

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 252; ZPO § 287

Zum Umfang der Beweisführung bei entgangenem Gewinn.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1963 - V ZR 186/61 - OLG Köln
LG Köln

Verkündet am
17. Dezember 1963

Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns W G in B , B T ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Stadt B o n n , vertreten durch ihren Rat, dieser ver-
treten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 17. Dezember 1963 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
13. Juli 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des Revisionsver-
fahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der Leichtbauplatten herstellt und im Großhandel vertreibt, wandte sich 1953, weil das gepachtete Fabrikgelände nicht mehr ausreichte und auch der Ablauf des Pachtvertrages bevorstand, an die beklagte Stadtgemeinde mit der Bitte, ihm ein für seinen Betrieb geeignetes Baugrundstück zu verkaufen. Daraufhin bot ihm die Beklagte das Grundstück K. straße in Bonn, das damals noch als Gartenland verpachtet war, zum Kauf an. Das Grundstück sagte dem Kläger zu, und nachdem die Beklagte den Pächtern gekündigt und der Kläger ihnen die vom Städtischen Gartenamt festgesetzte Aufwuchsschädigung gezahlt hatte, schlossen die Parteien am 10. Juni 1954 einen notariellen Kaufvertrag. Danach betrug der Kaufpreis 7 625 DM; laut Nr. 7 des Vertrages war der Käufer verpflichtet, auf dem Grundstück einen Fabrikationsbetrieb zu errichten, mit dem Bau binnen zwei Monaten zu beginnen und ihn ohne Unterbrechung, spätestens innerhalb eines Jahres nach Vertragsabschluß fertigzustellen, und gemäß Nr. 8 bedurften alle Bauten auf dem Grundstück neben der bauaufsichtlichen Genehmigung noch einer besonderen Genehmigung durch das Stadtplanungsamt; in Nr. 11 behielt sich die Beklagte das Wiederkaufsrecht vor bei mehr als einjähriger Verzögerung des Baubeginns unabhängig davon, worauf sie beruhte, bei erheblicher Verzögerung der Fertigstellung und bei Verstoß gegen die Nr. 8 des Vertrages.

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

Zur Ausführung der vom Kläger geplanten Fabrikbauten kam es nicht, da gegen sein Baugesuch Beanstandungen geltend gemacht wurden. Nach Ansicht des Bauaufsichtsamts benötigte er, um den baupolizeilichen Vorschriften zuwider im Wohngebiet eine Werkhalle zu errichten und bis an die Grundstücksgrenze heranzubauen, einen Dispens des Regierungspräsidenten. Dieser wiederum machte die Dispenserteilung davon abhängig, daß die Grundstücksnachbarn keine begründeten Einwendungen erheben.



Da sich mehrere Nachbarn gegen die Grundstücksbebauung aussprachen, lehnte der Oberstadtdirektor der Beklagten im Juni 1955 die Erteilung der Baugenehmigung ab, und die Beschwerde des Klägers hiergegen wurde vom Regierungspräsidenten zurückgewiesen; auf Antrag des Klägers hob das Landesverwaltungsgericht durch Urteil vom 8. Juni 1956 die beiden Bescheide auf. Nachdem die Verhandlungen, die in der Folgezeit zwischen den Parteien zwecks Bereinigung der Angelegenheit geführt wurden, zu keinem Ergebnis geführt hatten, trat die Beklagte im Frühjahr 1957 vom Kaufvertrag zurück. Ein Jahr später kaufte der Kläger ein Grundstück in Niederpleis und errichtete dort sein Fabrikgebäude.

Der Kläger hat mit der Begründung, die Beklagte sei nach dem Kaufvertrag verpflichtet gewesen, ihm die Baugenehmigung zu erteilen, und sie habe ihm die Genehmigungserteilung auch mündlich zugesagt, Klage auf Schadensersatz erhoben. Nach seiner Darstellung hätte er bei ordnungsmäßiger Behandlung seines Baugesuches am 1. März 1955 mit der Fabrikation auf dem Bonner Grundstück beginnen und allein in den Jahren 1955 und 1956 einen Reingewinn von 150 000 DM erzielen können. Mit der Klage macht er Teilbeträge dieses Gewinnausfalles sowie von Grundstücksaufwendungen geltend. Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, bestreitet das Klagevorbringen; ein Schaden ist nach ihrer Ansicht schon deshalb nicht entstanden, weil dem Kläger die erforderlichen Geldmittel zur Errichtung eines Fabrikationsbetriebs auf dem gekauften Grundstück gefehlt hätten.

Das Landgericht hat, unter Abweisung weiterer eingeklagter Teilbeträge, durch Grund- und Teilurteil die Ansprüche auf

Ersatz von Gewinnentgang und auf Erstattung der seinerzeit an die Grundstückspächter gezahlten Aufwuchschädigung dem Grunde nach in Höhe von insgesamt 1 500 DM für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil ist seitens der Beklagten Berufung mit dem Ziel vollständiger Klageabweisung eingelegt worden; der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen und seinen in die Berufungsinstanz erwachsenen Zahlungsanspruch von bisher 2 000 DM auf 7 600 DM erhöht. Das Oberlandesgericht hat auf Berufung und Anschlußberufung, unter Zurückweisung im übrigen, das landgerichtliche Urteil abgeändert, dem Kläger 500 DM nebst Zinsen für Aufwuchschädigung zugesprochen und die auf Zahlung eines Teilbetrages von 7 100 DM für entgangenen Gewinn gerichtete Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger diesen abgewiesenen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Da ohne Schaden kein Schadensersatz verlangt werden kann, war es dem Berufungsgericht nicht verwehrt, die Frage, ob der beklagten Stadtgemeinde ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten zur Last fällt und worin es gegebenenfalls zu erblicken ist, offenzulassen und seine klageabweisende Entscheidung allein damit zu begründen, der Kläger habe nicht genügend Geld zur Verfügung gehabt, um auf dem gekauften Grundstück eine Fabrik zu errichten. Freilich wäre es angebracht gewesen, die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Klageanspruchs näher zu bezeichnen. Aber der Ausgang des Revisionsverfahrens hängt lediglich davon ab, ob die Auffassung des Berufungsrichters, der Kläger hätte auch im Falle rechtzeitiger Genehmigungserteilung nicht bauen können, einer rechtlichen Nachprüfung standhält.

2. Frei von Rechtsirrtum ist mindestens im Ergebnis der Ausgangspunkt des Urteils, die Behauptung, daß der Kläger in den Jahren 1954 bis spätestens 1956 über genügend Mittel zur Errichtung der Fabrik verfügt habe, bedürfe des Beweises.

Das Berufungsgericht sieht in der Vorschrift des § 252 Satz 2 BGB - wonach es darauf ankommt, welcher Gewinn nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte - eine Beweiserleichterung für den Geschädigten; er brauche die Erwartung des Gewinns nicht zur vollen Gewißheit darzutun, vielmehr genüge anstelle positiven Nachweises bloße Wahrscheinlichkeit eines Gewinnentgangs (herrschende Ansicht: BGHZ 2, 310, 314; 29, 393, 397 f m. Nachw.; LM BGB § 252 Nr. 5; BGB RGRK 11. Aufl. § 252 Anm. 6; Palandt/Danckelmann, BGB 22. Aufl. § 252 Anm. 3 a; a. M. Siebert/Schmidt, BGB 9. Aufl. §§ 249 - 253 Anm. 42). Auch möge im Wege freier Schätzung nach § 287 ZPO zu beurteilen sein, ob dem Kläger, wenn er die Mittel zum Fabrikbau gehabt hätte, durch die Nichterteilung der Baugenehmigung ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn entstanden wäre. Aber das Berufungsgericht meint, je nach Eigenart des Einzelfalles müßten grundlegende Tatsachen, die erst ermöglicht werden sollten, auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen, voll bewiesen werden. Im vorliegenden Fall komme der Frage, ob der Kläger finanziell zum Bauen in der Lage gewesen sei, derartig große Bedeutung zu, daß insoweit konkrete Feststellungen nicht entbehrt werden könnten. Dies sei unerläßliche Voraussetzung, um gemäß § 287 ZPO frei schätzen zu können, ob der Kläger die ihm zur Verfügung stehenden Gelder, wäre seinem Baugesuch entsprochen worden, zur Errichtung des Bauwerks verwandt hätte. Eine Schlußfolgerung des Inhalts, der Kläger

hätte bei rechtmäßigem Verhalten der Beklagten Gewinne erzielt, könne also nicht gezogen werden, solange nicht feststehe, daß er über die Mittel zur Errichtung einer Fabrik verfügt habe.

Die Revision, welche diese Urteilsausführungen als rechtsirrig bekämpft, verweist darauf, daß der Kläger nach dem endgültigen Scheitern der zwischen den Parteien geführten Grunderwerbsverhandlungen dann im März 1958 das Anwesen in Niederpleis gekauft und dort für mehr als 80 000 DM ein Fabrikationsgebäude errichtet habe; nach dem regelmäßigen Verlauf im Handelsverkehr sei auf Grund dieser Sachlage davon auszugehen, daß er auch in der Zwischenzeit die Möglichkeit gehabt hätte, seinen Betrieb zu führen. Das begründe die Vermutung, der Kläger werde auch Gewinne erzielt haben. Man habe deshalb nicht von ihm verlangen dürfen, das Vorhandensein von Mitteln zur Errichtung einer Fabrik nachzuweisen, vielmehr wäre es Sache der Beklagten gewesen, den Gegenbeweis zu führen. Das Berufungsgericht habe also gegen § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO verstoßen.

Das ist indessen nicht richtig.

a) Was die erstgenannte Vorschrift anbetrifft, so hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß sie keine volle Gewißheit der Gewinnerzielung erfordert, sondern sich mit bloßer Wahrscheinlichkeit begnügt; denn das wird im Urteil ausdrücklich hervorgehoben. Ebensowenig ist übersehen worden, daß diese Wahrscheinlichkeit nicht bereits im Zeitpunkt des schadenstiftenden Ereignisses vorzuliegen brauchte, es vielmehr auf den Standpunkt des nachträglichen Beurteilers ankommt (EGHZ 29, 393, 398; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 6. Aufl. Band I § 14 III d, S. 162). Um eine solche Wahrschein-

lichkeitsprüfung durchführen zu können, benötigt jedoch der Richter als "Ausgangssituation" greifbare Tatsachen, da sich nur an Hand eines bestimmten Sachverhalts sagen läßt, wie die Dinge, wenn das als schadenstiftend bezeichnete Ereignis nicht eingetreten wäre, sich nach menschlicher Erfahrung weiterentwickelt haben würden. Diese tatsächliche Grundlage für die Beurteilung beizubringen, obliegt der Partei, die den Schadensersatzanspruch geltend macht; sie muß den Tatsachenstoff, aus dem sie nach dem gewöhnlichen Verlauf oder den besonderen Umständen des Falles ihre Gewinnerwartung herleitet, im einzelnen darlegen und bei gegnerischem Bestreiten beweisen (BGHZ 2, 310; 30, 7, 16; vgl. auch RGRK aaO § 252 Anm. 7). Erst wenn das geschehen ist, kann die weitere - hypothetische - Entwicklung unter dem Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit geprüft werden. Und nur im Falle eines für den Anspruchsteller günstigen Ergebnisses dieser Prüfung, d.h. wenn der Richter auf Grund jenes Sachverhalts zu der Überzeugung gelangt ist, daß nach dem mutmaßlichen Geschehensablauf der Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, greift die von der Revision ins Feld geführte Vermutung ein, der erwartete Gewinn wäre auch tatsächlich gemacht worden, - eine Vermutung, die der Anspruchsgegner dann seinerseits mit dem Gegenbeweis entkräften kann, daß der Gewinn nach dem späteren Verlauf oder aus irgendwelchen anderen Gründen dennoch nicht gemacht worden wäre (BGHZ 29, 393, 398; LM BGB § 252 Nr. 5).

In diesem Zusammenhang begründet es entgegen der Meinung der Revision keinen Unterschied, ob die Schadensberechnung nach der abstrakten oder nach der konkreten Methode erfolgt (über diese beiden Berechnungsarten vgl. BGHZ 2, 310, 313; 29, 393, 399; Larenz aaO S. 163). Auch bei abstrakter Berechnung - die von dem regelmäßigen Verlauf im Handelsverkehr

ausgeht, wonach ein Kaufmann im Rahmen seines Gewerbes bestimmte Geschäfte abschließt und daraus Gewinn erzielt - müssen gewisse unerläßliche Voraussetzungen erfüllt sein, die erforderlichenfalls vom Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen sind (z.B. das Vorhandensein eines funktionsfähigen Handelsgewerbes). Etwas Abweichendes versucht die Revision vergeblich aus der Entscheidung BGHZ 30, 7 herauszulösen; wenn die dortige Klägerin, die wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Werbungsmaßnahmen Ersatz eines abstrakt berechneten Gewinnentgangs verlangte, vom Gericht zur Angabe ganz bestimmter Tatsachen für verpflichtet erklärt wurde, so geschah das nicht wegen eines besonderen, in ihrer Person liegenden Ausnahmegrundes, nämlich weil sie eine Ausnutzung ihres Künstlernamens für Werbezwecke abgelehnt hatte, sondern aus der allgemeinen Erwägung, die behauptete Gewinnminderung ergebe sich nicht ohne weiteres aus der zur Entscheidung stehenden Rechtsverletzung (S. 16 aaO). Bedarf es somit der Substantiierung grundsätzlich auch bei abstrakter Schadensberechnung, so erübrigt sich eine Stellungnahme zu der Frage, ob im vorliegenden Fall der Kläger wirklich, wie das Berufungsgericht angenommen hat, seinen angeblichen Gewinnausfall nach dieser Methode berechnet hat oder ob es sich hier nicht vielmehr - da die Errichtung eines Fabrikgebäudes schwerlich zu den normalen Handelsgeschäften eines Kaufmanns und Fabrikanten von der Art des Klägers gehört - um einen Fall von konkreter Schadensberechnung handelt.

Welche Tatsachen unerläßliche Voraussetzung für eine Wahrscheinlichkeitsprüfung nach § 252 Satz 2 BGB und daher vom Anspruchsteller beizubringen sind, läßt sich nicht ein für allemal festlegen, sondern hängt von den jeweiligen Umständen ab. Ihre Abgrenzung von den Tatsachen, die zum

"gewöhnlichen Lauf der Dinge" gehören und nicht bewiesen zu werden brauchen, ist in erster Linie Aufgabe des Tatrichters. Wenn im vorliegenden Fall das Berufungsgericht die Tatsache, ob der Kläger 1954 bis 1956 genügend Geld für einen Fabrikbau zur Verfügung hatte, für so grundlegend ansah, daß sie, bevor in eine Wahrscheinlichkeitsprüfung eingetreten werden könne, zunächst geklärt werden müsse, so ist das aus rechtlichen Gründen nicht zu beanstanden; im übrigen hat der Kläger unstreitig am 9. März 1955 um Stundung des verhältnismäßig niedrigen Kaufpreises von 7 625 DM gebeten und bei Einreichung der vorliegenden, vom 4. Januar 1957 datierten Klage um das Armenrecht nachgesucht. Der Einwand der Revision, wegen des späteren Fabrikbaues in Niederpreis (1958) müsse nach dem regelmäßigen Verlauf im Handelsverkehr von dem Vorhandensein ausreichender Mittel auch in den vorhergehenden Jahren ausgegangen werden, liegt auf dem ihr verschlossenen Gebiet tatrichterlicher Würdigung.

b) Mit § 287 ZPO, dessen Verletzung ebenfalls gerügt wird, hat das Berufungsgericht sich nur beiläufig befaßt und, wie der Revision zuzugeben ist, nicht ganz folgerichtig. Nicht verkannt wurde, daß er ebenso wie § 252 Satz 2 BGB eine Beweiserleichterung darstellt (vgl. dazu BGHZ 29, 393, 399, wonach die letztgenannte Vorschrift "nur eine weitere Ausgestaltung des § 287 ZPO" ist; kritisch zu dieser Auffassung Siebert/Schmidt aaO §§ 249 - 253 Anm. 42) und daß § 287 ZPO, um dem Geschädigten den Nachweis seines Schadens zu erleichtern, an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung das freie richterliche Ermessen setzt (BGH LM ZPO § 287 Nr. 3). Im Urteil (S. 21) ist auch ausdrücklich von "freier Schätzung nach § 287 ZPO" die Rede, und es wird eingeräumt, daß die Frage, ob der Kläger über die nötigen Geldmitt

verfügt habe, "zur haftungsausfüllenden, nicht zur haftungsbegründenden Kausalität" gehöre, womit das Berufungsgericht offenbar zum Ausdruck bringen wollte, daß es diese Frage als außerhalb des sogenannten "konkreten Haftungsgrundes" stehend betrachtet. Da aber nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der § 287 ZPO nicht nur für die Schadenshöhe gilt, sondern auch für die Ermittlung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen konkretem Haftungsgrund und Schadenseintritt (BGH IM aaO; ebenso das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 2. Oktober 1963, V ZR 204/61, S. 14 f m. Nachw.), hätte der Berufsrichter bei Beantwortung der streitigen Frage nach dieser Vorschrift verfahren müssen. Das hat er nicht getan, vielmehr erscheint der § 287 ZPO dann erst wieder am Schluß der auf entgangenen Gewinn bezüglichen Urteilsausführungen (S. 26 f), und zwar im Rahmen einer Hilferwägung. Es heißt dort: Auch eine nach § 287 ZPO vorgenommene Abwägung der zuvor geschilderten Umstände - nämlich einerseits der beschränkten Aussichten des Klägers auf eine ausreichende Finanzierung des Bauvorhabens in einem Zeitpunkt wirtschaftlicher Notlage, andererseits der nicht zu verkennenden Tatsache, daß ihm die gute Konjunktur auf dem Baumarkt und damit die günstige Prognose für den Absatz seiner Produkte vielleicht die Aufnahme einer ersten Hypothek auf das Fabrikgrundstück erleichtert hätte - führe nicht zu dem für den Kläger günstigen Schluß, daß er das Bauvorhaben verwirklicht hätte, also durch die Versagung der Baugenehmigung einen Schaden erlitten habe.

Gleichwohl wird der Bestand des Berufungsurteils dadurch, daß es den § 287 ZPO nicht von vornherein, sondern nur hilfsweise angewendet hat, nicht in Frage gestellt. Denn die - wenn auch knappe - Hilferwägung trägt die Entscheidung. Sie tut das zwar nicht für sich allein, aber es handelt sich bei ihr,

wie die Bezugnahme auf den übrigen Urteilsinhalt zeigt, um eine Wiederholung und gleichzeitige Neubetrachtung bereits erörterter Einzeltatsachen, diesmal unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt; diese Tatsachen werden vom Richter im Wege freier Schätzung nach näherer Maßgabe von § 287 ZPO daraufhin gewürdigt, ob sie den behaupteten Gewinnentgang zu rechtfertigen vermögen. Das ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

Keinen Bedenken unterliegt es ferner, wenn das Berufungsgericht dem Kläger im Rahmen einer solchen Würdigung das Herbeischaffen und den Nachweis des für eine Wahrscheinlichkeitsprüfung nach § 252 Satz 2 BGB unerläßlichen Tatsachenstoffes zur Pflicht gemacht hat. Wer eine bestimmte Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt, wird durch die Anwendung des § 287 ZPO nicht der Notwendigkeit enthoben, dem Gericht die zur Wahrheitsfindung erforderlichen Unterlagen beizubringen (Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 287 Anm. 2 C). Falls er dem nicht nachkommt oder nachzukommen vermag, kann er in Prozessen der hier vorliegenden Art auch beweisfällig werden und die daraus entspringenden prozessualen Nachteile erleiden. Gewiß hat der Richter, wie es die angeführte Gesetzesbestimmung vorschreibt, sich zunächst unabhängig von jeder Darlegungs- und Beweislast unter Würdigung aller Einzelheiten nach freier Überzeugung ein Urteil darüber zu bilden, ob durch das von ihm als rechtswidrig und schuldhaft festgestellte (oder unterstellte) Verhalten des in Anspruch Genommenen dem Anspruchsteller nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit ein Gewinn entzogen worden ist. Führt indessen diese Prüfung im Rahmen des § 287 ZPO zu dem Ergebnis, die Ursächlichkeit jenes Verhaltens für den behaupteten Gewinnentgang sei nach den ganzen Umständen keineswegs wahrscheinlich und der ursächliche Zusammenhang

müsse daher, um eine Abweisung des Anspruchs zu verhindern, besonders dargetan werden, dann ist es dem Richter unbenommen, den Anspruchsteller als beweispflichtig zu behandeln und aus einem Erfolglosbleiben angetretener Beweise für ihn ungünstige Schlüsse zu ziehen. In diesem Sinne hat bereits im Jahre 1919 das Reichsgericht entschieden (RGZ 95, 220, 221 f), und der erkennende Senat tritt dem bei.

3. Den Beweis, daß der Kläger in den Jahren 1954 bis 1956 über ausreichende Geldmittel zur Errichtung eines Fabrikationsbetriebes auf dem gekauften Grundstück verfügt habe, erachtet das Berufungsgericht für nicht erbracht. Die Revision bekämpft diesen Standpunkt mit zahlreichen Verfahrensrügen. Von diesen greift eine durch, während alle übrigen sich als unbegründet erweisen.

a) Ohne Grund beanstandet die Revision, daß das angefochtene Urteil den Vortrag des Klägers über die Kosten des geplanten Bauwerkes als ungenügend bezeichnet hat. Zur vollständigen Angabe dieser Kosten war der Kläger auch ohne gerichtliche Aufforderung verpflichtet (§ 138 Abs. 1 ZPO). Daß sich eine Kostenaufstellung bei den Akten des Bauaufsichtsamts befinde, ist im Schriftsatz vom 16. März 1959 nicht behauptet worden. Den anwaltlich vertretenen Kläger über die Auflage im Beweisbeschluß vom 15. Januar 1959 hinaus auch in der Folgezeit erneut nach § 139 ZPO auf die Notwendigkeit einer lückenlosen Darlegung seiner Finanzierungspläne hinzuweisen, hatte das Berufungsgericht um so weniger Veranlassung, als der Kläger ausweislich seiner Substantiierungsversuche (z.B. im Schriftsatz vom 7. November 1958, S. 5 ff) ohnehin wußte, daß es auf diesen Punkt ankam. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens stand im Ermessen des Berufungsgerichts; daß sie in dem erwähnten Beweisbeschluß ausdrücklich

vorbehalten worden war, änderte daran nichts; ein Ermessensfehler liegt angesichts des Fehlens konkreter Angaben im Vorbringen des Klägers nicht vor. Die Zahlenangaben der Zeugen B und H entbehrten der Bestimmtheit und wichen zudem weit voneinander ab; auch ist aus den Akten nicht zu ersehen, daß und in welchem Umfang der Kläger diese Angaben zum Gegenstand seines eigenen Sachvortrages gemacht hat. Das Angebot der Firma G & S ist vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei als unvollständig gewürdigt worden; in den von der Revision hierzu als übergangen gerügten Beweisanträgen ist davon, daß nur die Errichtung eines Rohbaues geplant gewesen wäre, nicht die Rede; die Baubeschreibung des Architekten N sah jedenfalls mehr als einen Rohbau vor.

Soweit die Revision die vom Berufungsgericht aus den Steuerakten des Klägers gezogenen Schlußfolgerungen als falsch hinzustellen versucht, handelt es sich um verfahrensrechtlich unzulässige Angriffe gegen die Beweiswürdigung; das gilt insbesondere von ihrer Behauptung, daß Steuererklärungen nicht geeignet seien, über die wirklichen wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens Aufschluß zu geben; die angeblich bei der Entscheidung unberücksichtigt gebliebenen schriftsätzlichen Ausführungen sind zu allgemein gehalten und vermögen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger vom Jahre 1955 ab mit Verlust gearbeitet habe, nicht zu widerlegen. Mit der Ansicht des Zeugen H über die Beleihungsmöglichkeiten eines anderen dem Kläger gehörenden Grundstücks hat das Berufungsgericht sich auseinandergesetzt und ist ihr nicht gefolgt; wenn es hierbei als zweifelhaft bezeichnet hat, ob das bereits mit 35 % belastete Grundstück noch darüber hinaus hätte beliehen werden können, weil die Beleihungsgrenze der Kreditinstitute im allgemeinen bei diesem Prozentsatz

liege und kein Anhalt dafür bestehe, daß bestimmte Stellen bereit gewesen seien, dem Kläger eine weitere Hypothek zu gewähren, so liegt das auf tatsächlichem Gebiet und kann im Revisionsrechtszug durch gegenteilige Behauptungen nicht erschüttert werden; zu einer Aufforderung gemäß § 139 ZPO an den Kläger, weitergehende Kreditzusagen vorzulegen, war der Berufungsrichter nach Lage des Falles nicht verpflichtet. Auf das Darlehen, das der Kläger laut Aussage H 1959 erhielt, kam es in diesem Zusammenhang nicht an, da hier die Belohnbarkeit in den Jahren 1954 bis 1956 zur Erörterung stand. Dem Berufungsgericht haben H Bekundungen über die Verwertbarkeit der vorhandenen Maschinen und Formen nicht ausgereicht, weil der Zeuge nur Vermutungen geäußert habe, ohne sie durch konkrete Angaben zu belegen; diese Beurteilung erscheint möglich, und die Einwendungen der Revision sind nichts anderes als ein Versuch, die Beweiswürdigung des Tatrichters durch ihre eigene zu ersetzen; eines Sachverständigengutachtens bedurfte es ebensowenig wie der vom Kläger beantragten Beweiserhebung über die Ausstattung seines Betriebes. Was die Revision sonst noch geltend macht, bezieht sich nicht auf die hier in Betracht kommende Zeit.

Hinsichtlich der restlichen Vermächtnisforderung von 13 000 DM mag dahinstehen, ob die Annahme des Berufungsgerichts, 6 000 DM davon wären zum Lebensunterhalt der Familie des Klägers benötigt worden, von der Revision mit Recht angegriffen wird; denn laut Aussage der Zeugin Erna G wurde die letzte Rate von 6 000 DM erst 1960 ausgezahlt, so daß die Urteilsfeststellung, der Kläger hätte seinerzeit nur etwa 7 000 DM von dem Vermächtnisgeld "verbauen" können, auf jeden Fall unerschüttert bleibt. Die Zeugenaussagen der Schwester und der Schwägerin des Klägers sowie die Aussageverweigerung

seines Schwagers sind vom Berufungsgericht gewürdigt worden; einen Rechtsfehler läßt diese Würdigung nicht erkennen; damit erledigen sich die Versuche der Revision, abweichende Schlüsse aus den Aussagen zu ziehen. Sachverständigenbeweis darüber, welche Mieten und Mietvorauszahlungen der Kläger nach Durchführung des Fabrikbaues aus einem anderen, alsdann freiwerdenden Hausgrundstück hätte erzielen können, brauchte nicht erhoben zu werden, weil nicht vorgetragen war, welche Räume und eine wie große Nutzfläche freigeworden wären und wie günstig sie sich anderweitig hätten vermieten lassen; bei ihrem Einwand, gerade die Ungeklärtheit dieses Punktes habe Anlaß zur Einholung eines Gutachtens geben müssen, verkennt die Revision, daß es nicht Zweck einer Beweisaufnahme sein kann, zur Vervollständigung unzureichenden Tatsachenvortrages zu dienen. Daß auf die Forderung N , die das Berufungsgericht als zweifelhaft und daher nicht zur Kreditbeschaffung geeignet beurteilt, 1954 ein Teilbetrag von 2 500 DM eingegangen sei, hat der Zeuge H , entgegen der Behauptung der Revision, nicht bekundet; spätere Zahlungseingänge (1957 oder 1958) - deren Höhe übrigens H nicht anzugeben vermochte - sind unerheblich, da es nur auf die Jahre 1954 bis 1956 ankommt.

Die schriftliche Auskunft der Städtischen Sparkasse vom 13. Februar 1959 und ihr dort in Bezug genommenes Schreiben an den Kläger vom 28. Juli 1954 wertet der Berufsrichter rechtsirrtumsfrei in dem Sinne, sie ergäben nicht mit ausreichender Sicherheit, daß dem Kläger ein Kredit von 30 000 DM gewährt worden wäre; demgegenüber kann die Revision mit ihrem Hinweis auf die angeblich "bekannte Tatsache", daß ersthypothekarische Beleihungen bis zu 45 % des Grundstückswertes stattfänden, im gegenwärtigen Rechtszuge ebensowenig gehört werden wie mit dem Einwand, die Darlehensbereitschaft

der Sparkasse gehe "eindeutig" aus dem Schreiben vom 28. Juli 1954 hervor (die Eingangsworte der schriftlichen Auskunft besagen übrigens das Gegenteil, nämlich daß dem Kläger "keine verbindliche Darlehenszusage gegeben worden ist"). Wenn die Revision geltend macht, auch bei Zugrundelegung einer Beleihungsgrenze von nur 35 % hätte das Berufungsgericht auf jeden Fall von einer Darlehensgewährung in dieser Höhe ausgehen müssen, so ist das nicht zwingend, zumal da ungeklärt ist, ob und in welcher Höhe das vom Kläger gekaufte Grundstück damals bereits hypothekarisch belastet war; außerdem hat das angefochtene Urteil im Rahmen seiner Hilfserwägung (S. 27 oben) die Möglichkeit, auf das Fabrikgrundstück eine erste Hypothek aufzunehmen, ausdrücklich in Rechnung gestellt. Der Zeuge T (dessen früheres Schreiben vom 13. September 1960 durch seine Vernehmung vom 10. März 1961 überholt war) hatte sich seiner Aussage zufolge - was die Revision übersieht - zu einer Kreditierung des Fabrikbaues nur unter der Bedingung bereit erklärt, daß der Kläger ihm monatlich 20 - 30 t Holz- wolle abnehme; mit einer solchen Abnahme war aber nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu rechnen. Aus dem geringen Holz- wolle-Umsatz des Klägers Schlüsse auf den bescheidenen Gesamtumfang seines Betriebes zu ziehen, war dem Berufungs- gericht entgegen der Meinung der Revision nicht verwehrt, da die Holz- wolle unstreitig zur Herstellung von Leichtbauplatten erforderlich war und Verwendung fand; außerdem wird der Umsatz mit T im Urteil (S. 26) nur als Beispiel angeführt. Daß sich aus dem als übergangen gerügten schriftsätzlichen Vor- bringen des Klägers über die Auftragslage etwas Gegenteiliges ergeben hätte, ist nicht ersichtlich.

Die Behauptung, daß der Kläger sein Bauvorhaben auch ohne Inanspruchnahme aller Finanzierungsmöglichkeiten hätte durch- führen können, war unsubstantiiert, so daß sich die Erhebung

des von ihm beantragten Sachverständigenbeweises erübrigte. Die von der Revision vermißten Feststellungen über die Höhe der für den Bau erforderlichen Aufwendungen konnte das Berufungsgericht nicht treffen, weil der Tatsachenvortrag des Klägers Lücken aufwies. Andererseits war es, soweit es in dieser Hinsicht Rückschlüsse aus den späteren Aufwendungen in Niederpleis zu ziehen versucht hat, daran nicht, wie die Revision meint, deshalb gehindert, weil das Niederpleiser Bauvorhaben kostspieliger gewesen sein soll als das geplante auf dem streitigen Grundstück, wo man "nur einen Rohbau" habe errichten wollen; denn gerade letzteres steht, wie bereits erwähnt, keineswegs fest. Ob schließlich der Kläger das im Jahre 1959 empfangene sogenannte Existenzaufbau-Darlehen von 80 000 DM zur "Errichtung" seines Betriebes in Niederpleis verwandt hat - so das angefochtene Urteil -, oder ob es ihm, wie die Revision nunmehr unter Erhebung einer Rüge aus § 286 ZPO geltend macht, nur für den "Ausbau" jenes Betriebes gewährt wurde, ist für die Entscheidung ohne wesentliche Bedeutung.

b) Erweisen sich mithin alle bisher erörterten Einwendungen der Revision als nicht stichhaltig, so mußte sie jedoch Erfolg haben, soweit Nichtberücksichtigung wesentlichen, unter Beweis gestellten Klagevorbringens gerügt wird. Das angefochtene Urteil begründet seine Feststellung, die zur Errichtung des Fabrikgebäudes in Bonn günstigstenfalls verfügbaren Mittel hätten sich nur auf etwa 50 000 DM und nach Abzug des Grundstückskaufpreises auf höchstens 43 000 DM belaufen, damit, der Kläger habe nicht vorgetragen, daß er das Existenzaufbau-Darlehen, das ihm für Niederpleis bewilligt worden sei, auch schon früher hätte in Anspruch nehmen und erhalten können (S. 26). Hierbei ist, wie die Revision mit Recht geltend macht,

der Schriftsatz vom 10. November 1959 übersehen worden, auf dessen Seite 6 sich der vom Berufungsgericht vermißte Vortrag tatsächlich befindet. Der Kläger behauptet dort, er habe im Jahre 1954 einen Kriegsschaden von 184 077,52 RM angemeldet und hätte auf diesen Schaden mit Sicherheit bei entsprechenden Bemühungen einen Aufbaukredit über die Lastenausgleichsbank erhalten; zum Beweise beruft er sich auf eine Auskunft der erwähnten Bank, womit offensichtlich die für die Bewilligung zuständige Stelle (vgl. §§ 325 ff LAG) gemeint ist. Dieses Vorbringen - das sich nicht, wie die Revisionserwiderung meint, nur auf die Tatsache der Anmeldung bezog - war entscheidungserheblich; denn wenn es sich als richtig herausgestellt hätte, wäre das Berufungsgericht möglicherweise nicht zu der Feststellung gelangt, der Kläger sei zur Errichtung eines Fabrikbetriebes auf dem gekauften Grundstück finanziell außerstande gewesen.

4. Das angefochtene Urteil beruht somit auf einem Verstoß gegen § 286 ZPO. Da es sich in Ermangelung von Erörterungen und Feststellungen über die Grundlagen des eingeklagten Schadensersatzanspruchs (vgl. oben zu Nr. 1) auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten läßt (§ 563 ZPO), mußte es aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO). Dieses wird, falls die Klage weiterhin auf § 463 BGB gestützt werden sollte, zu erwägen haben, ob die angeblich zugesicherte Möglichkeit, auf dem gekauften Grundstück zu bauen, nicht tatsächlich gegeben war (vgl. die Aufhebung der Bescheide des Oberstadtdirektors und des Regierungspräsidenten durch das Landesverwaltungsgericht).

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie ebenfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Mattern