

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 144/90

Verkündet am:
23. Oktober 1991
Küpferle
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 18. Juni 1990 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch einen "Mietvertrag für gewerbliche Räume" vom 10. März 1988 vermietete die Beklagte sieben Zimmer und Nebenräume im vierten Obergeschoß ihres Hauses B., V.-Platz, an die Klägerin zum Betrieb einer Zahnarztpraxis ab 1. April 1988. Die monatliche Miete betrug 2.237,31 DM. Zur Vorbereitung der beabsichtigten Nutzung waren umfangreiche Umbaumaßnahmen erforderlich. Als über deren Durchführung zwischen den Parteien Streit entstand, erwirkte die Beklagte am 15. Juni 1988 eine einstweilige Verfügung, durch die

- 3 -

der Klägerin untersagt wurde, die begonnenen Bauarbeiten fortzusetzen und weitere Arbeiten ohne schriftliche Genehmigung der Beklagten ausführen zu lassen. Auf den Widerspruch der Klägerin bestätigte das Amtsgericht Schöneberg durch Urteil vom 13. Juli 1988 zwar teilweise die erlassene Verfügung, verpflichtete jedoch zugleich - ebenfalls im Wege einstweiliger Verfügung - auf den Antrag der Klägerin die Beklagte, bestimmte Bauarbeiten zu dulden, nämlich unter anderem die Aufstellung und Anschließung eines Tandem-Kompressors mit zwei Aggregaten im Keller des Hauses. Die Beklagte legte gegen dieses Urteil zwar Berufung ein (die später durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. September 1988 zurückgewiesen wurde), bekämpfte in der Begründung vom 30. August 1988 aber nicht die ihr bezüglich des Kompressors auferlegte Verpflichtung. Gleichwohl untersagte sie am 29. August 1988 den Anschluß dieses Kompressors - der zur Versorgung von zwei Behandlungsstühlen mit Druckwasser dient - an die Starkstromleitung. Die Klägerin konnte ihre zahnärztliche Praxis daher nicht, wie beabsichtigt, an diesem Tage eröffnen. Sie verschaffte sich als Zwischenlösung einen Schwachstrom-Kompressor, den sie aber erst Mitte September 1988 aufstellen lassen konnte und mit dem sich auch nur einer der beiden Behandlungsstühle benutzen ließ. Damit eröffnete sie am 19. September 1988 die Praxis. Den Tandem-Kompressor konnte die Klägerin ab 31. Oktober 1988 in Betrieb nehmen, nachdem die Beklagte im Oktober 1988 - nach Abschluß des Berufungsverfahrens wegen der einstweiligen Verfügung - ihre Zustimmung erteilt hatte.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin macht entgangenen Gewinn infolge der Verzögerung der Praxiseröffnung um drei Wochen geltend. Ihre auf Zahlung von 49.387 DM nebst Zinsen gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Mit der Berufung hat sie den Anspruch in Höhe von 48.645 DM nebst Prozeßzinsen weiterverfolgt und den ihr entstandenen Schaden neu berechnet. Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

1. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob die Klägerin dem Grunde nach Schadensersatz von der Beklagten beanspruchen kann. Für die Revisionsinstanz ist daher zu unterstellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den durch eine verzögerte Eröffnung ihrer Zahnarztpraxis entstandenen Schaden zu ersetzen.

2. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin einen Schaden nicht ausreichend dargelegt habe und eine verlässliche Grundlage für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO fehle. Zur Begründung hat es ausgeführt: Für die Woche vom 29. August bis zum 2. September 1988 fehle es bereits an jedem Vorbringen dazu, daß Anmeldungen von Patienten vorlagen; außerdem hätten in dieser Zeit noch handwerkliche Restarbeiten einem Praxisbetrieb entgegengestanden. Im übrigen sei die Rechnung der Klägerin, die ihren

Schaden auf der Grundlage eines behaupteten Umsatzverlustes in der Zeit vom 29. August bis zum 31. Dezember 1988 darzulegen versuche, schon im Ansatz verfehlt, weil sie allein vom erzielten Umsatz ausgehe und den entgangenen Gewinn mit dem entgangenen Umsatz gleichsetze, indem sie behaupte, alle Praxisunkosten (nämlich für Miete, Personal und allgemeine Kosten) seien ohnehin entstanden. Das stehe nicht im Einklang mit der Gewinn- und Verlustrechnung, die die Klägerin für die vor der Anmietung der in Frage stehenden Räumlichkeiten von ihr in Gemeinschaft mit einem anderen Zahnarzt betriebene Praxis vorgelegt habe; nach dieser müßten neben den genannten umsatzunabhängigen Kosten noch weitere umsatzabhängige Kosten (etwa für Material, prothetische Fremdarbeiten sowie Wasser und Strom) mit etwa einem Drittel vom Umsatz abgesetzt werden. Daraus ließen sich jedoch wiederum keine allgemeingültigen Schlußfolgerungen ziehen, weil jene Gemeinschaftspraxis - anders als die jetzige Praxis - ein Dentallabor umfaßt habe. Mangels konkreter Behauptungen der Klägerin habe ihrem Antrag, einen Sachverständigen darüber zu befragen, welche Ersparnisse durch das Nichtbetreiben der Praxis in der Zeit bis zum 19. September 1988 eingetreten sind, nicht entsprochen werden können.

3. Das Berufungsurteil hält den auf §§ 286 und 287 ZPO gestützten Verfahrensrügen der Revision nicht stand.

a) § 287 ZPO erleichtert dem Geschädigten nicht nur die Beweisführung, sondern auch die Darlegungslast (BGH, Urteil vom 24. September 1986 - IVa ZR 236/84 - BGHR ZPO § 287, Substantiierung 1; RGZ 148, 68, 70). Steht, wie hier

revisionsrechtlich zugrunde zu legen, der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz eines Verzögerungsschadens dem Grunde nach fest und bedarf es lediglich der Ausfüllung zur Höhe, darf die Klage grundsätzlich nicht vollständig abgewiesen werden, sondern der Tatrichter muß im Rahmen des Möglichen den Schaden nach § 287 ZPO schätzen (BGHZ 54, 45, 55). Zwar ist es Sache des Anspruchstellers, diejenigen Umstände vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen sollen. Enthält der diesbezügliche Vortrag Lücken oder Unklarheiten, ist es in der Regel jedoch nicht gerechtfertigt, dem jedenfalls in irgendeiner Höhe Geschädigten jeden Ersatz zu versagen. Der Tatrichter muß vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nach § 287 ZPO nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist (BGH, Urteil vom 6. Juni 1989 - VI ZR 66/88 - BGHR ZPO § 287 Abs. 1 - Mindestschaden 4). Mit der Einräumung der Schätzungsbefugnis nimmt das Gesetz in Kauf, daß das Ergebnis mit der Wirklichkeit vielfach nicht übereinstimmt; die Schätzung soll allerdings möglichst nahe an diese heranzuführen. Der Richter muß daher die schätzungsbegründenden Tatsachen feststellen und selbst nicht vorgetragene Tatsachen nach freiem Ermessen berücksichtigen (vgl. BGHZ 3, 162, 175/177; 6, 62). Mag auf verlässlicher Grundlage schließlich auch nur ein Betrag geschätzt werden können, der hinter dem wirklichen Schaden zurückbleibt, so wird entsprechend dem Zweck des § 287 ZPO doch wenigstens vermieden, daß der Geschädigte völlig leer ausgeht, obwohl die Ersatzpflicht des in Anspruch Genommenen für einen erheblichen Schaden feststeht (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 - NJW 1964, 589, 590). Eine Schätzung darf erst dann gänzlich unterlassen werden,

wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge und daher willkürlich wäre (vgl. BGHZ 91, 243, 256/257).

b) Nach diesen Grundsätzen hat sich das Berufungsgericht zu Unrecht außerstande gesehen, den der Klägerin durch die um drei Wochen verzögerte Praxiseröffnung entstandenen Mindestschaden zu schätzen.

Zunächst steht dem nicht entgegen, daß die Klägerin im Verfügungsverfahren als Datum der beabsichtigten Aufstellung und Anschließung des Tandem-Kompressors den 30. August 1988 genannt hatte. Ließe sich die Abweichung gegenüber dem nunmehr genannten Tag (29. August 1988) nicht aufklären, könnte das durch Schätzung eines Einnahmeausfalls erst für die Zeit ab 30. August 1988 oder, wenn auch der Tag der Aufstellung noch auszuklammern wäre, ab 31. August 1988 berücksichtigt werden; die Schätzung würde dadurch aber nicht unmöglich. Gleiches gilt für die Frage, ob ein ungestörter Praxisbetrieb trotz restlicher Handwerkerarbeiten in der Woche der beabsichtigten Praxiseröffnung möglich gewesen wäre. Hierzu hätte es einer Stellungnahme zu dem Vortrag der Klägerin bedurft, daß diese Arbeiten den Praxisbetrieb nicht behindert hätten. Ohne rechtliche Bedeutung ist es, daß die Klägerin keine Anmeldungen von Patienten für die Woche ab dem 29. August 1988 behauptet hat. Solange die Eröffnung der Praxis nicht sichergestellt war, konnte es der Klägerin nicht zugemutet werden, Behandlungen auf die Gefahr hin zu terminieren, ihre Patienten wieder abbestellen zu müssen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1987 - III ZR 197/86 - BGHR ZPO § 287 Abs. 1, Gewinnentgang 3).

Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, daß die Klägerin ihren Schaden danach berechnet, welche Einnahmen sie im Jahre 1988 erzielt hätte, wenn sie ihre Praxis (bis zu) drei Wochen früher hätte eröffnen können. Da sich die in der Anlaufzeit ergebenden Mindereinnahmen lediglich verschoben haben, sie sich in den tatsächlichen Einnahmen des Jahres 1988 aber jedenfalls bereits niederschlagen, ist es auch nicht bedenklich, den eingetretenen Verlust aus den Einnahmen herzuleiten, die während eines entsprechenden Zeitraumes im anschließenden Jahr 1989 erzielt worden sind. Der entgangene Gewinn der Klägerin besteht nicht darin, daß sie in einer Anlaufzeit geringere Einnahmen hatte, sondern daß sie ihre regelmäßigen Einkünfte erst entsprechend später erreichen konnte. Soweit durch die Gesundheitsreform zum Jahreswechsel Änderungen im Patientenverhalten eingetreten sein sollten, können diese - möglicherweise mit Hilfe sachverständiger Begutachtung gemäß § 144 ZPO - ebenso berücksichtigt werden wie Veränderungen auf der Kostenseite. Auch das Ausmaß der Gewinnbeeinflussung durch umsatzbedingte Kosten, die nicht wie die Kosten für Miete und Personal ohnehin bereits entstanden waren, wäre jedenfalls mit sachverständiger Hilfe zu ermitteln, ähnlich wie es das Berufungsgericht für den Kostenanteil in der früheren Gemeinschaftspraxis der Klägerin selbst dargelegt hat. Jedenfalls besteht nach alledem kein Anlaß zu der Annahme, daß einem

Sachverständigen der Vortrag der Klägerin zu ihren Einnahmen nicht ausgereicht hätte, um den ihr entgangenen Gewinn im Sinne eines Mindestschadens gutachtlich zu ermitteln.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp