

VI ZR 222/61

V e r k ü n d e t
am 15. Mai 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2186 097

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

In dem Rechtsstreit

des Bergmanns Wilhelm I [REDACTED] in G [REDACTED], O [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die "A [REDACTED]", Aktiengesellschaft für Versorgungsunternehmen in
E [REDACTED] in G [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand, Direktor G [REDACTED] in G [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 15. Mai 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Bode,
Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 7. Juli 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begann im Juni 1951 mit der Gewinnung von Kohlen durch Aussieben aus dem sogenannten "Großen Damm" in Silschede. Dieser Damm war in den Jahren um 1880 durch Aufschüttung des Abraums der früheren Zeche "Vereinigte Trappe" entstanden, die heute der Beklagten gehört. Er liegt auf einem Grundstück des Gutsbesitzers W■■■■■, der dem Kläger gegen Zahlung einer Vergütung den Abbau gestattete. Auf Antrag der Beklagten erließ das Amtsgericht in Wetter/Ruhr die einstweilige Verfügung vom 22. November 1951 - G 65/51 -, durch die dem Kläger, der damals 26 Arbeiter beschäftigte, aufgegeben wurde, den Abbau sofort einzustellen. Die einstweilige Verfügung ist durch Urteil des Landgerichts Hagen vom 7. Dezember 1951 bestätigt, die Berufung des Klägers hiergegen durch das Oberlandesgericht in Hamm am 6. März 1952 zurückgewiesen worden. Am 21. Dezember 1951 setzte das Landgericht Hagen auf Antrag der Beklagten gegen den Kläger eine Geldstrafe von 20.000 DM fest und verurteilte ihn wegen der Gefahr weiterer Zuwiderhandlungen zur Leistung einer Sicherheit von 100.000 DM, weil er den Abbau entgegen der einstweiligen Verfügung weiterbetrieben hatte. Nunmehr stellte der Kläger den Abbau ein, und zwar nach seiner Behauptung am 20. Dezember 1951, nach der Behauptung der Beklagten Mitte Januar 1952.

Im Januar 1952 erhob die Beklagte Klage zur Hauptsache mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, den Abbau der Halde einzustellen, über den Betrieb Rechnung zu legen und den sich hieraus ergebenden Betrag an die Beklagte zu zahlen. Die Klage ist in allen drei Instanzen abgewiesen worden.

Der Kläger verlangt nunmehr Schadensersatz nach § 945 ZPO. Er hat zunächst einen Teilbetrag von 5.000 DM eingeklagt und zur Begründung vorgetragen, er habe aufgrund der zu Unrecht ergangenen einstweiligen Verfügung seinen Betrieb eingestellt. Dadurch habe er einen täglichen Verdienstausschlag von 400 DM erlitten. Der gesamte Verdienstausschlag in der Zeit vom 1. Januar 1952 bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung Ende Juni 1954 betrage 300.000 DM.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe den Betrieb nicht aufgrund der einstweiligen Verfügung, sondern aus anderen Gründen eingestellt. Die Stilllegung sei einmal auf das Winterwetter zurückzuführen, vor allem aber darauf, daß die Gewinnung von ballastreicher Haldenkohle seit Anfang 1952 nicht mehr lohnend gewesen sei. Die Preise für derartige Kohlen seien damals so sehr gesunken, daß sie erheblich unter den Gewinnungskosten gelegen hätten. Weitere Gründe für die Stilllegung seien die Überschuldung des Klägers und seine Krankheit gewesen. Diesem sei wegen des Preisrückgangs für Haldenkohle, der bereits Ende 1951 eingesetzt habe, aus der Stilllegung des Betriebes auch kein Schaden entstanden.

Der Kläger ist dem Vorbringen der Beklagten entgegengetreten.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 21. Oktober 1955 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 10. Dezember 1956 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die



Anschlußberufung des Klägers die Klage wegen eines weiteren Teilbetrages von 1.100 DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Im Betragsverfahren hat der Kläger die Klage auf 41.425,56 DM erhöht. Er hat behauptet, in den letzten Monaten vor der Stilllegung habe er arbeitstäglich 60 bis 80 Tonnen Kohle verkauft und je Tonne 6-7 DM, täglich also rund 400 DM verdient. Diesen Verdienst würde er auch in den folgenden Jahren erzielt haben. Von einer Absatzkrise für Haldenkohlen im Jahre 1952 könne keine Rede sein. Eine solche würde ihn zudem nicht berührt haben, da er feste Abnehmer gehabt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil nur in Höhe eines Betrages von 13.900 DM bestätigt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht unter Bezugnahme auf sein rechtskräftig gewordenes Grundurteil zutreffend davon aus,

daß die Beklagte nach § 945 ZPO dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet ist, weil die Stilllegung seines Betriebes auf den Vollzug der einstweiligen Verfügung zurückzuführen ist, die sich als ungerechtfertigt erwiesen hat. Es hat den vom Kläger geltend gemachten Schaden durch Verdienstausschlag nach § 287 ZPO auf einen Betrag von 13.900 DM geschätzt. Dabei hat es erwogen, der Kläger habe keine festen Lieferungsverträge über die Abnahme bestimmter Kohlenmengen zu bestimmten Preisen gehabt und sei daher auf die Absatzmöglichkeiten auf dem freien Markt angewiesen gewesen. Bei der Schätzung seines Verdienstausschlages seien daher die Verhältnisse des freien Marktes entscheidend, außerdem seien die Besonderheiten seines Betriebes, soweit feststellbar, in Betracht zu ziehen. Aus dem mit besonderer Sorgfalt erstatteten Gutachten des Sachverständigen Dr. Bubenzor, der alle maßgeblichen Umstände, nicht zuletzt auch die Eigenheiten des Betriebes des Klägers berücksichtigt habe, ergebe sich zur Überzeugung des Gerichts, daß der Kläger etwa vom 1. Mai 1952 ab aus dem Verkauf der von ihm gewonnenen Kohlen keinen Gewinn mehr hätte erzielen können; denn von diesem Zeitpunkt an hätten die erzielbaren Preise für derartige Kohlen nach dem Gutachten im Durchschnitt 17,50 DM je Tonne betragen, während die Kosten der Gewinnung sich durchschnittlich auf mehr als 23 DM pro Tonne belaufen hätten.

Den Gewinn, den der Kläger noch bis Ende April 1952 hätte erzielen können, ermittelt das Berufungsgericht folgendermaßen: Nach dem Gutachten Dr. Bubenzor, so erwägt es, hätten die Preise für Kohlen der vom Kläger gewonnenen Art in der Zeit von Dezember 1951 bis Ende April 1952 bei etwa 32,25 DM je Tonne gelegen, während die Gewinnungskosten im

Durchschnitt 23,77 DM betragen hätten; der Kläger hätte also pro Tonne einen Gewinn von 8,48 DM erzielen können. Nach dem anhand der schriftlichen Unterlagen des Klägers erstatteten Gutachten des Sachverständigen Moldenhauer sei im Betrieb des Klägers an durchschnittlich 25 Tagen im Monat gearbeitet worden, so daß für die Ermittlung seines Gewinnausfalls insgesamt rund 100 Arbeitstage einzusetzen seien. Es bleibe jedoch fraglich, wie viele Tonnen der Kläger im Durchschnitt täglich hätte absetzen können. Nach der Aufstellung des Sachverständigen Moldenhauer hätten Förderung und Absatz ihr Höchstmaß im Oktober 1951 erreicht, um dann in steigendem Maße zum Jahresende hin abzunehmen, wie es auch der allgemeinen Entwicklung nach dem Gutachten Dr. Bubenzer entsprochen habe. Es sei daher davon auszugehen, daß Förderung und Absatz in dem Zeitraum von Januar bis April 1952 nicht weiterhin gleich geblieben wären, um dann plötzlich Ende April ganz aufzuhören, sondern es wäre mit einem mehr oder weniger stetigen Nachlassen zu rechnen gewesen, das allerdings so erheblich gewesen wäre, daß schon nach 4 Monaten die vollständige Einstellung des Betriebes wegen Unwirtschaftlichkeit notwendig geworden wäre. Mangels hinreichender anderer Anhaltspunkte erscheine es daher angemessen, für diese 4 Monate den Absatz, den der Kläger erzielt haben würde, im Gesamtdurchschnitt auf die Hälfte des Dezember-Absatzes zu schätzen, der nach dem Gutachten Moldenhauer 817 Tonnen betragen habe; es sei daher für die fraglichen Monate ein erzielbarer Absatz von etwa 1.640 Tonnen ($410 \text{ to} \times 4$) zu schätzen, der einen Erlös von rund 13.900 DM ($1.640 \times 8,48 \text{ DM}$) ergeben haben würde.

2. Diese Schätzung wird von der Revision mit Verfahrensrügen nach § 287 ZPO vergeblich angegriffen. Es ist nicht er-

sichtlich, daß das Berufungsgericht die Grenzen des ihm durch diese Vorschrift eingeräumten freien Ermessens verkannt, wesentliche Umstände außer Acht gelassen oder unrichtige und sachwidrige Erwägungen angestellt hätte.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Bubenzer nicht den Vorzug geben dürfen vor der schriftlichen Auskunft der Geitling-Ruhrkohlenverkaufsgesellschaft. Diese habe mit einigen anderen Gesellschaften die Verkaufsregelung und damit die Preisbildung für Kohlen übernommen; diese Gesellschaften seien daher allein im Bilde darüber gewesen, ob eine Absatzkrise bestanden habe, und zu welchen Preisen die Kohlen abgegeben worden seien. Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Dr. Bubenzer war dem Gericht vom Unternehmerverband Kleinbergbau als ehemaliger Direktor einer Zeche, auf deren Grubenfeldern eine große Anzahl von Kleinzechen bestanden hätten, als bestens geeignet vorgeschlagen worden. Die gesamten Ausführungen des Gutachtens zeigen eine umfassende Sachkunde des Sachverständigen, der zudem über die Absatz- und Preisverhältnisse von Haldenkohlen bei einer Anzahl von Haldenbetrieben und ihren Abnehmern umfangreiche Erkundungen eingezogen hat, wobei ihm Einblick in deren schriftliche Unterlagen gewährt wurde. Demgegenüber weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Firma G. [REDACTED] in ihrer schriftlichen Auskunft selbst zum Ausdruck gebracht hat, sie könne über Kleinzechen, wie hier eine in Frage stehe, keine genauen Angaben machen. Die Auskunft gehe außerdem in der für die damaligen Preis- und Absatzverhältnisse bedeutsamen Frage der Korea-Krise von einer unzutreffenden Zeitbestimmung aus. Das Ergebnis des Gutachtens Dr. Bubenzer wird, wie das Berufungs-

gericht weiter erwägt, durch die Aussagen der Provisionsvertreterin des Klägers, Frau F[REDACTED], und des Kaufmanns Ka[REDACTED], eines Kunden des Klägers, bestätigt. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Sachverständige Moldenhauer habe sich zu der Frage der Absatzmöglichkeiten im Jahre 1952 in seinem Gutachten vom 29. Oktober 1958 nicht geäußert. Moldenhauer hat sich in einem kurz zuvor dem Landgericht über die Industrie- und Handelskammer erstatteten Gutachten vom 6. Oktober 1958 zu dieser Frage in demselben Sinne ausgesprochen wie der Sachverständige Dr. Bubenzer. Ganz auf der gleichen Linie liegt das Gutachten des Steuerberaters Dr. Heßbig vom 22. Juli 1958, der ebenfalls ausführt, seit Anfang 1952 habe keine erkennbare Nachfrage mehr nach sogenannter Auslesekohle wie der vom Kläger gewonnenen bestanden; solche Kohle habe nur mehr unter erheblichen Preisnachlässen abgesetzt werden können; ab Anfang 1952 hätten deshalb viele Kleinzechen ihren Betrieb einstellen müssen. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen dem Gutachten Dr. Bubenzer gefolgt ist und der Auskunft der Firma Geitling keinen Beweiswert beigemessen hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Aus den gleichen Gründen konnte das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens nach § 287 ZPO auch davon absehen, die beiden Unterzeichner der Auskunft der Firma G[REDACTED] als sachverständige Zeugen zu vernehmen, wie es die Beklagte beantragt hatte.

c) Die oben erwähnte Zeugin F[REDACTED] hat vor dem Landgericht bekundet, der Zeuge Ca[REDACTED] habe ihr im Januar 1952 einmal eine Ladung Kohlen aus Gefälligkeit zum Preise von

17 DM abgenommen. Der Zeuge Ca[REDACTED] hat diese Aussage bestätigt, aber den von ihm bezahlten Preis mit 27 DM angegeben. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe diesen Widerspruch aufklären müssen. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht ist zugunsten des Klägers für die Monate Januar bis April 1952, über die Preisangabe des Zeugen Ca[REDACTED] hinausgehend, von einem erzielbaren Preise von 32,50 DM pro Tonne ausgegangen. Im übrigen decken sich die Aussagen der beiden Zeugen gerade in dem ausschlaggebenden Punkt, daß der Kläger ab Januar 1952 nur noch zu stark herabgesetzten Preisen Absatz für seine Kohlen gefunden haben würde; denn der Zeuge Ca[REDACTED] hat weiter bekundet, er würde in der Folgezeit für derartige Kohlen nur noch 13 bis 14 DM gezahlt haben. Der Widerspruch zwischen den beiden Aussagen ist danach für die Entscheidung unerheblich. Er läßt sich zudem durch die Aussage der Zeugin F[REDACTED] klären, sie habe von dem Preis, den sie von den Abnehmern erhalten habe, für Provision und die von ihr gezahlten Frachten 12 DM pro Tonne einbehalten dürfen.

d) Ohne Erfolg beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe der Schätzung für die Monate Januar bis April 1952 nicht den Absatz vom Dezember 1951 zugrunde legen dürfen, da sich auf ihn, was das Berufungsgericht übersehen habe, die einstweilige Verfügung bereits ausgewirkt habe. Das Gericht ist hier ersichtlich dem Gutachten Moldenhauer gefolgt, das anhand der schriftlichen Unterlagen des Klägers für den Dezember 1952 ebenso wie für den November 24 Arbeitstage angegeben, jedoch für den Monat Dezember einen erheblich geringeren Absatz als für den November ermittelt hat. Die Verringerung des Absatzes im Dezember führt das Beru-

funksgericht in Auswertung des Gutachtens Dr. Bubenzer auf den allgemeinen Absatzrückgang für Haldenkohle zurück, der nach diesem Gutachten bereits Ende 1951 eingesetzt habe.

e) Im Hinblick auf diese Feststellung, die mehrerwähnten Aussagen der Zeugen Ca[REDACTED] und F[REDACTED] und die Angaben der Sachverständigen Moldenhauer und Dr. Helbig, wonach bereits Anfang 1952 erhebliche Absatzschwierigkeiten für Haldenkohle bestanden haben, kann der Revision auch nicht zugegeben werden, die Schätzung des Berufungsgerichts, der Kläger würde von Januar bis April 1952 im Gesamtdurchschnitt nur mehr die Hälfte des Dezember-Absatzes erreicht haben, entbehre jeder Grundlage. Da das Berufungsgericht seine Schätzung auf die im wesentlichen übereinstimmenden Äußerungen von drei Sachverständigen und zwei Zeugen stützen konnte, hatte es entgegen der Meinung der Revision keinen Anlaß, zu diesem Punkte ein weiteres Gutachten einzuholen.

f) Die Revision rügt endlich, das Berufungsgericht habe bei der Schadensschätzung übersehen, daß sich durch Säumniszuschläge, Zinsen und Vollstreckungskosten die Schulden des Klägers an Steuern und Sozialabgaben erheblich erhöht hätten, wie er dies in seinem Schriftsatz vom 11. August 1959 vorgebracht habe. Die Einzelheiten ergäben sich aus den zu diesem Schriftsatz eingereichten Anlagen, durch die Schadensbeträge in Höhe von insgesamt 1.904,96 DM spezifiziert worden seien.

Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Die Beklagte hatte vorgetragen, neben den Absatzschwierigkeiten würden auch die aus der Hinterziehung von Steuern und Sozialabgaben entstandenen "nachlaufenden Verbindlichkeiten" des Klägers sei-

nen Betrieb spätestens im ersten Drittel des Jahres 1952 zum Erliegen gebracht haben. Der Kläger entgegnete unter Vorlage von Bescheinigungen der Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger aus dem Jahre 1959 über die Höhe der Rückstände samt Zinsen und Kosten, die Beklagte könne sich auf diese nachlaufenden Verbindlichkeiten nicht berufen, da diese von ihr selbst durch die einstweilige Verfügung verursacht worden seien. Daß die ihm in Rechnung gestellten Säumniszuschläge, Zinsen und Kosten zur Grundlage seiner Schadensersatzklage dienen sollten, hat der Kläger dagegen nicht vorgetragen. Aus den von ihm überreichten Belegen geht zudem hervor, daß ein erheblicher Teil der Rückstände, wegen derer Zuschläge, Zinsen und Kosten gefordert werden, erst aus den Jahren 1955 und 1956 stammt, in denen der Kläger seinen Betrieb nach Aufhebung der einstweiligen Verfügung zeitweilig wieder aufgenommen hatte. Es läßt sich aus den Belegen nicht ermitteln, welcher Teil der dem Kläger angelasteten Zinsen und Kosten auf die Schließung seines Betriebes zurückzuführen ist, zumal der genaue Zeitpunkt der Entstehung der Schulden im einzelnen nicht anzugeben ist und in dem Kontoauszug der Berufsgenossenschaft, die allein Kosten und Zinsen in Höhe von insgesamt 1.612,31 DM aufführt, nicht einmal Zeitangaben enthalten sind. Die überreichten Belege können daher nicht als hinreichende Spezifizierung für eine Schadensersatzforderung angesehen werden. Es ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei seiner Schadensschätzung auf diesen Punkt nicht näher eingegangen ist.

Die Schadensschätzung des Berufungsgerichts läßt danach keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97
ZPO zurückzuweisen.

Engels

Dr. Kleinewefers

Dr. Bode

Heinrich Meyer

Dr. Pfretzschner