

2034 063

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 94/66

URTEIL

Verkündet am
13. Juli 1967
Schorm, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Marianne S [REDACTED] geb. D [REDACTED] in
W [REDACTED], O [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 13. Juli 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 6. Mai 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 7. September 1961 stürzte die damals 59 Jahre alte Klägerin vor dem Geschäft B[REDACTED] & De[REDACTED] in W[REDACTED] auf dem Bürgersteig der Hauptstraße, der zu diesem Zeitpunkt ziemlich stark begangen war. Der anschließend von ihr aufgesuchte Arzt Dr. Sc[REDACTED] stellte eine Prellung des rechten Kniegelenks, eine Prellung im Bereich des linken Schultergelenks und des linken Armes und außerdem einige Schürfwunden fest.

- 3 -

Die Klägerin vertritt die Ansicht, die beklagte Stadt habe ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt und sei deshalb zum Ersatz des ihr durch den Unfall entstandenen Schadens verpflichtet. Sie hat hierzu vorgebracht: Sie sei mit ihrem Schuh an einer lockeren, beim Betreten auf- und niederschnappenden Gehwegplatte hängen geblieben und zu Fall gekommen. Die beklagte Stadt habe nicht alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um solche Unebenheiten des Gehweges auszuschließen. Folgen des Unfalls seien außer der von ihrem Arzt am selben Tag festgestellten Verletzungen eine im Dezember 1961 aufgetretene Venenentzündung, eine Sudeck'sche Dystrophie der Knochen und des linken Armes und eine Verschlimmerung der vor dem Unfall schon bestehenden Osteochondrose der Halswirbelsäule.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes zu verurteilen.

Die beklagte Stadt hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgebracht: Die Gehwegplatten seien nicht die Ursache für den Sturz der Klägerin gewesen. Auch liege eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nicht vor, da sie die Lockerung der Platten nicht erkannt habe und nicht habe erkennen müssen. Selbst wenn sie aber haftbar sei, so treffe jedenfalls die Klägerin ein erhebliches mitwirkendes Verschulden. Außerdem seien die jetzigen Krankheitserscheinungen der Klägerin keine Folgen des Unfalls.

Das Landgericht hat eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht seitens der beklagten Stadt verneint und die Klage abgewiesen.



In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihr Klagebegehren erweitert und hierzu vorgetragen: Das Arbeitsamt Heidelberg habe ihr vor dem Unfall eine Stelle als Verkäuferin bei der Firma V [REDACTED] in Sandhausen nachgewiesen, die sie ohne den Unfall angetreten haben würde. Dort würde sie monatlich ein Bruttogehalt von 628,07 DM erhalten haben und zwar 400 DM in bar, Frühstück- Mittag- und Abendessen und Kaffee im Werte von 67,20 DM, Mittag- und Abendessen für ihre Tochter im Werte von 19,20 DM, Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung 71,80 DM, Lohnsteuer 63,50 DM und Kirchensteuer 6,35 DM. Dieser Verdienst, der sich vom 1. November 1961 bis 31. Mai 1965 auf 27.007,01 DM errechne, sei ihr durch den Sturz entgangen. Für Hilfe im Haushalt habe sie in den Jahren 1960 bis 1964 473,80 DM aufwenden müssen. Weitere Schäden habe sie dadurch erlitten, daß sie nicht mehr habe ein Zimmer vermieten können, wie sie dies früher getan habe, ihre Kleider nicht mehr selber habe nähen und keine Näharbeiten für andere mehr habe ausführen können. Auch habe sie die gegen Bezahlung geleistete Betreuung von zwei Kindern aufgeben müssen.

Die Klägerin hat demgemäß in der Berufungsinstanz beantragt, die beklagte Stadt zu verurteilen, an die Klägerin 27.007,01 DM nebst Zinsen und ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen.

Die beklagte Stadt hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und unter Wiederholung ihres Vortrages in erster Instanz darüberhinaus in Abrede gestellt, daß die Klägerin ohne den Sturz die von ihr behauptete

Tätigkeit als Verkäuferin angetreten haben würde und dabei verblieben wäre.

Das Berufungsgericht hat die volle Schadensersatzpflicht der beklagten Stadt bejaht und diese verurteilt, an die Klägerin 900 DM Schmerzensgeld und als Ersatz für materiellen Schaden 1. 830,40 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter, soweit ihm vom Berufungsgericht nicht stattgegeben worden ist. Die beklagte Stadt bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1.) Soweit das Berufungsgericht die Verpflichtung der beklagten Stadt zum vollen Schadensersatz dem Grunde nach bejaht, wird dies von der beklagten Stadt nicht bemängelt. Auch lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts hierzu in der Revisionsinstanz beachtliche Rechtsfehler nicht erkennen. Streitig ist daher in der Revisionsinstanz nur noch die Schadenshöhe, und diese auch allein insoweit, - wie der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ausdrücklich klargestellt hat -, als das Berufungsgericht den von der Klägerin in Höhe von 27.007,01 DM begehrten Verdienstausfall lediglich in Höhe von 1.356,60 DM zuerkannt und im übrigen für unbegründet erachtet hat.

2.) Hinsichtlich des von der Klägerin begehrten Verdienstaussfalls kommt das Berufungsgericht zu der Annahme, daß die Klägerin ohne den Unfall eine Stelle als Verkäuferin bei dem Lebensmittelgeschäft V[REDACTED] in Sandhausen angetreten haben würde. Es meint jedoch, nicht zu der Überzeugung gelangen zu können, daß die Klägerin diese Tätigkeit länger als drei Monate hätte ausüben können, indem es hierzu ausführt: Die Arbeit einer Verkäuferin sei anstrengend. Die Klägerin sei damals bereits 59 Jahre alt gewesen und habe unabhängig von dem Unfall an einer Osteochondrose mit HWS-Syndrom und einer Herzerkrankung gelitten. Wenn sich diese Krankheiten bei der gewohnten häuslichen Arbeit der Klägerin vielleicht auch wenig ausgewirkt hätten, so wäre dies doch bei der anstrengenden Berufstätigkeit einer Verkäuferin mit hoher Wahrscheinlichkeit anders geworden. Infolgedessen gelange das Gericht im Falle der Schadensschätzung nach § 287 ZPO zu der Überzeugung, daß die Klägerin von der beklagten Stadt nur Ersatz des Verdienstaussfalls für drei Monate verlangen könne.

a) Mit Recht hält die Revision diesen Ausführungen des Berufungsgerichts eine Verletzung des § 287 ZPO entgegen.

Zwar erweitert die Vorschrift des § 287 ZPO bei Schadensersatzprozessen den Umfang des richterlichen Ermessens über die Grenzen des § 286 ZPO hinaus und gibt dem Tatrichter die Möglichkeit, unter Würdigung aller Umstände ohne Bindung an Beweisregeln nach freier Überzeugung zu entscheiden mit der Folge, daß das Revisionsgericht nur prüfen kann, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruht, ob

wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder sonstige Rechtsvorschriften oder Denk- Erfahrungssätze verletzt worden sind (BGHZ 3, 175; 6, 62). Dies schließt jedoch nicht aus, daß das Tatsachengericht die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung und ihre Auswertung darzulegen hat, da ohne diese Angaben dem Revisionsgericht auch die beschränkte Nachprüfung nicht möglich wäre. An der danach notwendigen Angabe der Schätzungsgrundlagen und der dafür erforderlichen Feststellungen fehlt es jedoch im vorliegenden Fall. Lediglich die Feststellung, daß die Klägerin 59 Jahre alt gewesen sei und an einer Osteochondrose mit HWS-Syndrom und einer Herzerkrankung gelitten habe, konnte das Berufungsgericht nicht zu der Annahme führen, die Klägerin hätte die Tätigkeit einer Verkäuferin nicht über drei Monate hinaus ausüben können. Mit dieser Würdigung nimmt das Berufungsgericht eine Fachkenntnis für sich in Anspruch, die es gar nicht haben konnte und für die auch die Bekundungen der vernommenen Ärzte und das Gutachten der Orthopädischen Universitätsklinik vom 26. November 1965 nichts ~~hörtchen. Denn sowohl bei den Bekundungen~~ kundungen der Ärzte als auch in dem Gutachten ging es nur um die Unfallfolgen, und die nicht unfallbedingte Erkrankung der Klägerin ist nur nebenher erwähnt, ohne daß auch nur das geringste über den Schweregrad dieser Erkrankung und ihrer Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit der Klägerin gesagt ist. Das Universitätsgutachten läßt es sogar offen, ob die noch vorhandenen Beschwerden der Klägerin auf den Unfall oder auf die nicht unfallbedingte Erkrankung der Klägerin zurückzuführen sind und empfiehlt die Erholung eines internistischen Fachgutachtens. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber glaubt, lediglich aus Alter und einer in ihrem Schweregrad überhaupt nicht festgestellten Erkrankung der Klägerin auf

eine nur zeitlich beschränkte Arbeitsfähigkeit schließen zu können, so stellt das eine nicht mehr im Rahmen des § 287 ZPO liegende Schadensermittlung dar.

b) Begründet ist auch die weitere Rüge der Revision, mit der die Verletzung des § 139 ZPO beanstandet ist. Zutreffend führt die Revision hierzu aus, das Berufungsgericht habe die Klägerin nicht damit überraschen dürfen, daß es sein Urteil im wesentlichen darauf aufgebaut habe, die Klägerin hätte die Tätigkeit bei der Firma V [REDACTED] höchstens drei Monate lang ausüben können; vielmehr sei hier eine Aufklärung gemäß § 139 ZPO erforderlich gewesen.

Die Überraschung einer Partei mit einer von keiner Partei geschehenen Würdigung der Tatsachen und demgemäß einer anderen nicht vorauszusehenden rechtlichen Beurteilung verstößt gegen die dem Gericht gemäß § 139 ZPO obliegende Aufklärungspflicht, denn sie ist geeignet, das bessere Wissen der Partei um dann noch erhebliche Tatsachen auszuschalten, hinsichtlich derer das Gericht sein Fragerecht hätte ausüben müssen (Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 26. Aufl., § 139 Anm. 2 (E) und die dort aufgeführte Rechtsprechung). Eine solche Aufklärungspflicht bestand hier umsomehr, als eine beschränkte Arbeitsfähigkeit der Klägerin, soweit sie nicht durch den Unfall bedingt war, nicht einmal von der beklagten Stadt behauptet worden war, für die Klägerin mithin keine Veranlassung bestand, nähere Ausführungen über ihre Arbeitsfähigkeit auch in dieser Hinsicht zu machen. Wie die Revision aber ausführt, hätte die Klägerin, hierzu befragt, unter entsprechenden Sachvortrag den Inhaber der Firma V [REDACTED] als Zeugen dafür benannt, daß die für die Klägerin vor-

geschene Tätigkeit keineswegs besonders "anstrengend" gewesen wäre, die Klägerin vielmehr im wesentlichen nur hätte im Sitzen an der Kasse tätig sein müssen, da das Geschäft als Selbstbedienungsladen geführt werde und keineswegs so lebhaft gehe, daß das Inkasso von der Klägerin ohne die Unfallauswirkungen nicht hätte bedient werden können. Weiterhin hätte die Klägerin ihre behandelnden Ärzte als sachverständige Zeugen dafür benannt, daß sie ohne die Unfallfolgen in der Lage gewesen wäre, die Tätigkeit bei der Firma V [REDACTED] auszuüben, und daß sie daran auch noch nach Ablauf von drei Monaten durch die nicht unfallbedingten Beschwerden nicht gehindert worden wäre. Den Inhaber der Firma V [REDACTED] aber hätte sie als Zeugen dafür benannt, daß dieser, falls wirklich nach Ablauf von drei Monaten bei der Klägerin Beschwerden eingetreten wären, sie auch halbtätig oder nur an etwa drei Wochentagen mit einem monatlichen Mindestnettoverdienst von 200 DM und den angeführten Nebenleistungen beschäftigt hätte, da es ihm vor allem darum zu tun gewesen sei, eine Person zu bekommen, der er - wie bei der Klägerin der Fall - Vertrauen und absolute Ehrlichkeit hätte unterstellen können. Schließlich wäre von der Klägerin unter Beweis- antritt auch vorgetragen worden, daß sie aus einem Geschäftshaus stamme, mit Buchhaltungsarbeiten vertraut sei, in den Jahren 1953 und 1954 als Bürokraft tätig gewesen sei, den Anforderungen hierbei voll und ganz genügt und diese Tätigkeit damals nur wegen der dringenden Pflege ihrer Tochter aufgegeben habe und im Herbst 1961 wegen Fortfalls der Pflegebedürftigkeit ihrer Tochter wieder hätte aufnehmen können.

Unterstellt man diesen von der Revision angeführten Vortrag der Klägerin als zutreffend, so schließt

dies nicht aus, daß das Berufungsgericht - selbst wenn man unterstellt, das Berufungsgericht habe ohne Willkür eine nur beschränkte Arbeitsfähigkeit der Klägerin auch ohne die Unfallfolgen feststellen können - die Tätigkeit der Klägerin bei der Firma V [REDACTED] nicht für so anstrengend angesehen hätte, daß die Klägerin sie nach Ablauf von drei Monaten nicht mehr hätte ausüben können. Darüber hinaus widerspricht es auch der Lebenserfahrung, die Tätigkeit einer Verkäuferin allgemein als "anstrengend" hinzustellen. Die Erfahrung zeigt im Gegenteil, daß die Tätigkeiten von Verkäuferinnen verschiedenartig und damit mehr oder weniger anstrengend oder möglicherweise gar nicht anstrengend sein können.

Zu einer nicht die Ermessensgrenzen des § 287 ZPO überschreitenden Schätzung konnte daher das Berufungsgericht nicht kommen, ohne vorher Feststellungen über die Schwere der nicht unfallbedingten Erkrankung der Klägerin mit der sich daraus ergebenden Beschränkung der Arbeitsfähigkeit und über den Belastungsgrad, der mit der Tätigkeit der Klägerin als Verkäuferin verbunden gewesen wäre, zu treffen. Erst diese Feststellungen hätten es dem Berufungsgericht ermöglicht, eine Relation zwischen der beschränkten Arbeitsfähigkeit und dem Grad der Belastung durch die ausgeübte Tätigkeit herzustellen und hieraus den wirklichen Schaden zu ermitteln.

3.) Läßt sich sonach das Berufungsurteil schon nicht halten, da dem Revisionsgericht mangels Darlegung der tatsächlichen Grundlagen der Schätzung und ihrer Auswertung im Berufungsurteil auch die beschränkte Überprüfung nicht möglich ist und sich damit Fehler in der Schadensermittlung nicht ausschließen lassen,

zwingen auch noch weitere Rechtsfehler zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Rechtsirrtümlich ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin könne den für Mittag- und Abendessen der volljährigen Tochter angesetzten Betrag von monatlich 19,20 DM nicht verlangen, da sie nicht dargetan habe, der Tochter gegenüber unterhaltspflichtig zu sein. Zutreffend hält die Revision dem entgegen, daß dieser Anspruch der Klägerin mit einer Unterhaltspflicht gegenüber ihrer Tochter gar nichts zu tun hat, sondern es sich bei den 19,20 DM um einen Betrag handelt, auf den die Klägerin gegenüber der Firma V [REDACTED] einen Anspruch gehabt hätte, wobei es belanglos geblieben wäre, ob dieser Betrag ihr oder ihrer Tochter zugute gekommen wäre, der Fall mithin nicht anders gelegen hätte, als wenn die Klägerin von ihrem Barverdienst einen entsprechenden Betrag ihrer Tochter geschenkt oder in anderer Weise hätte zukommen lassen.

Ebenfalls rechtsirrtümlich ist es, daß das Berufungsgericht seiner Schadensberechnungschlochthinein die Netto-bezüge der Klägerin, das heißt das um die gesetzlichen Lohnabzüge (Rentenversicherung, Lohn- und Kirchensteuer) verminderte Arbeitsentgelt, zu grunde gelegt hat. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 23. Juni 1965 - III ZR 185/62 - (VersR 1965, 793 = EGH Warn 1965 Nr. 143) ausgesprochen hat, stellen sich die Lohnbezüge in ihrer Gesamtheit nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich als Einkommen des Arbeitnehmers dar. Der Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Verdienstes geht daher grundsätzlich auf Ersatz der Bruttolohnbezüge. Nur wenn dem Geschädigten auf Grund des Schadensereignisses Vorteile durch

den Wegfall von Sozialabgaben und Steuern zufließen, wird dies im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sein (vergl. hierzu auch Keßler, DRiZ 1965, 320). Für das Vorliegen solcher Vorteile geben jedenfalls die bisherigen Darlegungen des Berufungsgerichts nichts her, ganz abgesehen von dem verfahrensrechtlich zu beachtenden Umstand, daß in der Regel ein Vorteilsausgleich das entsprechende, hier fehlende, Verteidigungsvorbringen des Schädigers voraussetzt, dieser aber ein Verteidigungsvorbringen nicht nur zu behaupten, sondern auch zu beweisen hat (BGB-RGRK, 11. Aufl., Anm. 76 vor §§ 249 - 255). Erst hinsichtlich der Höhe des Vorteils kann alsdann § 287 ZPO anwendbar werden.

4.) Da sich sonach das Berufungsurteil mit der in ihm gegebenen Begründung nicht halten läßt und das Revisionsgericht mangels der hierfür erforderlichen Feststellungen auch eine anderweite sachliche Entscheidung nicht treffen kann, ist es auf die Revision der Klägerin in der Kostenentscheidung und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin entschieden hat. In diesem Umfang ist die Sache zu anderweiten Verhandlung und Entscheidung an

das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem muß auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges überlassen bleiben, da sie vom endgültigen sachlichen Ausgang des Rechtsstreits abhängig ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Dr. Reinhardt