

56

BUNDESGERICHTSHOF

2080 069

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 122/67

URTEIL

Verkündet am

18. Juni 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fritz D [REDACTED],
H [REDACTED], Da [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

g e g e n

1. den Wirtschaftsprüfer C.J. B [REDACTED],
H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
als Konkursverwalter der De [REDACTED] T [REDACTED]-
Ve [REDACTED]-Ges. Klaus M [REDACTED] & Co., H [REDACTED]-Al [REDACTED],
Gr. E [REDACTED]straße [REDACTED],

2. die kaufmännische Angestellte Ingrid L [REDACTED],
H [REDACTED]-N [REDACTED], O [REDACTED] d [REDACTED] Sch [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Heinrich Meyer, Dr. Weber und Sonnabend für R e c h t erkannt:

- I. Die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 6. Dezember 1966 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Revision des Klägers wird das unter I genannte Urteil insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich eines Betrages von 7 800 DM nebst Zinsen abgewiesen und dem Kläger Kosten der Berufungsinstantz und des ersten Revisionsrechtszuges auferlegt hat.
- III. Soweit das Berufungsurteil aufgehoben worden ist, wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- IV. Die Kosten des zweiten Revisionsverfahrens werden zu 7/18 den Beklagten und zu 1/9 dem Kläger auferlegt.

Die Entscheidung über die restlichen Kosten des zweiten Revisionsverfahrens (1/6) bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien sind sich einig darüber, daß die Beklagten verpflichtet sind, den Schaden zu ersetzen, der dem Kläger aus seinem Verkehrsunfall vom 13. Februar 1957 entstanden ist. Sie streiten jetzt nur noch über die Höhe des zu ersetzenden Verdienstaufschlags.

Der Kläger unterhält in H[REDACTED]-Da[REDACTED] ein Einzelhandelsgeschäft in Herren- und Damenmodeartikeln sowie eine Herren- und Damenschneiderei. Zur Zeit des Unfalls stellte er ausserdem unter der Firma "S[REDACTED]-Modellkonfektion" modische Damenkonfektion her; er vertrieb sie im Großhandel und in seinem Ladengeschäft. In Ol[REDACTED] unterhielt er ein Filialgeschäft.

Das Oberlandesgericht hat in seinem ersten Urteil (vom 23. April 1963), das teilweise rechtskräftig geworden ist, das Teilurteil des Landgerichts auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten dahin geändert, daß die Beklagten verurteilt werden, als Gesamtschuldner an den Kläger zu zahlen:

1. für Verdienstaufschlag 31.272,75 DM nebst 4 % Zinsen auf 39.272,75 DM vom 1. Januar 1959 bis zum 14. Dezember 1959 und 4 % Zinsen auf 31.272,75 DM seit dem 15. Dezember 1959; diese Klagforderung wurde in Höhe von 9 584,66 DM abgewiesen.
2. für Lohnkosten einschließlich der sozialen Abgaben und restliche Kosten aus der vierten und fünften Kurreise 3 996,11 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1958; in Höhe von 8 649,34 DM nebst Zinsen wurde diese Klagforderung abgewiesen.



3. auf Restkosten für den Krankenhausaufenthalt und die erste und zweite Kurreise 195.- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1958.
4. ein den gezahlten Betrag von 5 000 DM übersteigendes Schmerzensgeld von 2 000 DM.

Die Anschlußberufung des Klägers ist zurückgewiesen und der mit ihr verfolgte weitere Klageanspruch abgewiesen worden.

Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof auf die Revision des Klägers insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich eines Betrages von 47.697,58 DM nebst Zinsen abgewiesen und dem Kläger die Kosten der Berufungsinstanz auferlegt hat (Urteil des BGH vom 27. April 1965 - VI ZR 203/63 -).

In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn über die durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. April 1963 zugesprochenen Beträge hinaus weitere 47.220,25 DM nebst Zinsen als weiteren Verdienstausschlag für das Ladengeschäft Da[REDACTED]straße in den Jahre 1957 und 1958 sowie weitere 477,83 DM nebst Zinsen als Schadensersatz für Überstunden im Jahre 1957 in dem Schneidereibetrieb zu zahlen.

Die Beklagten haben die als Überstundengeld geforderten 477,83 DM bezahlt. Darauf haben die Parteien übereinstimmend erklärt, daß der Rechtsstreit hinsichtlich dieses Betrages in der Hauptsache erledigt sei.

In seinem neuen Urteil hat das Berufungsgericht die Beklagten verurteilt, an den Kläger außer den durch das Urteil vom 23. April 1963 zuerkannten Beträgen weitere 18.520,25 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage auf Zahlung von Verdienstausschlag aus dem Ladengeschäft in der Dammtorstraße abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt. Er erstrebt mit seinem Rechtsmittel die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 28.970 DM nebst Zinsen. Die Beklagten haben sich der Revision angeschlossen mit dem Antrag, die Klage hinsichtlich des Betrages von 18.520,25 DM, der dem Kläger über das Urteil vom 23. April 1963 hinaus zugesprochen worden ist, abzuweisen. Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Streit der Parteien geht nur noch um die Höhe des Verdienstausschlags, den der Kläger infolge seines Unfalls in dem Ladengeschäft Da[REDACTED]straße erlitten hat.

Bei der Ermittlung dieses Schadens ist das Berufungsgericht mit dem gerichtlichen Sachverständigen Wirtschaftsprüfer K[REDACTED] davon ausgegangen, daß der Kläger in den Jahren 1957 und 1958 in seinem Ladengeschäft in der Da[REDACTED]straße einen Gewinn von je 31.000 DM, zusammen also rund 62.000 DM, hätte erzielen können. Da in diesen beiden Jahren tatsächlich nur ein Gewinn von rund 6 000 DM

erreicht worden ist, errechnet es einen Ausfall von 56.000 DM. Dieser Verdienstausschlag ist nach der Überzeugung des Berufungsgerichts zum Teil darauf zurückzuführen, daß der Kläger durch die Mehraufwendungen, die durch den Unfall und seine Folgen entstanden (Krankenhauskosten, Kurreisen, vermehrte Lebenshaltungskosten, Gerichtskosten und Lohnkosten für Angestellte sowie Bankzinsen und Diskontspesen aus dem erhöhten Wechselobligo), in einen finanziellen Engpaß geriet und deswegen den Wareneinkauf drosseln mußte. Das Berufungsgericht billigt die Ansicht des Sachverständigen K., daß der Kläger als ordentlicher Kaufmann verfuhr, wenn er in dieser Lage den Wareneinkauf einschränkte, um die Verbindlichkeiten nicht zu groß werden zu lassen. Daß diese angestiegen waren, entnimmt es dem erhöhten Wechselobligo. Die Drosselung des Wareneinkaufs führte, wie das Berufungsgericht feststellt, zu einem Umsatzrückgang und damit zu einem geringeren Gewinn.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts ist der finanzielle Engpaß, in den der Kläger damals geriet, nicht ausschließlich auf den Unfall, sondern auch auf Umstände zurückzuführen, die nicht mit dem Unfall zusammenhängen (Fehlinvestitionen und dergl.). Das Berufungsgericht hat das im einzelnen dargelegt und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß nach seiner Überzeugung von dem Umsatzrückgang der Jahre 1957 und 1958 $\frac{2}{3}$ auf den Unfall und $\frac{1}{3}$ auf unfallfremde Gründe zurückzuführen seien. Auf dieser Grundlage hat es den unfallbedingten Verdienstausschlag für das Jahr 1957 auf 16.400 DM und für das Jahr 1958 auf 18.700 DM errechnet, so daß sich insgesamt ein Ausfall von 35.100 DM ergibt. Diesen Betrag hat das

Berufungsgericht um den Betrag von 8 779,75 DM gekürzt, der dem Kläger schon durch das Urteil vom 23. April 1963 als Verdienstausschlag für das Ladengeschäft in der Da[REDACTED]straße zugesprochen worden ist. Ferner hält es eine Kürzung um weitere 7 800 DM für angebracht, weil in dem Verdienstausschlag aus dem Ladengeschäft auch ein Verdienstausschlag aus der Stilllegung der S[REDACTED]-Modellkonfektion enthalten sei, zu dessen Erstattung die Beklagten schon durch das insoweit bestehen gebliebene Urteil vom 23. April 1963 verurteilt worden seien (35.100 minus 7 800 DM = 27.300 DM minus 8 779,75 DM = 18.520,25 DM).

II.

1. Der erkennende Senat hat schon in seinem ersten Urteil darauf hingewiesen, daß bei der Ermittlung des Erwerbsausfalls von § 252 Abs. 1 Satz 2 BGB auszugehen und daß die Frage, inwieweit ein festgestellter Gewinnentgang auf den Unfall des Klägers und wie weit er auf anderen Gründen beruht, nach § 287 ZPO zu beurteilen ist. Über diese Frage hatte das Berufungsgericht also unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Dabei stand es in seinem Ermessen, ob und inwieweit es zu einzelnen Punkten eine Beweisaufnahme anordnen wollte. Durch diesen großen Ermessensspielraum sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts von vornherein enge Grenzen gezogen. Der Senat kann nur nachprüfen, ob die Ermittlung des hier in Betracht kommenden Unfallschadens auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche Tatsachen außer acht gelassen worden sind (BGHZ 3, 162 [175]; 39, 198, 219).

2. Der Anschlußrevision kann nicht zugegeben werden, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts durch solche Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten beeinflußt worden sei.

Die Methode, nach der das Berufungsgericht den Unfallschaden des Klägers ermittelt hat, ist entgegen der Meinung der Anschlußrevision nicht zu beanstanden. Sie läuft darauf hinaus, den Kläger hinsichtlich seiner Einnahmen so zu stellen, als wenn es nicht zu dem von den Beklagten zu verantwortenden Unfall gekommen wäre. Diese Betrachtungsweise ist richtig. Sie entspricht dem § 249 BGB.

Auf der Grundlage dieser zutreffenden Berechnungsweise hat das Berufungsgericht sich eingehend und gründlich mit dem Ergebnis der Verhandlungen und der Beweisaufnahme auseinandergesetzt und ausführlich die Gründe dargelegt, aus denen es dem Kläger weitere 18.520,25 DM als Verdienstausfall für das Ladengeschäft in der Da[REDACTED]straße zugebilligt hat. Dabei war es nicht verpflichtet, bei seiner Würdigung auf jedes einzelne Parteivorbringen einzugehen.

Zu den einzelnen Rügen der Anschlußrevision, die weitgehend auf das tatrichterliche Gebiet übergreifen, genügen folgende Bemerkungen:

Das Berufungsgericht durfte sich bei seiner Entscheidung auf das Gutachten des Wirtschaftsprüfers K[REDACTED] stützen, zumal dieser offensichtlich besondere Erfahrung auf dem Gebiete der Konfektionsbranche besitzt. Mit den Bedenken, die von den Beklagten gegen das Gutachten erhoben worden sind, hat sich das Berufungsgericht ausein-

andergesetzt. Daß es sie nicht für durchschlagend erachtet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Anschlußrevision kann auch nicht zugegeben werden, daß das Gutachten des Wirtschaftsprüfers K[REDACTED] Fehler enthalte, die Anlaß geboten hätten, ein Obergutachten einzuholen.

Ebensowenig sind Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht, gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen K[REDACTED], seiner Schadensberechnung einen durchschnittlichen Reinverdienst von 13,5 % des Umsatzes zugrundegelegt hat. Diese Gewinnspanne ist nach den Feststellungen des Sachverständigen im Jahre 1956 in dem Geschäft des Klägers erreicht worden. Sie liegt zudem im Rahmen der Gewinnsätze, wie sie nach dem Gutachten des Sachverständigen K[REDACTED] in dieser Branche üblich sind.

Fehl geht auch die Rüge der Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe bei den unfallbedingten Mehraufwendungen die rund 5 400 DM betragenden Überstundengelder für die Angestellten nicht berücksichtigen dürfen, weil der Kläger diese Gelder nicht bezahlt habe und sich aus bloßen Verbindlichkeiten nicht ergebe, daß die entsprechenden Beträge im Geschäft gefehlt haben. Ob der Kläger seine Angestellten für die Überstunden schon entlohnt hatte oder ob er die Vergütung hierfür vorübergehend schuldig geblieben war, konnte offen bleiben, denn für die Frage des finanziellen Engpasses, auf die das Berufungsgericht mit Recht abstellt, waren auch die unfallbedingten Verbindlichkeiten von Bedeutung. Sie waren neben den anderen Umständen, die das Berufungs-

gericht anführt, mit ein Grund dafür, daß sich der Kläger gezwungen sah, den Wareneinkauf zu drosseln und damit so zu handeln, wie es von einem ordentlichen Kaufmann in dieser Lage zu erwarten war.

3. Die Revision des Klägers kann nur in einem Punkte Erfolg haben.

a) Das Berufungsgericht hat, wie schon erwähnt wurde, von dem unfallbedingten Gewinnentgang in dem Ladengeschäft Da[REDACTED]straße, den es mit 35.100 DM ermittelt hat, 7 800 DM mit der Begründung abgesetzt, daß in dieser Höhe in dem Verdienstausfall aus dem Ladengeschäft auch ein Verdienstausfall aus der Stilllegung der S[REDACTED]-Modellkonfektion enthalten sei, zu dessen Erstattung die Beklagten schon durch das insoweit bestehen gebliebene Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. April 1963 verurteilt worden seien. Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, daß es für diese Annahme des Berufungsgerichts bisher an den erforderlichen tatsächlichen Grundlagen fehlt. Der Kläger hat den entgangenen Gewinn für die einzelnen Betriebe getrennt berechnet. Der Sachverständige K[REDACTED] hat in seinem Gutachten ebenfalls die Umsätze der einzelnen Betriebe getrennt aufgeführt. Das legt die Annahme nahe, daß der Kläger für jedes seiner Geschäfte eine gesonderte Buchführung und eine getrennte Kalkulation hatte. Dann ist es aber möglich und vielleicht sogar naheliegend, daß der Verdienstausfall, der dem Kläger wegen der Stilllegung der S[REDACTED]-Modellkonfektion entstanden ist, mit dem Gewinn, der dem Kläger in seinem Geschäft in der Da[REDACTED]straße infolge des Unfalls entgangen ist, nichts zu tun hat. Allerdings sind etwa 2/5 der

S■■■■-Modellfabrikation in dem Ladengeschäft abgesetzt worden. Das allein rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß der Schaden, der insoweit in dem Fabrikationsbetrieb infolge des Unfalls entstand, mit dem im Ladengeschäft (Einzelhandel) entstandenen Verdienstausschlag identisch ist.

Hiernach kann das angefochtene Urteil in diesem Punkte mit der Begründung, die das Berufungsgericht ihm gegeben hat, nicht bestehen bleiben. In der neuen Verhandlung, zu der die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war, wird, notfalls mit Hilfe eines Sachverständigen, zu klären sein, ob der unfallbedingte Gewinnentgang in Höhe von 7 800 DM tatsächlich schon in dem Verdienstausschlag enthalten ist, der dem Kläger durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. April 1963 wegen der Stilllegung der S■■■■-Modellkonfektion zugesprochen wurde.

b) Die weiteren Rügen der Revision sind ungegründet.

Zu Unrecht rügt sie, das Berufungsgericht habe die Beweiserleichterung, die § 252 Abs. 1 BGB für die Ermittlung des entgangenen Gewinns gewährt, nicht berücksichtigt. Es hat diese Bestimmung zwar nicht ausdrücklich erwähnt, hat aber bei seiner Entscheidung an das erste Urteil des Bundesgerichtshofs angeknüpft, das den § 252 Abs. 1 BGB besonders hervorhebt. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß das Berufungsgericht diese Vorschrift übersehen oder ihre Bedeutung verkannt hätte.

Entscheidend ist, daß der finanzielle Engpaß, der zu dem Rückgang des Umsatzes und damit zu dem Verdienstausschlag führte, nach der Überzeugung des Berufungsgerichts nicht nur auf die Unfallverletzungen des Klägers zurückzuführen ist, sondern auch auf anderen Gründen beruhte. Das Berufungsgericht war durch § 252 Abs. 1 BGB nicht gehindert, diese Überzeugung zu gewinnen. Die Frage, inwieweit das eine oder das andere ursächlich für den Schaden des Klägers war, hat es mit Recht nach § 287 ZPO entschieden.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Ursachen des Engpasses die vollen Kosten für die Anschaffung eines neuen Wagens berücksichtigen müssen. Das Fahrzeug des Klägers sei bei dem Unfall völlig zerstört worden. Der Kläger habe sich deshalb einen neuen Wagen anschaffen müssen. Der Betrag von 7 236 DM, den er hierfür habe aufwenden müssen, sei der Liquidität des Geschäfts verloren gegangen. Diese Rüge greift nicht durch. Die Revision übersieht, daß der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen ohnedies für Ostern 1957 den Kauf eines neuen Wagens vorgesehen hatte, wobei das alte Fahrzeug mit 3 900 DM hätte in Zahlung genommen werden sollen. Geht man hiervon aus, so ist auf den Unfall nur zurückzuführen, daß der Kläger beim Kauf des neuen Wagens außerstande war, sein bisheriges Fahrzeug in Zahlung zu geben. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht nicht den vollen Kaufpreis zu den unfallbedingten Mehraufwendungen gerechnet.

Entgegen der Meinung der Revision konnte das Berufungsgericht bei der Schätzung der Höhe des unfallbedingten Umsatzrückganges im Geschäft Da [REDACTED] zu Lasten

des Klägers auch berücksichtigen, daß dieser die nicht verarbeiteten Stoffe aus der S-Modellkonfektion nicht zu verkaufen versucht hat. An dieser Beurteilung war das Berufungsgericht durch die Stellungnahme des Sachverständigen K nicht gehindert. Es hat sich mit der Erklärung des Gutachters in anderem Zusammenhang (S. 23 des Berufungsurteils) auseinandergesetzt und ausgeführt: Der Kläger habe die Stoffe, die er wegen der Stillegung der S-Modellkonfektion nicht habe verarbeiten können, seinen Kunden laufend feilbieten können, möglicherweise im Saisonausverkauf. Diese Stoffe seien damals noch nicht unmodern gewesen. Die Meinung des Gutachters K, es sei schwer möglich, die Stoffe nach und nach zu verarbeiten, weil sie nicht mehr gefragt seien, stehe dem nicht entgegen, denn im Zeitpunkt der gutachtlichen Äußerung seien schon vier Jahre verstrichen gewesen und die Stoffe sicherlich unmodern geworden. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts liegen weitgehend auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung. Sie sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht den Verdienstausfall für das Geschäft in der Da-straße in Höhe von 35.100 DM um den Betrag von 8 779,75 DM gekürzt, der dem Kläger schon durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. April 1963 als Verdienstausschlag aus dem Geschäft in der Da-straße rechtskräftig zugebilligt worden ist. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 27. April 1965 dargelegt, daß das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil den im Geschäft Da-straße entstandenen Schaden zum Nachteil des Klägers unrichtig berechnet hat. Bei der neuen Schadensberechnung,

die zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis geführt hat, mußte das Berufungsgericht berücksichtigen, daß dem Kläger auf diesen neue berechneten Schaden ein Betrag von 8 779,75 DM schon rechtskräftig zugesprochen war.

Dem steht die Tatsache, daß die Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. April 1963 keine Revision eingelegt haben, dieses Urteil also insoweit rechtskräftig geworden ist, nicht entgegen. Auf Grund dieses Urteils steht nur rechtskräftig fest, daß der Kläger als Verdienstausschlag aus dem Geschäft in der Da[REDACTED]straße mindestens 8 779,75 DM zu beanspruchen hat. Das Berufungsgericht war daher durch die Rechtskraft nur daran gehindert, dem Kläger weniger als diesen Betrag zuzusprechen.

116

- 15 -

4. Soweit der Senat über die Kosten des jetzigen Revisionsverfahrens entschieden hat, beruht die Entscheidung auf den §§ 97, 92 ZPO. Die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revisionsinstanz hängt von dem endgültigen Ausgang der Sache ab; sie war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Engels

Dr. Bode

Meyer

Dr. Weber

Sonnabend