

Verkündet
am 13. Februar 1962
Kriegl, Justizobersekretär
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 Fritz G [REDACTED], G [REDACTED]
S [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kraftfahrer Willi S [REDACTED], B [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Dr. Bode, Dr. Hauß, Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Schluß-
urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 27. April 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 24. Februar 1956 verunglückte der Kläger, der einen Reifenhandel betreibt, beim Abladen seines Kombiwagens, als der Beklagte mit einem Lastkraftwagen der Firma Z [REDACTED] und M [REDACTED] von hinten auf diesen auffuhr. Der Kläger erlitt Verletzungen am rechten Knie. Er hat vom Beklagten Schadensersatz verlangt und ein rechtskräftiges Grundurteil vom 17. September 1958 erstritten, das die Ersatzpflicht des Beklagten für jeden Schaden aus dem Verkehrsunfall feststellt. Durch einen Zwischenvergleich vom 8. Dezember 1958 sind die Ansprüche des Klägers aus dem Unfall, mit Ausnahme etwaiger Ersatzansprüche infolge unfallbedingter vermehrter Bedürfnisse seit dem 1. Januar 1957, erledigt worden. Seit dem Unfall hat der Kläger einen Kraftfahrer in seinem Betriebe eingestellt, für den er im Jahre 1957 6.776 DM und im Jahre 1958 7.022 DM an Löhnen und Sozialbeiträgen aufgewendet hat.

Der Kläger hat mit der Klage die Erstattung dieser Beträge nebst 8 % Zinsen verlangt. Er hat vorgetragen, er sei infolge des Unfalls nicht mehr in der Lage, die notwendigen Arbeiten seines Betriebes (Führen eines Eintonnen-Lastwagens, Verladen und Montieren von Autoreifen, Anbringen der fertigen Räder an die Kraftwagen, Auf- und Abladen von Ölkanistern) selbst auszuführen, wie er das bis dahin getan habe. Deshalb sei die Einstellung einer Hilfskraft ein vermehrtes Bedürfnis, für das der Beklagte aufzukommen habe.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß die für die Hilfskraft aufgewendeten Beträge

unfallbedingt seien. Die Einstellung der Hilfskraft sei unabhängig vom Unfall betriebstechnisch notwendig geworden im Zuge der ständigen Umsatzsteigerung und Geschäftserweiterung des Klägers. Dieser sei auch nicht fahruntüchtig; er fahre einen im April 1958 angeschafften zweiten Kraftwagen, einen Kombiwagen, zu Geschäftszwecken, der im ersten Jahre 21.000 km gelaufen sei, fast ebenso viel wie der Lastwagen mit 25.000 km. Daraus ergebe sich weiter, daß die erhebliche Umsatzsteigerung in den Jahren 1957 und 1958 auf den Einsatz von zwei Personen zurückzuführen sei. Dann sei aber die Einstellung einer Hilfskraft zugleich ein Gewinn, den sich der Kläger nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen müsse.

Der Kläger bestreitet, daß sein Geschäftsumsatz in den genannten Jahren merklich gestiegen sei. Der Kombiwagen sei hauptsächlich zu ausgedehnten Privatfahrten benutzt worden, wobei die Ehefrau des Klägers gesteuert habe, wenn es sich um größere Fahrten gehandelt habe. Er selbst sei nur in der Lage, den Wagen auf kurze Strecken zu führen. Er sei nach wie vor nicht imstande, mit spitzwinklig gebeugtem Knie zu sitzen, weil das sofort die größten Beschwerden bereite. Es sei ihm unmöglich, das Bein in gebeugter oder gestreckter Haltung zu belasten, deshalb könne er keinen Lastkraftwagen fahren. Auch durch einen Umbau am Lastwagen lasse sich dies nicht ermöglichen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 11.038,40 DM und der verlangten Zinsen verurteilt; die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Es hat die Einstellung der Hilfskraft als unfallbedingt angesehen, jedoch 1/5 der aufgewandten Beträge im Wege des Vorteilsausgleichs in Abzug gebracht.



Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag auf volle Klageabweisung. Er hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Kläger Ansprüche aus dem Unfall über die eingeklagten Beträge hinaus bis zum 31. Dezember 1960 insoweit nicht mehr zustehen, als er sie darauf stützt, er habe infolge des Unfalls eine Hilfskraft einstellen müssen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 16. März 1961 die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Durch Schlußurteil vom 27. April 1961 hat es der Widerklage stattgegeben. Gegen das Teilurteil hat der Kläger in der Sache VI ZR 110/61 Revision eingelegt. Mit der Revision gegen das Schlußurteil erstrebt er die Abweisung der Widerklage.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bejaht ohne Rechtsirrtum das Rechtsschutzinteresse für die Widerklage, da der Kläger, wie es feststellt, wiederholt bis zur letzten mündlichen Verhandlung den Standpunkt vertreten hat, die für die Jahre 1957 und 1958 geltend gemachten Ansprüche ständen ihm noch bis Ende 1960 zu. Insoweit erhebt auch die Revision keine Bedenken.

II. 1.) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Kläger Ersatz der Aufwendungen für den eingestellten Kraftfahrer nur dann verlangen kann, wenn er infolge der Unfallverletzungen in den Jahren 1959 und 1960 nicht mehr in der Lage war, einen Eintonnen-Lastwagen selbst zu führen und die weiteren in seinem Geschäftsbetrieb

anfallenden körperlichen Arbeiten persönlich auszuführen. Hiervon konnte es sich jedoch in freier Würdigung nach § 287 ZPO nicht überzeugen; es hat im Gegenteil festgestellt, der Kläger sei bereits Mitte 1957 mit Sicherheit in der Lage gewesen, die erwähnten Arbeiten persönlich zu verrichten. Das Berufungsgericht ist zu dieser Auffassung gelangt aufgrund eingehender und sorgfältiger Würdigung der von den Parteien vorgelegten Gutachten der Fachärzte Dr. Garkisch, Dr. Rainer und Prof. Hellner, des vom Landgericht eingeholten Gutachtens von Prof. Stich und des von ihm selbst beigezogenen Obergutachtens der Chirurgischen Universitäts-Klinik in Marburg (Facharzt Dr. Franke und Oberarzt Dr. Maurath) sowie des röntgenologischen Zusatzgutachtens des Leiters der Röntgenabteilung der Universitäts-Klinik Marburg.

Das auf Grund einer Untersuchung vom 15. Juni 1960 erstattete Obergutachten stellt zwar noch gewisse Verletzungsfolgen im Bereich des rechten Knies des Klägers fest, die jedoch als geringfügig bezeichnet werden und nach Auffassung der Gutachter keinerlei Funktionsbehinderung zur Folge haben. Die Gutachter kommen nach Auseinandersetzung mit den vorerwähnten Gutachten zu dem Ergebnis, der Kläger sei in der Lage, alle in seinem Betrieb anfallenden Arbeiten, insbesondere auch das Führen eines Lastwagens, zu verrichten. In einem Nachtrag vom 30. November 1960 bezeichnen sie den Kläger als "mit Sicherheit zu jeder Arbeit einsatzfähig". Wegen der Frage der Arbeitsfähigkeit des Klägers in den Jahren 1957 und 1958 verweist das Obergutachten auf das von Prof. Hellner am 26. Oktober 1957 für die Haftpflichtversicherung des Beklagten erstattete Gutachten, das den gleichen klinischen Befund

erhoben habe und der Beurteilung für diesen Zeitraum zugrunde gelegt werden könne.

Das Berufungsgericht hält das Obergutachten sowie das von diesem in Bezug genommene und gebilligte Gutachten von Prof. Hellner für überzeugend, zumal es an der Objektivität des ihm aus zahlreichen Gutachten persönlich bekannten Prof. Hellner keinerlei Zweifel hegt.

2.) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Verfahrensrügen vergeblich angegriffen. Die Rügen bewegen sich im wesentlichen auf dem ihr verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Das Berufungsgericht hat unter eingehender Erörterung der mit dem Obergutachten in Widerspruch stehenden Gutachten die Gründe dargelegt, aus denen es diesen Gutachten nicht folgen zu können glaubt. Seine Ausführungen geben entgegen der Ansicht der Revision keinen Anlaß zu der Annahme, es habe dabei wesentliche Umstände übergangen, gegen Erfahrungssätze verstoßen oder sich bei der Erörterung der Widersprüche zwischen den Gutachten ein Erfahrungswissen angemaßt, das ihm nicht zukommt.

a) Ohne Erfolg beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe die Feststellung im Gutachten von Prof. Stich übergangen, der Kläger habe beim Bremsen im rechten Fuß ein derartiges Unsicherheitsgefühl, daß ihm schon aus Gründen der Verkehrssicherheit das Führen eines Lastwagens unmöglich sei; es habe zudem geglaubt, Prof. Stich nicht folgen zu können, weil seine Diagnose unrichtig sei. Das Berufungsgericht hat im Gegenteil ausdrücklich hervorgehoben, daß der klinische Befund von Prof. Stich mit dem vom Obergutachten erhobenen Befund weitgehend übereinstimme.

Gerade mit Rücksicht auf diese Übereinstimmung im klinischen Befund erachtet es die Beurteilung von Prof. Stich, der im Gegensatz zu dem Obergutachten den Kläger nicht nur zum Führen eines Lastwagens, sondern auch zur Erledigung der übrigen körperlichen Arbeiten in seinem Betrieb für untauglich hält, als nicht überzeugend, weil es im Hinblick auf den von Prof. Stich erhobenen Befund, den es in Übereinstimmung mit dem Obergutachten als keineswegs auffällig bezeichnet, eine hinreichende Begründung für die von Prof. Stich gezogenen Schlußfolgerungen vermißt. Dabei weist es noch auf den Umstand hin, daß der Kläger seit April 1958 häufig, wenn auch nur auf kürzere Strecken, einen Kombiwagen mit 1/2-Tonne Ladegewicht führte. Fühlte sich der Kläger aber hinreichend sicher, beim Steuern dieses Wagens eine Gefahrenbremsung vorzunehmen, so konnte das Berufungsgericht die Auffassung von Prof. Stich, der Kläger habe beim Bremsen eines Eintonnen-Lastwagens ein starkes Unsicherheitsgefühl, in rechtsfehlerfreier Würdigung als nicht überzeugend ansehen, zumal nach dem Obergutachten die noch vorhandenen Verletzungsfolgen keinerlei Funktionsbehinderung mehr zur Folge hatten. Mochte der Kläger, wie er behauptet, in dem Kombiwagen auch gewisse Änderungen vorgenommen haben, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß er in beiden Wagen eine starke Bremsung nur mit der Fußbremse durchführen konnte.

b) Die Revision beanstandet unter Hinweis auf die Feststellung des Obergutachtens, das linke Kniegelenk des Klägers sei von 180 ° bis auf 45 ° beweglich, während das rechte nur bis auf 50 ° gebeugt werden könne, das Gutachten lasse nicht erkennen, was es unter "Funktionsbehinderung" verstehe. Die Rüge greift nicht durch. Das Gutachten bringt eindeutig zum Ausdruck, daß jedenfalls die

Funktionen des Kniegelenks, die zur Erledigung der hier in Frage stehenden Arbeiten in Betracht kommen, nicht behindert sind. Dabei haben die Sachverständigen dem Unterschied von nur 5 ° im Beugungswinkel beider Kniegelenke ersichtlich keine Bedeutung beigemessen. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, daß die Sachverständigen mit Einverständnis des Berufungsgerichts von der im Beweisbeschluß vorgesehenen Vorführung des Lastwagens durch den Kläger abgesehen haben, weil sie dies nach dem Ergebnis ihrer Untersuchung nicht mehr für erforderlich hielten.

c) Wenn die Sachverständigen im Obergutachten jede Funktionsbehinderung ausschließen und erklären, der Kläger sei für jede Arbeit mit Sicherheit einsatzfähig, so liegt darin auch die Feststellung, daß der Kläger die anfallenden Arbeiten auch auf längere Zeit ausführen kann, wie es sein Geschäftsbetrieb erfordert. Die Revision beanstandet daher zu Unrecht; das Vorbringen des Klägers, er könne zufolge rascher Ermüdbarkeit im rechten Kniegelenk einen Kraftwagen nur auf kurze Strecken führen, sei nicht beachtet worden.

d) Der Kläger hatte mit Schriftsatz vom 11. Oktober 1960 der Verwertung des Gutachtens von Prof. Hellner widersprochen und hinzugefügt, wenn später - nach Erledigung des Beweisbeschlusses - die Vernehmung der Obergutachter für erforderlich gehalten werde, müsse auch Prof. Stich zugezogen werden. Hierin erblickt die Revision zu Unrecht einen Antrag auf Vernehmung dieser Sachverständigen. Der Kläger hatte sich lediglich einen derartigen Antrag vorbehalten, hat ihn aber in der späteren mündlichen Verhandlung, als das Berufungsgericht die Beweisaufnahme ersichtlich als beendet ansah, keinen dahingehenden Antrag

gestellt. Die Rüge aus § 411 ZPO ist daher unbegründet.

e) Die Revision meint endlich, das Berufungsgericht habe das Privatgutachten von Prof. Hellner nicht wie ein Sachverständigengutachten verwerten dürfen; eine solche Verwertung sei unzulässig, wenn, wie hier, beantragt worden sei, ein Sachverständigengutachten einzuholen, weil nur dann die Möglichkeit bestehe, den Gutachter nach § 411 ZPO zu vernehmen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach einhelliger Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung (vgl. BGH Urteil vom 7. November 1955 - I ZR 12/54 - LM § 286 (E) Nr. 7 mit weiteren Nachweisen; Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl. § 286 ZPO Anm. III 4 a) ist die Verwertung eines Gutachtens im Wege des Urkundenbeweises auch gegen den Widerspruch einer Partei zulässig. Das Berufungsgericht durfte das Gutachten von Prof. Hellner schon deshalb urkundenbeweislich verwerten, weil es von dem gerichtlichen Obergutachten ausdrücklich in Bezug genommen und gebilligt und damit praktisch zum Bestandteil des Obergutachtens geworden war. Durch diesen Urkundenbeweis wird das Recht beider Parteien, die persönliche Vernehmung eines Sachverständigen zu verlangen, nicht eingeschränkt (BGH aaO). Der Kläger hat aber weder die Vernehmung der Sachverständigen, die die Gerichtsgutachten in beiden Vorinstanzen erstattet haben, noch die Vernehmung von Prof. Hellner beantragt, sondern lediglich (mit Schriftsatz vom 27.2.1961) um Einholung eines Obergutachtens gebeten. Entgegen der Darstellung der Revision hat der Kläger auch in dem weiteren Verfahren zur Widerklage keinen Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen gestellt. Hierfür gibt weder das angefochtene Urteil, auf das sich die Revision bezieht, noch der übrige Akteninhalt einen Anhalt. Ein Antrag auf Vernehmung der Obergutachter hätte aber als sachdienliche Maßnahme zur

Klärung , der Beweisfragen umso näher gelegen, als das Obergutachten das Gutachten von Prof. Hellner, wie bereits dargelegt, in allem billigt und mit ihm übereinstimmt. Den Beweisantrag auf Einholung eines Obergutachtens durfte das Berufungsgericht übergehen, da bereits ein Gerichtsgutachten und ein Obergutachten vorlagen und das Gericht das gesamte ihm vorliegende Beweisergebnis ohne Rechtsverstoß für ausreichend halten durfte, die Beweisfragen zuverlässig zu beurteilen (vgl. BGH aaO).

Auch die Möglichkeit der Ablehnung eines Sachverständigen, der ein Gerichtsgutachten erstatten soll, nachdem er bereits als Privatgutachter tätig gewesen ist, vermag nicht zu einem anderen Ergebnis zu führen. Der Umstand, daß ein Sachverständiger ein Gutachten für eine Partei erstattet hat, stellt nicht notwendig und in jedem Falle einen Ablehnungsgrund für die Gegenpartei dar. Hier hat das Berufungsgericht festgestellt, daß nach seiner Kenntnis der Persönlichkeit von Prof. Hellner kein Anlaß besteht, an seiner Objektivität zu zweifeln. Die berechtigten Interessen des Klägers an der Erstellung eines objektiven Gutachtens erscheinen daher gewahrt.

Die Revision erweist sich danach als unbegründet.
Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzu-
weisen.

Dr. Engels

Dr. Bode

Dr. Hauß

H. Meyer

Dr. Pfretzschner