftsatzes vom 3. Dezember 1963). Im übrigen folgt das Berufungsgericht in diesem Punkt weder dem von der Klägerin im selben Schriftsatz (S. 127 ff) mit Recht beanstandeten Rechenwerk des Sachverständigen noch seinem Ausgangspunkt, daß nur die 30 Fayencemodelle einen Wert darstellten. Es billigt, wie schon erwähnt, der Klägerin für die Formen und Modelle insgesamt 42.000 DM zu, also ein Vielfaches der von H [REDACTED] eingesetzten 9.496,80 DM.

Sowohl diese Schätzung des Berufungsgerichts wie die des Wertes der gesamten zerstörten oder verlorenen Sachen (außer den Brennöfen) auf 70.000 DM hält sich im Rahmen des ihm durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessens.

6.) Das Berufungsgericht versagt der Klägerin einen Anspruch wegen entgangenen Gewinns. Auch insoweit enthält das Urteil keinen Rechtsfehler.

Als entgangen gilt der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 Satz 2 BGB).

Das Berufungsgericht stellt fest, wegen Fehlens des zur Wiedererrichtung des Betriebs erforderlichen Kapitals und der hierzu erforderlichen Räumlichkeiten

sei über den reinen Vermögensverlust hinaus eine zusätzliche Beeinträchtigung der künftigen Vermögensentwicklung gar nicht möglich gewesen.

Das Vorbringen der Revision entkräftet diese Feststellung nicht. Es ist nicht ersichtlich, wie die mittellose Klägerin in der Lage gewesen sein sollte, den Betrieb weiterzuführen. Eine Wiederaufnahme des Betriebs in späteren Jahren, als sich die Konjunktur wiederbelebte, hätte vorausgesetzt, daß die Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt - auf ihre Kosten - die Baracken hätte stehen lassen oder die Betriebseinrichtung in anderen Räumen gelagert hätte. Dazu war sie aber nicht verpflichtet. Außerdem ist auch fraglich, ob es der Klägerin gelungen wäre, neue Betriebsräume und Betriebskapital zu erlangen.

III.

Nach allem ist die Revision unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt