

Verkündet am 9. November 1953
Fieser, Justizangestellter 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 Wilhelm E [REDACTED] in B [REDACTED], H [REDACTED]
strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die Stadt Bad N a u h e i m, vertreten durch ihren Bürger-
meister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. November 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundesrichter Dr.
Weber, Dr. Wolany, Dr. Beyer und Dr. Hussla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main)
vom 27. März 1952 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der Kläger wurde im Mai 1945 durch den Fahrbereitschaftsleiter der beklagten Stadt aufgefordert, seinen aus dem Baujahr 1939 stammenden Personenkraftwagen - 2,3 ltr. Mercedes-Benz - einem Dritten kurzfristig zur Benutzung zu überlassen. Er ist dieser Inanspruchnahme nachgekommen. Der Wagen ist von dem Dritten nicht wieder zurückgegeben worden; wohn er gekommen ist, liess sich nicht mehr ermitteln.

Der Kläger begehrt Schadensersatz, in dem er behauptet, der Beamte der Beklagten habe seine Amtspflichten schuldhaft verletzt. Der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz ist dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt. In dem noch anhängigen Verfahren streiten die Parteien über die Höhe des zu leistenden Schadensersatzes.

Vor dem Landgericht hat der Kläger beantragt, die beklagte Stadt zur Zahlung von 14.404,49 DM zu verurteilen. Das Landgericht hat seinen zu ersetzenden Gesamtschaden mit 11.505 DM berechnet, die Beklagte unter Berücksichtigung einer von ihr bereits in der Zwischenzeit geleisteten Zahlung von 3000 DM zur Zahlung von 8.505 DM verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger hat nunmehr einen Schaden in Höhe von 16.040 DM geltend gemacht. Er behauptet, dass ein seinem verlorenen Wagen entsprechendes Fahrzeug 12.600 DM koste. Da er mit seinem Wagen bereits 14.000 km gefahren sei, seien 10 % von dem genannten Betrag abzusetzen. Er beanspruche deshalb als Schadensersatz für den Wagen 11.300 DM. Dazu müsse ihm die Beklagte die Aufwendungen ersetzen, die ihm

- 3 -

dadurch entstanden seien, dass er infolge Fehlens seines Wagens gezwungen gewesen sei, zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebs in der Zeit vom 25. Juni 1948 bis 6. November 1948 ein Kraftfahrzeug zu mieten; hierdurch habe er einen Schaden von 4.700 DM erlitten, da er für den Wagen 5600.-- DM hätte zahlen müssen, während der Betrieb eines eigenen Wagens nur etwa 800.-- DM gekostet hätte. Der Kläger hat des weiteren vorgetragen, dass er infolge Fehlens eines Wagens auch einen Schaden durch Minderung seiner Geschäftseinnahmen gehabt habe, vor dem Berufungsgericht aber erklärt, dass er vorläufig seinen Anspruch auf die beiden anderen Posten beschränke und sich vorbehalte, die Klageforderung wegen der Mindereinnahmen im Geschäft zu erhöhen. Er hat beantragt, die Beklagte unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zur Zahlung von 13.000 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, das landgerichtliche Urteil insoweit abzuändern, als sie zu mehr als 7000 DM verurteilt worden ist.

In der Berufungsinstanz hat sich durch Aufrechnung ein Teilbetrag von 4.500 DM erledigt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen; auf die Berufung der Beklagten hat es das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, dass die Beklagte zur Zahlung von 2500 DM verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen wird.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den vom Berufungsgericht abgewiesenen Teil seiner Klageforderung weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Der Gesamtschaden des Klägers setzt sich nach seiner Darlegung aus drei verschiedenen Teilen zusammen: Sachwert des verloren gegangenen Wagens; Aufwendungen für einen zeitweise gemieteten Ersatzwagen, abzüglich der Betriebskosten für einen eigenen Wagen; Minderung der Geschäftseinnahmen infolge Fehlens eines Wagens in der übrigen Zeit. Die Mehraufwendungen für den gemieteten Wagen hat das Berufungsgericht dem Kläger mit dem vollen von ihm angesetzten Betrag von 4.700 DM zuerkannt. Zur Nachprüfung in der Revisionsinstanz stehen nur noch die beiden anderen Posten.

I.

Den Posten "Minderung der Geschäftseinnahmen" hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Die Revision rügt, der Berufungsrichter habe unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften diesen Posten "übergangen". Dem ist aber nicht so.

1. Nach dem das Verfahren beherrschenden "Beibringungsgrundsatz" darf das Gericht seiner Urteilsfindung nur das zugrunde legen, was die Parteien berücksichtigt wissen wollen (vgl etwa Baumbach § 128 Gr 3 C). Entscheidend ist das Vorbringen der letzten mündlichen Verhandlung. In diesem Zeitpunkt war aber der Streitstoff so umgrenzt, dass er sich nur auf den Ersatz für den Wagen und auf die Aufwendungen für den Mietwagen bezog. Die Revision gibt das Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz nicht richtig wieder, wenn sie nur auf die Ausführungen auf S 4 des Schriftsatzes vom 11. Oktober 1951 verweist. Dort spricht zwar der Kläger davon, er habe einen Schaden auch dadurch

gehabt, dass die Geschäftseinnahmen infolge Fehlens eines Wagens sich vermindert hätten. Die Revision übersieht aber, dass der Kläger schon in demselben Schriftsatz abschliessend erklärt hat, dass er sich, "um eine weitere Verzögerung der Entscheidung zu vermeiden und mit Rücksicht auf seine Beweisnot", entschlossen habe, "seinen Schadensersatzanspruch jedenfalls vorläufig auf den im Antrag genannten Betrag zu beschränken. Dieser betraf aber unzweifelhaft nur die beiden anderen Posten. In dem späteren Schriftsatz vom 4. Februar 1952 hat der Kläger abermals ausgeführt, dass er sich vorbehalte, "die Klageforderung um die unter das Gutachten eines Sachverständigen gestellten Mindereinnahmen zu erhöhen", die er "in seinem Geschäftsbetrieb dadurch gehabt hat, dass ihm für die ganze Zeit seit Mai 1945 ein Kraftwagen nicht zur Verfügung stand". Dass eine solche Klageerhöhung vorgenommen oder dass auch nur das Vorbringen des Klägers bezüglich der geschäftlichen Mindereinnahmen als hilfsweiser Grund für den erhobenen Anspruch geltend gemacht worden wäre, trifft nicht zu. Deshalb konnte nicht nur, sondern musste der Berufungsrichter davon ausgehen, dass der Posten "Geschäftsmindereinnahmen" überhaupt nicht zu seiner Beurteilung stand. Bei dieser Sachlage kann von einem unzulässigen Übergehen eines Parteivorbringens keine Rede sein.

2. Wenn aber der genannte Posten überhaupt nicht geltend gemacht war, so bestand auch keine Möglichkeit für das Berufungsgericht, diesbezüglich nach § 139 ZPO eine nähere Aufklärung herbeizuführen. Auch der von der Revision erhobene Vorwurf, dass das Berufungsgericht die Vorschrift des § 139 ZPO verletzt habe, trifft somit nicht zu. Es wäre vielleicht zweckmässig gewesen, wenn der Kläger den Schaden aus den behaupteten Mindereinnahmen

im Geschäft wenigstens hilfsweise auch schon im vorliegenden Verfahren geltend gemacht hätte. Aber es gehörte nicht zu der nach § 139 ZPO dem Gericht obliegenden Aufklärungspflicht, dies herbeizuführen; denn es ist nicht Aufgabe des Gerichts, eine Partei zu einem ihr günstigen Vorbringen zu veranlassen, zumal wenn sie durch einen Rechtsanwalt vertreten ist und selbst für die Beschränkung ihres dem Gericht zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalts schon Gründe angegeben hat, wie dies hier der Fall war (Beweisnot; Vermeidung einer Verzögerung).

Eine andere Gesetzesverletzung wird nicht gerügt und ist auch nicht ersichtlich. Die Revision erweist sich somit, soweit der Posten "Mindereinnahmen im Geschäft" in Betracht kommt, als unbegründet.

3. Auf die von der beklagten Stadt aufgeworfene Frage, ob der Kläger überhaupt noch auf den Posten "Mindereinnahmen im Geschäft" in der Revisionsinstanz zurückkommen könne, nachdem er im Schriftsatz vom 9. September 1952 erklärt habe, dass dies nicht geschehen solle, kommt es nach dem Vorhergehenden nicht an.

II.

Soweit der Ersatz für den verloren gegangenen Wagen als solchen in Frage steht, hat das Berufungsgericht nur einen Betrag von 4.000 DM als Schadensersatz für gerechtfertigt angesehen, während der Kläger hierfür 11.300 DM angesetzt hat.

1. Die Revision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht eine Verletzung des § 286 ZPO vor, indem sie ausführt, der Berufsrichter hätte einen "Denkfehler" dadurch begangen, dass er den für das verloren gegangene Fahrzeug

vom Sachverständigen angenommenen Wert von 4000 DM als Preis für einen gebrauchten Mercedes-Benz-Wagen 170 S angesehen hätte; denn in Wirklichkeit meint das Berufungsgericht mit dem Ausdruck "dieser Wagen" den "früheren Wagen des Klägers" und nicht einen neu zu beschaffenden Ersatzwagen, wie sich aus den Entscheidungsgründen deutlich ergibt: Der Berufungsrichter will dem Kläger als Ersatz für den verloren gegangenen Wagen den Betrag zusprechen, den der Sachverständige als Wert des verloren gegangenen Fahrzeugs angesetzt hat.

2. Damit hat der Berufungsrichter allerdings das sachliche Recht verletzt. Er legt bei der Berechnung des nach §§ 249, 251 BGB an den Kläger zu leistenden Schadensersatzes den Verkaufswert des verloren gegangenen Fahrzeugs seiner Entscheidung zugrunde. Der Kläger kann aber seinen Schaden auch so berechnen, dass er den Betrag, der für eine Ersatzbeschaffung erforderlich ist, seinem Antrag zugrunde legt. Der Geschädigte hat einen Anspruch darauf, wirtschaftlich so gestellt zu werden, wie er ohne das schädigende Ereignis dastehen würde. Der zum Schadensersatz Verpflichtete muss deshalb, wenn ein Ersatz für verloren gegangene Sachen zu zahlen ist, "soviel an Ersatz leisten, als zur Anschaffung anderer gleichwertiger Sachen im Zeitpunkt des Urteils erforderlich ist" (RGZ 101, 421).

Mit der vorliegenden Begründung lässt sich also, wie der Revision zuzugestehen ist, das angefochtene Urteil nicht halten.

3. Die Entscheidung stellt sich aber dennoch im Ergebnis als richtig dar, so dass die Revision gemäß § 563 ZPO zurückgewiesen werden muss.

a) Obwohl in den Entscheidungsgründen ausgeführt ist, dass dem Kläger als Ersatz für den Wagen als solchen nur

4000 DM zuzubilligen seien, ist sein diesbezüglicher Anspruch in Wirklichkeit nur insoweit abgewiesen worden, als er den Betrag von 5300 DM übersteigt. Der Kläger hat, wie schon oben ausgeführt, in der Berufungsinstanz nur die beiden Posten "Wagenersatz" und "Mietaufwendungen" geltend gemacht. Die Beklagte hat in ihrem letzten Antrag gebeten, "die Kläge" insoweit abzuweisen, als sie zu mehr als 10.000 DM insgesamt verurteilt werden solle. Da an Mietaufwendungen der Kläger selbst nur 4700 DM geltend gemacht hat, gehören von dem ihm zugesprochenen Gesamtbetrag von 10.000 DM (3000 DM bereits geleistete Zahlung; 4500 DM Aufrechnungsbetrag; 2500 DM Verurteilungsbetrag) 5300 DM zu dem Ersatz für den verloren gegangenen Wagen.

b) Dieser Betrag entspricht aber durchaus dem, was der Kläger hätte aufwenden müssen, um sich ein dem verloren gegangenen Wagen gleichwertiges Ersatzfahrzeug zu beschaffen. Die Höhe des hier strittigen Postens ist gemäss § 287 ZPO zu schätzen. Da die tatsächlichen Grundlagen der Schadensermittlung, insbesondere soweit der Anschaffungspreis für einen 2,3 ltr. Mercedes-Benz-Wagen von 1939 in Betracht kommt, zwischen den Parteien nicht streitig sind, kann das Revisionsgericht selbst über den zu leistenden Betrag entscheiden.

Der Kläger befindet sich in einem Rechtsirrtum, wenn er meint, er habe einen Anspruch darauf, den Betrag zu bekommen, der für die Beschaffung eines neu gebauten 2,3 ltr. Wagens mit einer Laufzeit von 14.000 km erforderlich sei. Der ihm zuzubilligende Anspruch auf ein "gleichwertiges" Fahrzeug ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass es sich hierbei um ein dem Hubraum nach gleichartiges neues Fahrzeug zu handeln hätte, sondern massgebend ist die "wirtschaftliche" Gleichwertigkeit. Das er-

gibt sich aus der vermögensrechtlichen Natur des Schadensersatzanspruchs. Das Berufungsgericht führt mit Recht aus, dass der wirtschaftliche Wert eines 2,3 ltr. Wagens neuer Herstellung bedeutend höher ist als der Wert eines entsprechenden Fahrzeugs aus dem Baujahr 1939. Nur einen wirtschaftlichen Ausgleich kann aber der Kläger verlangen.

Deshalb ist ihm auch nur der Betrag zuzusprechen, der für die Anschaffung eines wenig gefahrenen Mercedes-Benz-Wagens aus dem Baujahr 1939 oder eines anderen ihm wirtschaftlich entsprechenden Fahrzeugs im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erforderlich gewesen ist. Dassein Mercedes-Benz-Wagen von 1939 mit einer Betriebsleistung von gerade 14.000 km nicht ohne weiteres zu haben war, ist unerheblich; denn es tritt hier an die Stelle der Naturalherstellung der entsprechende Geldersatz. Der Kläger hat im Übrigen selbst vorgetragen, dass ein Wagen, wie der ihm verloren gegangene, bei einer Gesamtbetriebsleistung von 158.000 km mit 2950 DM im Handelsverkehr gewertet worden und zu haben gewesen sei. Der Sachverständige Malkomesius hat ohne Widerspruch einer der Parteien ausgeführt, dass Wagen der genannten Art mit 14.000 km übersteigenden Laufzeiten auf dem Gebrauchtwagenmarkt für 3700 DM zu haben seien, und dass für einen Wagen mit der geringen Betriebsleistung von 14.000 km ein Anschaffungswert von 4400 DM anzusetzen sei. Daraus ergibt sich einerseits, dass an sich die Möglichkeit bestanden hat, auch noch 1951/52 einen 2,3 ltr. Wagen aus dem Baujahr 1939 zu erwerben, und andererseits, dass für einen nur wenig gebrauchten Wagen dieser Art 4400 DM zu zahlen gewesen wären. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass es ihm selbst aus bestimmten Gründen unmöglich gewesen wäre, den ihm entstandenen

29

Schaden durch den Erwerb eines gleichwertigen gebrauchten Wagens zu decken. Deshalb kommt es nur darauf an, was er für ein seinem verloren gegangenen Wagen gleichwertiges Fahrzeug hätte aufwenden müssen, und dafür reicht der Betrag von 5300 DM, welchen er in der Entscheidung des Berufungsgerichts tatsächlich zugebilligt bekommen hat, aus, wie auch vom Kläger nicht bestritten wird. Wenn er einen neuen Wagen erwerben will, so kann er den Mehrwert nicht von der Beklagten erstattet verlangen.

Nach alledem erweist sich die Revision auch hinsichtlich des Postens "Wagenersatz" als unbegründet, so dass, wie geschehen, zu entscheiden war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Geiger

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hussla