

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_155/70

URTEIL

Verkündet am
18. Juni 1973
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Marianne S [REDACTED] geb. D [REDACTED],
W [REDACTED], Ö [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt W [REDACTED], vertreten durch den
Bürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1973 durch die Richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. Juni 1970 wird insoweit verworfen, als sie auf Zuerkennung eines höheren Schmerzensgeldes geht.

Im übrigen wird auf die Revision der Klägerin das bezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Klägerin einen Ersatz von weitergehendem Verdienstausfall nebst einer Verzinsung aus diesem abgesprochen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten dieses Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Höhe einer Unfallentschädigung.

Am Nachmittag des 7. September 1961 stürzte die Klägerin, eine Arztwitwe im Alter von damals 59 Jahren, auf dem mit Steinplatten befestigten Gehweg der H[REDACTED]straße der beklagten Stadt W[REDACTED]. Die Klägerin war nach ihrer Angabe an einer lockeren, hochstehenden Platte hängengeblieben. Sie hat Schadensersatz wegen Verletzung der Straßenverkehrssicherungspflicht verlangt und wegen der jetzt allein noch streitigen Höhe der Unfallfolgen zuletzt folgendes vorgetragen:

Sie hätte ohne den Unfall ab 1. Oktober 1961 eine Stelle als Kassiererin einer Firma V[REDACTED] in Sa[REDACTED] angetreten, die sie bis Ende Mai 1965 behalten haben würde. Dadurch seien ihr folgende monatliche Einnahmen bei 24 Arbeitstagen im Monat entgangen: ein Barlohn von 400 DM, der Gegenwert ihrer Beköstigung mit 120 DM, der Gegenwert für das ebenfalls verabredete kostenlose Mittag- und Abendessen ihrer Tochter mit 96 DM, der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung mit 71,82 DM und Steuern von 69,85 DM. Außerdem seien ihr die Kosten für eine vorübergehende Haushaltshilfe mit 473,80 DM zu erstatten. Die Klägerin hat davon zuletzt einen Betrag von 28.108,88 DM geltend gemacht. Außerdem stehe ihr ein angemessenes

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](#)

Schmerzensgeld von etwa 4.000 DM zu. Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 28.108,88 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 4. September 1964
sowie zur Leistung eines angemessenen Schmer-
zensgeldes zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.
Sie hält die Forderungen der Klägerin der Höhe nach
für übersetzt.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, weil
es eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nicht
für erwiesen angesehen hatte. Das Berufungsgericht
hatte zunächst durch Urteil vom 6. Mai 1966 die Be-
klagte zur Zahlung von nur 2.730,40 DM nebst Zinsen
verurteilt und ihr dabei lediglich einen Verdienst-
ausfall für drei Monate und ein Schmerzensgeld von
900 DM zugesprochen. Auf die Revision der Klägerin
hatte der auch jetzt erkennende Senat diese Entschei-
dung durch Urteil vom 13. Juli 1967 - III ZR 94/66 =
VersR 1967, 1095 aufgehoben, soweit zum Nachteil der
Klägerin erkannt war.

Das Oberlandesgericht hat in der neuen Verhand-
lung weiteren Beweis erhoben und nun die Beklagte
unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, an
die Klägerin 16.214,20 DM nebst 4 % Zinsen aus
13.201,60 DM seit dem 19. Mai 1965 zu zahlen. Es hat
zur Begründung insbesondere ausgeführt: Es sei davon

auszugehen, daß die Klägerin die Tätigkeit bei der Firma V [REDACTED] im Oktober 1961 angetreten und weiter ausgeübt hätte; die Einnahmen daraus seien ihr entgangen. Die Unfallfolgen seien dadurch kompliziert worden, daß sich eine Thrombophlebitis (Venenentzündung mit Thrombose) und an der linken Körperseite Zeichen einer Sudeckschen Dystrophie (Ernährungsstörung der Knochen) gezeigt hätten; auch das sei aber noch eine adäquate Unfallfolge gewesen. Daneben bestehe jedoch eine unfallunabhängige Herzkranzkrankung, die die Klägerin bei Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit gehindert haben würde. Zwar könne für die Zeit bis Ende 1963 von einer unfallbedingten Arbeitslosigkeit ausgegangen werden, doch müsse für die spätere Zeit ein Zusammenhang zwischen dem Unfall und einer Arbeitslosigkeit verneint werden. Die Klägerin habe die Mitwirkung bei einer weiteren Begutachtung abgelehnt, so daß nicht mehr zu klären sei, ob eine nichterkannte unfallbedingte Nervenverletzung vorgelegen habe; deshalb müsse das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Klägerin entweder wegen einer Fehlhaltung in der Verarbeitung der Unfallfolgen keine Arbeit mehr gesucht oder keine Neigung mehr zur Arbeit gehabt habe; für beides habe sie einzustehen. - Der Höhe nach sei von einem entgangenen Lohn von 486,40 DM monatlich brutto auszugehen. Die von der Klägerin jetzt geltend gemachten höheren Beträge für Sachbezüge könnten ihr aber nicht zugesprochen werden, ebenso nicht die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung; für Fahrtkosten seien monatlich 15 DM abzusetzen. Als Schmerzensgeld sei ein Betrag von 2.500 DM angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihre Anträge aus dem Berufungsrechtszug weiter verfolgt; dabei hat ihr Vertreter in der Verhandlung erklärt, daß die geringfügige Abweisung von Zinsansprüchen durch das jetzige Berufungsurteil nicht angefochten werde. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs unzulässig.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 25.000 DM nicht. Die Revision ist dann nur in dem Umfang statthaft, in dem sie das Berufungsgericht in seinem jetzt angefochtenen Urteil zugelassen hat (§ 546 Abs. 1 ZPO).

Das Oberlandesgericht hat in der Urteilsformel die Zulassung der Revision ohne eine Bemerkung über ihren Umfang ausgesprochen und die Zulassung in den Gründen mit der in seinem Urteil behandelten Rechtsfrage der Berechnung des Verdienstauffalls nach der modifizierten Nettolohntheorie oder der Bruttolohntheorie gerechtfertigt.

Damit hat das Berufungsgericht die Revision wegen einer Rechtsfrage zugelassen, die nur für den Anspruch auf Verdienstausschlag, nicht aber für die daneben selbständige Forderung nach Schmerzensgeld von Bedeutung sein kann, und hat damit in einer genügend erkennbaren Weise die Revision auf den ersten Anspruch beschränkt (BGHZ 48, 134). Die Revision ist daher unzulässig, soweit sie ein höheres Schmerzensgeld verlangt.

II.

Im übrigen ist die Revision im vollen Umfang statthaft. Zwar heißt es im Urteil, die Revision werde zugelassen "im Hinblick auf die Rechtsfrage der Berechnung des Verdienstausschlags gemäß der modifizierten Nettolohn- oder Bruttolohntheorie", doch ist damit die Zulassung nicht beschränkt auf die Beträge für die zum Bruttolohn gehörigen Steuern und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung mit monatlich (71,82 + 69,85 =) 141,67 DM. Die Zulassung ergreift vielmehr den gesamten als Verdienstausschlag geltend gemachten Schaden. Denn die Steuern und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung sind abhängig von der Höhe des entgangenen Verdienstes. Dazu wiederum gehört auch die Frage, für welche Zeit der Verdienstausschlag zu ersetzen ist, ob also die Klägerin auch für die Zeit nach dem 31. Dezember 1963 Einnahmeausfälle erstattet verlangen kann. Bei dem Streit über die Höhe des zu erstattenden Verdienstausschlags läßt sich - anders als beim Schmerzensgeld - eine weitere

Abtrennung einzelner Ansprüche nicht durchführen, so daß die Zulassung der Revision alle Fragen außer dem Schmerzensgeld ergreift.

Insoweit hält das Urteil den Rügen der Revision nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin Ersatz für V e r d i e n s t a u s f a l l nur für die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis 31. Dezember 1963 und nicht wie verlangt bis 31. Mai 1965 zugesprochen.

In seinem ersten Urteil war das Berufungsgericht zu der Annahme gelangt, die Klägerin würde ohne den Unfall die Stelle als Verkäuferin in dem Lebensmittelgeschäft V [REDACTED] in Sa [REDACTED] angetreten haben. Es hatte sich damals aber nicht davon zu überzeugen vermocht, daß die Klägerin angesichts der anstrengenden Tätigkeit einer Verkäuferin, ihres Alters und ihres bereits unabhängig von dem Unfall angegriffenen Gesundheitszustandes diese Tätigkeit länger als drei Monate hätte ausüben können.

Nunmehr erklärt das Berufungsgericht zwar einen Ursachenzusammenhang zwischen dem Unfall der Klägerin und der Nichtaufnahme ihrer Tätigkeit bei der Firma V [REDACTED] für gegeben und führt hierzu aus, die Klägerin hätte, sofern sie gesund gewesen und gesund geblieben wäre, die - nicht besonders schwere - Arbeit dieser Firma bewältigen können. Das Oberlandesgericht

14

hat sich dann um die weitere Feststellung bemüht, für welche Zeit der der Klägerin zugestoßene Unfall die Ursache dafür gewesen ist, daß sie keine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe, die ihr gleiche Einkünfte eingetragen haben würde, und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt:

Die Klägerin sei ab 1. Oktober 1961 durch die Unfallfolgen an der Ausübung einer außerhäuslichen Tätigkeit gehindert worden, während sie ohne den Unfall bis Ende 1963 eine leichte Tätigkeit entweder bei der Firma V [REDACTED] oder bei einer anderen Firma hätte ausüben können und auch ausgeübt hätte. Für das Jahr 1964 und die Folgezeit dagegen könne eine Ursächlichkeit zwischen Unfall und Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr bejaht werden. Die Klägerin, deren damalige Minderung der Erwerbsfähigkeit lediglich mit allenfalls 15 % zu veranschlagen sei, hätte eine zumutbare Erwerbstätigkeit ausüben und auch finden können, wenn sie nur ernsthaft gewollt hätte. Die Arbeit bei der Firma V [REDACTED] hätte die Klägerin zwar nach 1964 nicht aufnehmen können, weil die Stelle anderweitig besetzt worden sei, wohl aber eine andere ähnliche leichte Tätigkeit; wenn das nicht geschehen sei, müsse dies bei der gegebenen Beweislage auf eine Fehlhaltung der Klägerin in der Verarbeitung der Unfallfolgen oder auf eine mangelnde Arbeitslust zurückgeführt werden.

Bei diesen Überlegungen hat jedoch, wie der Revision zuzugeben ist, das Berufungsgericht den sachlichen Gehalt des Klagevortrags und seinen eigenen Ausgangspunkt aus dem Auge verloren:

Die Klägerin hatte geltend gemacht, sie würde ohne den Unfall die ihr vom Arbeitsamt nachgewiesene Stelle bei der Firma V[REDACTED] zum 1. Oktober 1961 angetreten haben. Das Berufungsgericht geht auch davon aus, daß die Klägerin die Stelle angetreten hätte. Dann war aber nicht zu fragen, ob die Klägerin ohne den Unfall später eine (leichte) Tätigkeit hätte aufnehmen können und aufgenommen haben würde, sondern richtig nur zu prüfen, wie lange sie ihre Stelle bei V[REDACTED] behalten hätte oder ob sie diese Stelle wegen einer nicht unfallbedingten Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit oder aus einem anderen Grunde vorzeitig hätte aufgeben müssen oder aufgegeben hätte. Dabei mußte das Oberlandesgericht die Aussage des Zeugen V[REDACTED] beachten, daß er sein Geschäft bis Mai 1965 betrieben hat und von sich aus die Klägerin bis zum Schluß behalten hätte. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte ab 1964 bei einer allenfalls um 15 % geminderten Erwerbsfähigkeit eine andere leichte Tätigkeit finden und ausüben können, könnte dann allein, was die Revision richtig erkannt hat, unter dem Gesichtspunkt des § 254 Abs. 2 BGB von Bedeutung werden. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht jedoch nicht geprüft.

Das Berufungsgericht hat mithin seine Beurteilung der Ursächlichkeit und des Umfangs der Schadensersatzpflicht der Beklagten von einem irrigen Ausgangspunkt aus vorgenommen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß es bei richtiger Würdigung zu einem der Klägerin günstigeren Ergebnis gekommen wäre. Be-

reits aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil nicht bei Bestand bleiben, soweit es der Klägerin einen weitergehenden Verdienstausfall einschließlich Verzinsung hieraus versagt hat.

2. Die Parteien haben in der Berufungsinstanz auch darüber gestritten, i n w i e w e i t e i n e E r - w e r b s m i n d e r u n g u n d A r b e i t s u n - f ä h i g k e i t der Klägerin auf den Unfall oder auf andere Umstände, namentlich eine Herzerkrankung der Klägerin zurückzuführen seien. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht mit Beweisbeschluß vom 13. Dezember 1968 die Erhebung eines Gutachtens eines Arztes der psychiatrischen und neurologischen Klinik der Universität He[REDACTED] über die Behauptung der Beklagten angeordnet, die Beschwerden der Klägerin und die von ihr behauptete sich über Jahre nach dem Unfall hinziehende Arbeitsunfähigkeit seien durch eine Fehlhaltung in der Verarbeitung der Unfallfolgen bedingt. Zum Sachverständigen wurde der Oberarzt Dr. B[REDACTED] ernannt. Die Klägerin hat diesen Arzt mit der Begründung abgelehnt, sie benötige einen Facharzt für Nervenverletzungen und keinen Psychiater, weil bei ihr noch eine bisher nicht erkannte unfallbedingte Nervenverletzung vorliege. Sie fand sich auch später nicht zur Untersuchung ein. Das Berufungsgericht hat hierauf die Klägerin in dem angefochtenen Urteil so behandelt, als ob das Gutachten in einem ihr ungünstigen Sinne ausgefallen und zu dem Ergebnis gekommen wäre, daß die Schmerzen nicht organische Unfallfolgen, sondern durch eine Fehlhaltung bei der Verarbeitung des Unfalls bedingt seien.

Entgegen den Ausführungen der Revision wäre es allerdings verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus der Weigerung der Klägerin, sich dem Sachverständigen zur Untersuchung zu stellen, ungünstige Folgerungen gegen sie gezogen hat, obwohl die Beweisaufnahme über eine Behauptung der Beklagten angeordnet war. Denn es handelte sich um eine Beweis-anordnung im Rahmen des § 287 ZPO über allgemeine Fragen des Ursachenzusammenhangs zwischen Unfall und Unfallfolgen, die unabhängig von der Beweislast zu entscheiden sind. Offenbleiben kann, ob die Revision mit Recht rügt, daß das Oberlandesgericht nicht den weiteren Beweis über die Behauptung der Klägerin erhoben habe, zu den Unfallfolgen habe auch eine bisher nicht erkannte, aber unfallbedingte Nervenerkrankung mitgewirkt, so daß der Frage nicht weiter nachgegangen zu werden braucht, ob die Auffassung des Berufungsgerichts (S. 14 BU) richtig ist, diese Behauptung sei "als Alternative in dem Beweisthema bereits enthalten" gewesen. Denn möglicherweise kommt es in dem weiteren Verfahren darauf nicht mehr an, wenn etwa das Oberlandesgericht annimmt, daß die Klägerin ohne den Unfall die im Oktober 1961 angetretene Stelle bei V [REDACTED] bis Mai 1965 behalten hätte. Die Parteien haben Gelegenheit, in der neuen Verhandlung ihre Beweisantritte zu wiederholen, und die Klägerin kann sich dann erneut entscheiden, ob sie sich einer etwaigen weiteren Untersuchung unterziehen will.

3. Nicht gebilligt werden kann die Begründung, mit der das Berufungsgericht es ablehnt, die S a c h -

b e z ü g e der Klägerin mit einem höheren Wert anzusetzen. Allerdings hat die Klägerin den höheren Wert erst nach vier Jahren im Schriftsatz vom 29. Oktober 1969 genannt. Der Vortrag läßt sich jedoch nicht mit der Erwägung des Berufungsgerichts abtun, die Klägerin habe einfach eine andere Behauptung aufgestellt und es habe daher gemäß § 287 ZPO bei dem im Jahre 1965 von der Deutschen Angestellten-Krankenkasse (DAK) ermittelten Wert der Sachbezüge zu verbleiben.

In dem neuen Schriftsatz war vorgetragen worden, die früher genannten Werte beruhten auf einer sozialrechtlichen Berechnung der DAK, die nunmehr genannten Werte stellten aber den wirklichen Wert der Sachbezüge dar. Nach dem wirklichen Wert aber, den der Tatrichter zu schätzen hat (§ 287 ZPO), nicht nach einer schematischen Bewertung als Grundlage für die Ermittlung der Beitragssätze einer Krankenkasse sind die Sachbezüge vom Schädiger zu ersetzen. Die Klägerin hat für eine entsprechende Schätzung ausreichende Tatsachen vorgetragen, wenn sie darauf verwies, sie habe vom Arbeitgeber volle Verpflegung, ihre Tochter Mittag- und Abendessen erhalten sollen.

4. Das angefochtene Urteil ist schließlich noch in einer weiteren Beziehung nicht frei von Irrtum:

Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob die Klägerin nach Maßgabe des Brutto- oder des Nettolohnes zu entschädigen ist, wirkt sich jetzt insbe-

sondere auf die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung aus.

Bereits das erste Revisionsurteil hat es als rechtsirrtümlich bezeichnet, daß das Berufungsgericht seiner Schadensberechnung schlechthin die Nettobezüge, d.h. das um die gesetzlichen Lohnabzüge (Rentenversicherung, Lohn- und Kirchensteuer) verminderte Arbeitsentgelt zugrunde gelegt hat; der Schadensersatz wegen entgangenen Verdienstes gehe vielmehr grundsätzlich auf Ersatz der Bruttolohnbezüge. Nur wenn dem Geschädigten aufgrund des Schadensereignisses Vorteile durch den Wegfall von Sozialabgaben und Steuern zufließen, werde dies im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sein; für das Vorliegen solcher Vorteile gäben jedoch die bisherigen Darlegungen nichts her, überdies setze ein Vorteilsausgleich einen entsprechenden Vortrag des Schädigers voraus, der diesen Vortrag auch zu beweisen habe.

Zu Unrecht erklärt sich das Berufungsgericht an diese Ausführungen nicht gemäß § 565 Abs. 2 ZPO für gebunden. Sein erstes Urteil ist entgegen seiner Annahme nicht nur wegen Verletzung der §§ 286, 139 ZPO aufgehoben worden (vgl. Ziffer 2 des ersten Revisionsurteils), sondern nach den Eingangsworten in Ziffer 3 auch wegen weiterer Rechtsfehler; unter ihnen ist an zweiter Stelle die Schadensberechnung nach dem Nettolohn aufgeführt. Danach hätte jetzt das Berufungsgericht die damals vom Revisionsgericht dargelegte

Rechtsansicht (BGH Warn 1965 Nr. 143 = VersR 1965, 793)
seiner Entscheidung zugrunde legen müssen.

Allerdings hatte das erste Revisionsurteil als möglich offengelassen, daß unter bestimmten Umständen der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung im Blick auf einen zu beachtenden Vorteilsausgleich nicht zu entschädigen sei. Das angefochtene Urteil nimmt jedoch eine solche Fallgestaltung hier zu Unrecht an. Dabei ist zu bedenken: Wie die Revision mit Recht betont, handelt es sich bei dem Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung um die dem Arbeitgeber selbst aus der entgeltlichen Beschäftigung von Arbeitnehmern gesetzlich erwachsene Last, die ihm im Interesse des Arbeitnehmers auferlegt worden ist und allein diesem zugute kommt. Sie verschafft diesem - zusammen mit seiner eigenen Beitragsleistung - den Schutz der Sozialversicherung. Die Klägerin kann als geschädigt mit Rücksicht darauf angesehen werden, daß sie diesen Schutz infolge ihres Unfallschadens nicht zu erwerben vermochte; sie müßte sich, um diesen Nachteil auszugleichen, auf anderem Wege einen gleichwertigen Schutz verschaffen, oder doch entsprechende Ersparnisse bilden, auf die sie in Fällen, in denen die Sozialversicherung Schutz böte, zurückgreifen kann. Hierin also läßt sich ihr Schaden erblicken (vgl. BGHZ 43, 378). Das Berufungsgericht hat demgegenüber erwogen, die Klägerin fordere hier die Zahlung von Arbeitgeberanteilen, obgleich der Arbeitgeber sie nicht gezahlt habe, weil die Klägerin nicht bei ihm gearbeitet

habe, und die Klägerin selbst sie nicht zahlen müsse; die Klägerin bekäme die Arbeitgeberanteile als zusätzliches Einkommen zugebilligt. Damit zeigt es indessen keinen Sachverhalt auf, der im Sinne der Ausführungen des ersten Revisionsurteils bei der Schadensberechnung einen zum Wegfall von Sozialabgaben führenden Vorteilsausgleich rechtfertigte.

5. Das Berufungsurteil muß daher, wie vorstehend dargelegt, aufgehoben werden, soweit es der Klägerin einen höheren Verdienstausfall und die hieraus begehrte Verzinsung versagt hat. Auch kann die Kostenentscheidung nicht bei Bestand gelassen werden. Die Sache muß im Umfang der Aufhebung nochmals an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil das Revisionsgericht selbst nicht abschließend entscheiden kann.

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens

Dr. Krohn