

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 73/72

URTEIL

Verkündet am

19. September 1974
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fahrlehrers Dirk H. [REDACTED] in S. [REDACTED],
Theodor-Ha. [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die B u n d e s r e p u b l i k D e u t s c h l a n d,
handelnd in Prozeßstandschaft für die Französische
Republik, vertreten durch das Regierungspräsidium Süd-
baden, F. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. [REDACTED]
und Prof.Dr. [REDACTED]-

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Kullmann, Dr. Krohn, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 27. April 1972 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs auf Zahlung von 300 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Mai 1968 für entgangene Kraftfahrzeugnutzung richtet.

Auf die weitergehende Revision wird das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers im übrigen zurückgewiesen worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger befuhr am 4. September 1967 gegen 8.30 Uhr mit seinem Personenkraftwagen Marke Daimler-Benz die

- 3 -

Reichenaustraße in Konstanz in Richtung Rheinbrücke. Es regnete anhaltend. Vor dem Kläger fuhr der Kranführer B██████, vor diesem der Schreiner St██████, beide ebenfalls mit Personenkraftwagen. Etwa in Höhe des Schienenüberganges der Firma St██████ überholten Bianchino und nach ihm der Kläger den langsamer fahrenden St██████ Unweit des Schienenüberganges mündet in die Reichenaustraße von links (in Fahrtrichtung des Klägers gesehen) die O██████straße, die durch ein an der Einmündung stehendes Verkehrszeichen nach Bild 30 a der Anlage zur Straßenverkehrsordnung in der damals geltenden Fassung ("Halt! Vorfahrt achten!") der R██████straße nachgeordnet war. Unmittelbar vor der Einmündung der O██████straße befand sich auf der (in Fahrtrichtung des Klägers gesehen) rechten Seite der R██████straße eine Wasserlache, die in die Fahrbahn hineinreichte. Als der Kläger sich der Einmündung näherte, kam aus der O██████straße ein von dem französischen Soldaten D██████ gesteuerter Lastkraftwagen der französischen Stationierungstreitkräfte, der sich auf einer Dienstfahrt befand. D██████ wollte nach rechts in die R██████straße einbiegen. In Höhe der Einmündung stießen das Fahrzeug des Klägers und der Lastkraftwagen zusammen. Der Personenkraftwagen wurde schwer beschädigt. Der Kläger erlitt eine Verletzung des linken Hüftgelenkes (Pfannendachfraktur mit Luxation), unter deren Folgen er noch heute leidet, sowie eine Gehirnerschütterung, Körperprellungen und Verletzungen im Gesicht.

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](#)

Der Kläger vertritt die Ansicht, der Unfall sei für ihn unabwendbar gewesen, und verlangt von der beklagten Bundesrepublik vollen Ersatz seiner Schäden. Neben Sachschäden, Nutzungsausfall und Nebenkosten macht er Verdienstausfall für die Zeit bis zum 6. März 1969 geltend, dazu weitere Kosten, die ihm dadurch entstanden seien, daß er eine - wie er behauptet - infolge des Unfalls nicht bestandene Fahrlehrerprüfung habe wiederholen müssen. Ferner verlangt der Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld sowie Feststellung der weiteren Ersatzpflicht.

Das Landgericht ist nach Beweisaufnahme zu dem Schluß gelangt, D[REDACTED] habe schuldhaft die Vorfahrt des Klägers verletzt, jedoch mindere sich dessen Schadensersatzanspruch infolge mitwirkenden eigenen Verschuldens um 40 %. Es hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger 1.504,62 DM nebst Zinsen als Ersatz seiner Sach- und sonstigen Vermögensschäden sowie - nach Abzug gezahlter 800 DM - ein Schmerzensgeld in Höhe von 4.200 DM nebst Zinsen zu zahlen. Ferner hat es festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger 60 % des weiteren als Folge des Unfalls vom 4. September 1967 entstandenen und noch entstehenden Schadens zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf die Träger der Sozialversicherung übergegangen seien. In den Entscheidungsgründen hat das Landgericht den Sachschaden des Klägers einschließlich unfallbedingter

Aufwendungen, auf den die Beklagte bereits 224,27 DM gezahlt hat, auf 1.011,35 DM, den Wert entgangener Kraftfahrzeugnutzung für 20 Tage Reparaturdauer auf 300 DM beziffert und dem Kläger insoweit 562,54 DM zuerkannt. Für zehn Übungsfahrstunden zur Vorbereitung auf die Fahrlehrerprüfung hat das Landgericht dem Kläger unter Ablehnung seiner weitergehenden Ansprüche 144 DM zugebilligt. Als weiteren Vermögensschaden des Klägers hat es 1.500 DM monatlichen Verdienstaussfall in der Zeit von November 1967 bis einschließlich März 1968 anerkannt, insgesamt also 7.500 DM, und hat ihm unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens und von Zahlungen der Berufsgenossenschaft in Höhe von 3.701,92 DM noch 798,08 DM zuerkannt.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er seinen Anspruch auf vollen Ersatz seiner auf 24.359,34 DM nebst Zinsen bezifferten Sach- und sonstigen Vermögensschäden weiterverfolgt und ein angemessenes Schmerzensgeld "nicht unter 12.000 DM" nebst Zinsen abzüglich der gezahlten 800 DM verlangt hat. Mit ihrer Anschlußberufung ist die Beklagte ihrer Verurteilung zum Ersatz entgangener Kraftfahrzeugnutzung entgegengetreten. Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß die Beklagte dem Kläger 2.224,62 DM nebst Zinsen als Ersatz seiner Sach- und sonstigen Vermögensschäden zu zahlen habe. Die weitergehende Berufung

und die Anschlußberufung hat es zurückgewiesen. Es hat dem Kläger auch für den Monat April 1968 Ersatz für Verdienstausfall in Höhe von 900 DM zugebilligt, einen Ersatzanspruch wegen entgangener Kraftfahrzeugnutzung aber verneint. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Landgerichts einschließlich der Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers in Höhe von 40 % gebilligt. Soweit dieser ein höheres als das ihm vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld verlangt hat, hat das Berufungsgericht sein Rechtsmittel mangels Beschwer für unzulässig gehalten.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch sich nach Amtshaftungsgrundsätzen (Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB) beurteilt. Der Kläger kann Ersatz seiner Schäden ebenso verlangen, als wenn an dem Unfall statt des von einem französischen Soldaten gefahrenen Lastkraftwagens der französischen Stationierungstreitkräfte ein Soldat der Bundeswehr mit einem deutschen

Militärfahrzeug beteiligt gewesen wäre (Art. 41 des Zusatzabkommens zum Truppenstatut in Verbindung mit Art. VIII Abs. 5 Buchst. a) des Nato-Truppenstatuts). Eine Dienstfahrt wie die, auf der sich der französische Soldat D. mit dem Lastkraftwagen befand, wäre für einen Soldaten der Bundeswehr Ausübung eines öffentlichen Amtes, so daß seine Pflicht zur Einhaltung der Verkehrsvorschriften eine ihm allen Verkehrsteilnehmern gegenüber obliegende Amtspflicht wäre (Senatsurteile in BGHZ 42, 176, 180; 49, 267, 274 f). Ferner kommt ein Anspruch aus §§ 7, 12 StVG in Betracht, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausführt.

Die Klagefrist nach Art. 12 Abs. 3 TruppenstatutG ist eingehalten.

II.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Lkw-Fahrer D. habe den Unfall dadurch verschuldet, daß er das Vorfahrtsrecht des Klägers verletzt habe (§§ 1, 3, 13 StVO a.F.). Er sei nämlich weiter als zulässig in die Reichenaustraße eingefahren. Zwar habe er so weit vorfahren dürfen, daß er einen Überblick über die R.straße gewinnen konnte. Dazu habe er aber nur etwa 1,50 m weit in die R.straße einzufahren brauchen, während er - wie das Berufungsgericht aus den nach dem Unfall aufgenommenen Lichtbildern und der Aussage des Zeugen Oe. schließt - tatsächlich etwa 2 m

weit hineingefahren sei, als die beiden Fahrzeuge zusammenstießen. Ob der Lkw in diesem Augenblick bereits gehalten habe oder noch in Bewegung gewesen sei, habe nicht festgestellt werden können. Der Kläger sei vorfahrtsberechtigt gewesen, obwohl er auf der linken Straßenseite gefahren sei; denn das Vorfahrtsrecht erstreckte sich auf die ganze Fahrbahn. Da D. den Kläger habe herannahen sehen und auch erkannt habe, daß dieser auf der linken Fahrbahnseite fuhr, habe auch aus diesem Grunde für ihn eine Wartepflicht bestanden. Er habe den Kläger zunächst passieren lassen müssen, bevor er sich mit besonderer Vorsicht in die R. -straße hineintastete, um Einblick in die gesamte Straße zu erhalten. Das Vorfahrtsrecht des Klägers sei auch bei Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit nicht beeinträchtigt gewesen. D. habe bei sorgfältiger Überlegung erkennen können, daß er dem Kläger die Vorfahrt nahm und so eine erhöhte Unfallgefahr heraufbeschwor.

2. Aus diesen Feststellungen folgt das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nach Art. 34 GG, § 839 BGB in Verbindung mit den unter I genannten weiteren Bestimmungen. Es ist jedoch in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Auffassung, der Kläger müsse seinen Schaden nach § 254 BGB zu 40 % selbst tragen, da er den Unfall mitverschuldet habe. Seine Mitschuld erblickt das Berufungsgericht darin, daß er gegen das Rechtsfahrgebot verstoßen habe und in Anbetracht der Straßen- und Witterungsverhältnisse zu schnell gefahren sei.

Diese Ausführungen werden von der Revision zu Recht angegriffen.

3. Im Tatbestand des Berufungsurteils wird gesagt, der Kläger sei "auf der linken Fahrbahnseite" gefahren. Ob damit der Sachvortrag der Parteien, insbesondere des Klägers selbst, zutreffend wiedergegeben wird und wie der nach § 314 ZPO beweiskräftige Tatbestand insoweit genau zu verstehen ist, kann für dieses Revisionsverfahren auf sich beruhen. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob der Kläger - wie das Berufungsgericht meint - gegen das Gebot verstoßen hat, auf der rechten Fahrbahnseite rechts zu fahren (§ 8 Abs. 2 StVO a.F.), und ob er dadurch den Unfall mitverursacht hat. Denn jedenfalls wird die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe den Unfall durch Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot mitverschuldet, durch den festgestellten Sachverhalt nicht getragen. Das wird im folgenden ausgeführt. Ob ein Verstoß des Klägers gegen das Rechtsfahrgebot die Betriebsgefahr seines Kraftfahrzeugs erhöht hat und dies bei einer Abwägung zu berücksichtigen ist, hat der Senat in diesem Zusammenhang nicht zu entscheiden.

4. Da der Fahrer des Lkw wartepflichtig war (§ 13 Abs. 1 und 2 StVO a.F.), mußte er dem Kläger die Möglichkeit geben, ungehindert die Straßeneinmündung zu passieren, und durfte erst in die R[REDACTED]straße einbiegen, wenn er ihn dadurch weder gefährdete noch wesentlich behinderte (vgl. Floegel-Hartung, Straßenverkehrsrecht 18. Aufl. 1969 § 13 Anm. 5; s. auch § 8 Abs. 2 S. 2

und 4 StVO n.F.). Wie das Berufungsgericht richtig ausführt, erstreckte sich das Vorrecht des die Reichenaustraße benutzenden Verkehrs auf die ganze Breite der Fahrbahn (BGHZ 9, 6, 11 f; BGH VRS 11, 438, 440; Jagusch Straßenverkehrsrecht 21. Aufl. § 8 StVO Rdn. 28, 30; Cramer, Straßenverkehrsrecht StVO - StGB 1971 § 2 Rdn. 48). Der Kläger verlor es also nicht, wenn er auf der linken Fahrbahnseite fuhr. Nach dem Vertrauensgrundsatz, der im Straßenverkehrsrecht gilt, konnte der Kläger sich daher grundsätzlich darauf verlassen, daß der Fahrer des Lkw sein Vorfahrtsrecht achten und ihn vorbeilassen werde, ehe er in die R[REDACTED]straße einbog (BGHZ 14, 232, 235 = BGHSt 7, 118, 120; BGH VersR 1966, 1157; 1967, 283, 284). Das hat Bedeutung für die Frage seines Verschuldens; denn soweit ihm der Vertrauensgrundsatz zur Seite stand, brauchte der Kläger nicht vorherzusehen, daß seine Fahrweise zu einem Unfall führen werde, und handelte mithin nicht fahrlässig.

Ist der Kläger, wie das Berufungsgericht meint, pflichtwidrig auf der linken Fahrbahnseite gefahren, so hat er den Schutz des Vertrauensgrundsatzes nicht schon aus diesem Grunde eingebüßt. Soweit Möhl/Rüth (StGB und StVO 1973 § 2 StVO Rdn. 9) unter Berufung auf ein Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichtes die gegenteilige Ansicht vertreten, kann ihnen nicht gefolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung, an der auch der hier erkennende Senat festhält, kommt der Vertrauensschutz allerdings dem nicht zugute, der sich selbst über

die Verkehrsregeln hinwegsetzt (BGH VersR 1954, 96, 97; 1967, 157, 158). Bei der Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall sind aber die Grundgedanken zu berücksichtigen, auf denen er beruht. Die Vorschriften der Straßenverkehrsordnung haben den Zweck, die Gefahren des Straßenverkehrs abzuwehren und Verkehrsunfälle zu verhindern. Die Regeln, die sie dazu im einzelnen aufstellen, beruhen auf der durch Erfahrung und Überlegung gewonnenen Erkenntnis, welche typischen Gefahren der Straßenverkehr mit sich bringt und welches Verkehrsverhalten diesen Gefahren am besten begegnet. Damit besagen die Verkehrsvorschriften zugleich, daß ihre Übertretung die Gefahr eines Unfalles in den Bereich des Möglichen rückt. Führt daher ein Verstoß gegen Verkehrsvorschriften tatsächlich zu einem Unfall, so schafft dieser Verstoß ein gewichtiges Anzeichen dafür, daß der Verstoßende den Unfall vorhersehen konnte (vgl. BGHSt 4, 182, 185). Diese Vorhersehbarkeit kann durch das Vertrauen auf verkehrsrichtiges Verhalten der übrigen Verkehrsteilnehmer nicht behoben werden. Denn wenn ein Verkehrsteilnehmer durch Verstoß gegen Verkehrsvorschriften eine Gefahr heraufbeschwört, genügt es zur Abwehr dieser Gefahr vielfach nicht, daß die übrigen sich (lediglich) verkehrsgemäß verhalten. Vielmehr sind oft zusätzliche Abwehrmaßnahmen (Bremsen, Anhalten, Ausweichen) erforderlich, um einen Unfall zu vermeiden. Die Erwartung, daß die übrigen Verkehrsteilnehmer diese Abwehrmaßnahmen rechtzeitig und sachgemäß treffen werden, schützt der Vertrauensgrundsatz nicht.

Nach diesen Grundgedanken kann der Grundsatz, daß dem gegen Verkehrsvorschriften verstoßenden Verkehrsteilnehmer der Vertrauensschutz nicht zugute kommt, nicht uneingeschränkt gelten. Es ist nämlich zu beachten, daß eine Verkehrsregel nicht allen, sondern jeweils nur bestimmten Gefahren des Straßenverkehrs begegnen soll und kann. Sie hat einen bestimmten Schutzzweck oder Schutzbereich. Daher ist anerkannt, daß ein Verkehrsverstoß die Vorhersehbarkeit nur derjenigen Gefahr anzeigt, zu deren Abwehr die verletzte Vorschrift bestimmt ist (BGHSt 4, aaO). Entsprechend büßt der Verletzer den Schutz des Vertrauensgrundsatzes nur gegenüber solchen Verkehrsteilnehmern ein, die an dem Verkehrsvorgang beteiligt sind, dessen typischen Gefahren die verletzte Vorschrift begegnen soll.

Auf den vorliegenden Fall angewandt bedeutet dies folgendes: Das Rechtsfahrgebot, gegen das der Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts verstoßen hat, soll sicherstellen, daß Fahrzeuge sich gefahrlos begegnen und überholen können, dient also dem Schutz der Verkehrsteilnehmer, die sich in Längsrichtung auf derselben Straße bewegen. Hingegen sollen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der erkennende Senat sich anschließt, nicht solche Verkehrsteilnehmer geschützt werden, die diese Straße überqueren oder in sie einbiegen wollen (BGHZ 9, 6, 11 f; BGH VersR 1964, 1069; 1967, 157; VRS 6, 200, 202; 15, 164, 165 = VersR 1958, 550). Letzteres wollte aber der Lkw-Fahrer D. [REDACTED]. Daher hat der Kläger ihm gegenüber den Schutz des Vertrauensgrundsatzes nicht verloren, selbst

wenn er gegen das Rechtsfahrgebot verstoßen hat.

Eine andere Frage ist es, wie lange der Kläger darauf vertrauen durfte, D[REDACTED] werde ihm die Vorfahrt lassen. Der Vertrauensgrundsatz gilt zugunsten des Vorfahrtsberechtigten nicht mehr, sobald dieser aus besonderen Umständen erkennt oder bei der gebotenen Sorgfalt erkennen kann, daß ihm der Wartepflichtige die Vorfahrt nicht einräumt (BGH VRS 5, 149, 150; 7, 113, 115). Dabei gilt für den Fall, daß sich zwei Fahrzeuge gleichzeitig einer Kreuzung oder Straßeneinmündung nähern, daß der Vorfahrtsberechtigte solange nicht mit einer Mißachtung seines Vorrechts zu rechnen braucht, wie der Wartepflichtige noch die Möglichkeit hat, sein Fahrzeug durch gewöhnliche Bremsung rechtzeitig anzuhalten oder seine Fahrgeschwindigkeit so herabzusetzen, daß der Vorfahrtsberechtigte ungefährdet vor ihm vorüberfahren kann (BGH LM § 13 StVO Nr. 19). Erst von dem Zeitpunkt ab, an dem diese Möglichkeit nicht mehr besteht, wird der Unfall für den Vorfahrtsberechtigten vorhersehbar. Ob er ihn noch vermeiden kann, hängt von seiner Fahrgeschwindigkeit und davon ab, wie weit er noch entfernt ist.

Das Berufungsgericht sagt zu der Frage des maßgeblichen Zeitpunktes lediglich, der Kläger sei - "falls man dem Gutachten des Sachverständigen N[REDACTED] folgen wollte" - noch etwa 19 m vom Unfallort entfernt gewesen, als die "Gefahrensituation" entstanden sei. Abgesehen von der mangelnden Klarheit, ob das Berufungsgericht dem Gutachten wirklich folgen will, hat es dabei indessen verkannt, in welchem Zeitpunkt hier von

einer Gefahrensituation gesprochen werden konnte. Das Urteil führt nirgends aus, was es unter "Gefahrensituation" versteht, wann sich seiner Meinung nach die Verkehrssituation also so weit entwickelt hatte, daß die drohende Gefahr für den Kläger erkennbar wurde. Es sagt - an anderer Stelle - lediglich, der Kläger habe im Augenblick des Herannahens des Lkw noch nicht mit einer Vorfahrtsverletzung zu rechnen brauchen. Das Gutachten N[REDACTED], auf das das Berufungsgericht sich bezieht, bestimmt als Eintritt der Gefahrensituation den Zeitpunkt, in dem der Lkw die "gedachte Fahrbahnverlängerung" überfuhr, also die gedachte Verbindungslinie zwischen dem Fahrbahnrand der R[REDACTED]straße diesseits und jenseits der Straßeneinmündung. Diese Annahme ist aber - jedenfalls nach den bisher getroffenen Feststellungen - nicht gerechtfertigt. Denn D[REDACTED] mußte nach der Feststellung des Berufungsgerichts etwa 1,50 m weit vorfahren (also über die "gedachte Verbindungslinie" hinaus), um genügend Sicht nach links zu haben, und durfte dies - wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt - folglich tun, ohne das für ihn geltende Halteverbot zu verletzen (Jagusch § 8 StVO Rdn. 60). Wird ferner berücksichtigt, daß der Kläger und D[REDACTED] jeder das Fahrzeug des anderen herannahen sahen, die Situation also trotz des Regens übersichtlich war, und daß der Lkw "ganz langsam gerollt" ist, so könnte sich ergeben, daß der Kläger erst mit einer Vorfahrtsverletzung zu rechnen brauchte, als der Lkw erkennbar weiter als etwa 1,50 m vorfuhr. In diesem Fall ließe sich möglicherweise nicht feststellen, daß der Kläger den Unfall

noch hätte vermeiden können, zumal - da er den Lkw im Auge behalten mußte - zu seinen Gunsten zwar keine "Schrecksekunde" berücksichtigt werden könnte, wohl aber die Reaktions- und Bremsansprechzeit (BGH LM § 13 StVO Nr. 19; BGH VersR 1959, 900, 901; s.a. BGH VRS 7, 113, 115).

Andererseits sieht der Senat sich nicht in der Lage festzustellen, daß der Kläger die drohende Vorfahrtsverletzung erst erkennen konnte, als der Lkw erkennbar mehr als etwa 1,5 m weit in die Reichenaustraße einfuhr. Denn wenn der Kläger - wie es im angefochtenen Urteil heißt - auf der linken Fahrbahnseite fuhr, war die Gefahr eines Zusammenstoßes für ihn möglicherweise schon zu einem früheren Zeitpunkt erkennbar, je nach dem, wie weit links der Kläger fuhr. Insoweit enthält das Berufungsurteil aber keine Feststellungen.

5. Der weitere Vorwurf des Berufungsgerichts, der Kläger sei in Anbetracht der Straßen- und Witterungsverhältnisse zu schnell gefahren, fußt auf der Feststellung, der Kläger sei beim Erblicken des Lkw mit "mindestens 50 km/h" gefahren, und der Annahme, der Kläger habe mit einer Geschwindigkeit fahren müssen, die es ihm ermöglicht hätte, bei plötzlich auftretenden Gefahrensituationen sein Fahrzeug umgehend anzuhalten. Letztere Annahme wird jedoch durch die Gründe, die das Berufungsgericht anführt, nicht gerechtfertigt. Der schlechte Straßenzustand, der Schienenübergang und der Regen lassen eine Geschwindigkeit von 50 km/h nicht notwendig als überhöht erscheinen.

Weshalb der Kläger wegen des entgegenkommenden Pkw hätte langsamer fahren sollen, ist ebenfalls nicht ohne weiteres ersichtlich, da er möglicherweise nur auf seine rechte Fahrbahnseite auszuweichen brauchte. Lagen keine besonderen Gründe vor, die eine niedrigere Fahrgeschwindigkeit geboten, so mußte der Kläger, wie regelmäßig im Straßenverkehr, "auf Sicht" fahren, wobei ihm - wie ausgeführt - hinsichtlich des aus der O[REDACTED]straße kommenden Verkehrs der Vertrauensgrundsatz zur Seite stand. Die Witterungs- und Straßenverhältnisse konnten insoweit bedeutsam sein, als der Kläger eine Beeinträchtigung der Sicht durch den Regen und infolge der Nässe und des Straßenzustandes möglicherweise einen längeren Bremsweg einrechnen mußte. Daß hiernach eine Geschwindigkeit von 50 km/h zu hoch war, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen.

Davon abgesehen, kann der Senat den festgestellten Tatsachen nicht entnehmen, daß eine etwa überhöhte Fahrgeschwindigkeit des Klägers für den Unfall ursächlich geworden ist. Das ergibt sich aus der Ungewißheit darüber, zu welchem Zeitpunkt der Kläger erkennen konnte, daß Dalbera seine Vorfahrt nicht achten werde.

6. Da die Feststellungen des Berufungsgerichts hiernach nicht die Beurteilung zulassen, der Kläger habe den Unfall fahrlässig mitverursacht, das Revisionsgericht andererseits aber die Schuldfrage nicht selbst beurteilen kann, muß die Sache unter Aufhebung des

angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das Revisionsgericht braucht nicht darauf einzugehen, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene Abwägung der beiderseitigen Schadensverursachung für sich betrachtet rechtsfehlerfrei ist.

III.

Die Revision wendet sich ferner gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Berechtigung der einzelnen vom Kläger geltend gemachten Schadensposten. Die Überprüfung ergibt, daß die angefochtene Entscheidung insoweit teilweise durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet.

1. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß der Mißerfolg des Klägers in der Fahrlehrerprüfung am 25. April 1968 auf den Unfall zurückzuführen sei. Den Antrag des Klägers, zur Frage der Ursächlichkeit den Diplomingenieur V. und den Fahrlehrer H. als Zeugen zu vernehmen, hat es zurückgewiesen, da er verspätet gestellt sei, und seine Zulassung den Rechtsstreit verzögern würde. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Die Erhebung eines Zeugenbeweises verzögert den Rechtsstreit nicht, wenn die Möglichkeit besteht, den Zeugen durch vorbereitende Anordnung nach § 272 b ZPO

zum Verhandlungstermin zu laden (BGH LM § 272 b ZPO Nr. 2). Im vorliegenden Fall hat der Kläger die Zeugen V[] und H[] im Schriftsatz vom 20. März 1972, der am folgenden Tage bei Gericht eingegangen ist, benannt. Sie hätten daher zum Verhandlungstermin am 13. April 1972 vorbereitend geladen werden können. Zumindest läßt sich dem Berufungsurteil nichts Gegenteiliges entnehmen (vgl. BGH LM § 272 b ZPO Nr. 3). Der Senat muß daher davon ausgehen, daß die Zurückweisung des Beweisantritts gegen § 529 Abs. 2 ZPO verstößt, ohne daß es noch darauf ankäme, ob der Kläger die Zeugen infolge grober Fahrlässigkeit nicht schon im ersten Rechtszug benannt hat. Der Senat kann den Beweisantritt auch nicht als für die Entscheidung unerheblich ansehen, zumal das Berufungsgericht selbst ihn offenbar nicht für unerheblich gehalten hat.

Die Entscheidung über den Anspruch auf Ersatz der für die Wiederholungsprüfung aufgewandten Kosten und des Verdienstaufalles in der Zeit vom 1. Mai 1968 bis zum 6. März 1969 kann daher keinen Bestand haben, ohne daß es noch auf die Rügen der Revision ankäme, das Berufungsgericht habe rechtsirrig § 287 ZPO nicht angewandt und habe das beantragte psychologische und kraftfahrmedizinische Gutachten einholen müssen. Ob es eines solchen Gutachtens bedarf, wird sich im übrigen erst nach Erhebung des weiteren Zeugenbeweises abschließend beurteilen lassen.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Höhe des Verdienstaufalles kann schon deswegen

nicht bestehen bleiben, weil es allein von dem Netto-einkommen ausgeht, das der Kläger als Fahrlehrer mutmaßlich erzielt hätte. Denn bei der Schadensberechnung ist grundsätzlich vom Bruttoeinkommen auszugehen. Die Steuerbeträge, die vom Arbeitgeber einzubehalten gewesen wären, sind demnach nicht abzuziehen (BGH JZ 1965, 571 = VersR 1965, 793; VersR 1966, 89; Keßler DRiZ 1965, 320).

3. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht dem Kläger keinen Schadensersatz für Verdienstausschlag im September und Oktober 1967 zugesprochen hat. Anders als in der Klageschrift hat der Kläger in seinem Schriftsatz vom 22. Juli 1969 (S. 10 f) und in seiner Berufungsbegründung vom 17. Mai 1971 (S. 13) Ersatz nur des ihm ab 1. November 1967 entstandenen Verdienstausschlages verlangt.

4. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, der Kläger könne keine entgangene Kraftfahrzeugnutzung geltend machen, da er während der Reparaturzeit im Krankenhaus gelegen habe, entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 1968, 1778, 1780), von der abzugehen kein Anlaß besteht. In Höhe der Forderung von 300 DM nebst Zinsen, die der Kläger insoweit geltend macht, war das angefochtene Urteil daher zu bestätigen.

5. Soweit der Kläger ein höheres als das vom Landgericht zugebilligte Schmerzensgeld verlangt, hat das

Berufungsgericht - wie die Revision zutreffend rügt - seine Berufung zu Unrecht für mangels Beschwer unzulässig gehalten.

Der Kläger war durch das Urteil des Landgerichts jedenfalls deswegen beschwert, weil das Landgericht einen Teil seiner bezifferten Klageforderung abgewiesen, bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes ein mitwirkendes Verschulden des Klägers berücksichtigt und dem Feststellungsantrag nur in Höhe eines Teils des weiteren Schadens stattgegeben hatte. Falls der Kläger mit seiner Berufung tatsächlich ein höheres Schmerzensgeld verlangt hätte als im ersten Rechtszug, hätte sein Begehren daher nicht wegen Unzulässigkeit der Berufung zurückgewiesen werden können. Auch eine Zurückweisung nach § 529 Abs. 2 ZPO kam nicht in Betracht, da zu den Angriffs- und Verteidigungsmitteln, deren Zulassung nach dieser Vorschrift Beschränkungen unterliegt, eine Klageerweiterung nicht gehört (BGH LM § 322 ZPO Nr. 21).

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß der Kläger im ersten Rechtszug ausgeführt hatte, das im Bescheid vom 21. Mai 1969 zuerkannte Schmerzensgeld sei "abgesehen von der strittigen Haftungsquote auch der Höhe nach viel zu niedrig" (Schriftsatz vom 22. Juli 1969 S. 13). Da dieser Bescheid - vor Berücksichtigung eines Mitverschuldens - von einem angemessenen Schmerzensgeld in Höhe von 4.000 DM ausgeht, besteht kein Grund

zu der Annahme, das vom Landgericht zugebilligte Schmerzensgeld habe den damaligen Vorstellungen des Klägers entsprochen. Seinem Schweigen auf den Vergleichsvorschlag des Einzelrichters vom 29. April 1970 kann schon deswegen nichts Gegenteiliges entnommen werden, weil die Beklagte diesen Vorschlag abgelehnt hat.

Kreft

Dr. Kullmann

Dr. Krohn

Peetz

Lohmann