

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 249 A, C, 252, 254 A, Dc

Wer Ersatz entgangenen Gewinns wegen verhinderter Geschäfte fordert, braucht sich den Ertrag nachgeholter Geschäfte nicht anrechnen zu lassen, soweit sich die Nachholung als überpflichtmäßige Maßnahme darstellt.

BGH, Urt. v. 16. Februar 1971 - VI ZR 147/69 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 147/69

URTEIL

Verkündet am

16. Februar 1971

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Verkehrsbetriebe Hamburg-Holstein AG,
gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Dr. H. T.,
und Direktor M. M., S. H., S. Straße 3,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

den Fahrlehrer K. B.,
H., B. St. 3,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Prof.Dr. Nüßgens sowie Dunz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 1. April 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 19. September 1967 fuhr ein Omnibus der Beklagten auf den Fahrschulwagen des Klägers, einen Simca-Pkw, auf. Die Parteien sind darüber einig, daß die Beklagte zum Ersatz des Unfallschadens verpflichtet ist.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Ersatz seines Verdienstausfalls. Er hat vorgetragen,



das beschädigte Fahrzeug habe ihm während der Reparaturzeit vom 19. September 1967 morgens bis zum 29. September 1967 nachmittags nicht zur Verfügung gestanden. Da es sich um ein besonders eingerichtetes Fahrschulfahrzeug gehandelt habe - es sei sowohl mit Knüppel- als auch Lenkradschaltung als Alternativschaltung ausgestattet gewesen -, habe er kein Ersatzfahrzeug anmieten können. Ausweislich seines Fahrtenbuches seien für die Ausfallzeit ausschließlich Sonnabend und Sonntag 12 Fahrten je Tag à 15 DM vorgesehen gewesen. Ihm seien daher Einnahmen in Höhe von täglich 180 DM, in 9 Tagen von insgesamt 1.620 DM entgangen. Hiervon seien lediglich die ersparten Benzin-, Öl- und Wagenpflegekosten in Höhe von 50 DM abzusetzen, so daß sich sein Nettoverdienstaufschlag auf 1.570 DM belaufe. Die anderen Unkosten wie Büromiete, Fahrzeugmiete, Bürokosten, Gehälter usw. seien weiterhin entstanden. Er meint, daß ihm ein Verdienstaufschlag auch dann entstanden sei, wenn er die ausgefallenen Fahrstunden irgendwann habe nachholen können.

Der Kläger hat von der Beklagten die Zahlung von 1.570 DM nebst Zinsen gefordert.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 1.559,62 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die An-

schlußberufung des Klägers hat es dem höheren Zinsbegehren teilweise stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Unter den Parteien ist nur im Streit, ob die zum Ersatz des Unfallschadens verpflichtete Beklagte auch den mit der Klage geltend gemachten Verdienstausfall zu ersetzen hat.

Das hat das Berufungsgericht bejaht. Das Berufungsurteil kann aus den ihm gegebenen Gründen keinen Bestand haben.

1. Seiner Beurteilung legt das Berufungsgericht folgenden von der Revision nicht in Zweifel gezogenen Sachverhalt zugrunde:

Ohne den Unfall hätte der Kläger während der 9 Arbeitstage, an denen er seinen Fahrschulwagen wegen der unfallbedingten Reparatur nicht benutzen konnte, einen täglichen Durchschnittsverdienst von 180 DM = 1.620 DM abzüglich ersparter Unkosten von insgesamt 60,48 DM = 1.559,52 DM erzielt.

Im Zeitpunkt der Urteilsfällung hat der Kläger sämtliche infolge der unfallbedingten Beschädigung seines Kraftfahrzeugs ausgefallenen Fahrstunden nachgeholt. Keiner der Fahrschüler, die ihren Fahrunterricht an dem Reparaturwagen erhalten sollten, ist wegen der Verlegung der Stunden ausgeschieden; sie haben auch nicht weniger Fahrstunden erhalten. Der Kläger hat auch keinen der Interessenten, die sich zum Fahrunterricht anmeldeten, aus unfallbedingten Gründen abgewiesen. Die Ausbildung der Fahrschüler hat sich auch nicht etwa in der Art verschoben, daß es sich bis zur Urteilsfällung auswirkte und auch in Zukunft voraussichtlich nicht mehr ausgeglichen werden könnte.

2. Auf der Grundlage dieser tatsächlichen Feststellungen könnte man der Auffassung sein, daß dem Kläger nach der reinen Differenzhypothese überhaupt kein Schaden in Form entgangenen Gewinns entstanden sei. Ob ein Gewinnschaden vorliegt, der als allgemeine Vermögensminderung eintritt und als Unterschied eines gedachten und des tatsächlichen Vermögensstandes zu erfassen ist, beurteilt sich nämlich vom Zeitpunkt der Urteilsfällung aus (BGH Urteil vom 17. Dezember 1963 - V ZR 186/61 = LM BGB § 252 Nr. 8 = NJW 1964, 650; Larenz SchR I 10. Aufl. § 29 II b; Ermann/Sirp BGB 4. Aufl. § 252, 2 a.E.; Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht 1967, S. 213). Auch soweit eine Mindermeinung abweichend auf die Vergangenheit, im Regelfall auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses, abstellt, berücksichtigt sie bei Beurteilung von Erwerbsschäden

trotzdem, wenn im Zeitpunkt der Beurteilung kein - oder ein geringerer - Gewinn entgangen ist (Staudinger/Werner 11. Aufl. § 252, 19). Im Zeitpunkt der Beurteilung scheint es aber ohne weitere Wertung an einem Nachteil des Klägers zu fehlen, den er ohne den Unfall nicht erlitten hätte.

So wird denn auch darauf hingewiesen, daß Schäden in Form entgangenen Gewinns namentlich bei selbständigen Erwerbstätigen dann "endgültig nicht eintreten", wenn die einzelnen unfallbedingt entgangenen Geschäfte in späterer Zeit nachgeholt werden (Wussow UHR 10. Aufl. Tz 1042; ders. DB 1968, 1343; vgl. auch: AG Hannover VersR 1957, 456; LG Dortmund VersR 1967, 717; LG Kiel VersR 1968, 853).

3. Das Berufungsgericht bejaht trotzdem einen zu ersetzenden Gewinnausfall mit der Begründung, die Nachholung der Stunden stelle eine überpflichtmäßige Maßnahme dar und habe deshalb bei der Schadensberechnung außer Betracht zu bleiben. Diesem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zu folgen.

a) Das Berufungsgericht sieht diese Frage unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung. In ihrem Bereich entspricht es in der Tat allgemeiner Rechtsauffassung, daß die Vorteile aus eigener Tätigkeit des Geschädigten nicht anzurechnen sind, soweit diese über die Schadensminderungspflicht des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB hinausgeht (BGH Urteil vom

11. Februar 1969 - VI ZR 240/67 = VersR 1969, 469 m.w.N.; vgl. auch BAG NJW 1968, 221; vgl. hierzu allerdings: Anm. Larenz in AP BGB § 249 Nr. 7 und Anm. Thiele in SAE 1968, 78, 81; Palandt/Danckelmann/Heinrichs BGB 29. Aufl. Bem. 7 b vor § 249; Esser, Schuldrecht 2. Aufl. § 63, 6 c; anders offenbar: 3. und 4. Aufl. § 48 III 3; Medicus Bürgerliches Recht 3. Aufl., § 31 VI 2 d S.131; Thiele, AcP 167, 193, 236). Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 254 Abs. 2 BGB, aber aus einer sinn- gemäßen Anwendung der in dieser Vorschrift zum Aus- druck kommenden Wertung (Thiele aaO).

Es mag zweifelhaft sein, ob bei Beurteilung ei- nes Erwerbsschadens der hier gegebenen Art davon ge- sprochen werden kann, daß dem bereits durch den Aus- fall in der Reparaturzeit e n t s t a n d e n e n Nachteil des Klägers durch die weitere Tätigkeit - Nach- holung der zunächst ausgefallenen Fahrstunden - ein Vermögensvorteil in dem Sinne gegenübergetreten ist, wie ihn die sog. Vorteilsausgleichung voraussetzt, und ob sich damit die Frage der Anrechnung eines Vor- teils auf einen entstandenen Schaden stellt. Im Zeit- punkt der Beurteilung könnte, worauf bereits hingewiesen wurde, hier einiges für die Auffassung spre- chen, daß ein Erwerbsschaden erst gar nicht eingetre- ten sei: Der Kläger hat den Gewinn, den er in dem vorgesehenen Zeitraum (Reparaturzeit) machen wollte, später nachgeholt; ein zunächst lediglich möglicher Schaden wäre dann schließlich doch nicht eingetreten.

Darüber hinaus wird sogar im Bereich der eigentlichen Vorteilsausgleichung die Auffassung vertreten, daß die Anrechnung von Vorteilen, die der Geschädigte aufgrund eigener Maßnahmen erlangt - gleichgültig, ob er zu ihnen nach § 254 Abs. 2 BGB gehalten war oder nicht (überpflichtmäßige Maßnahmen) - schon deshalb nicht in Betracht komme, weil ein Schaden (ganz oder teilweise) gar nicht erst entstanden sei und sich damit die Frage nach der Zumutbarkeit der Maßnahmen, die schließlich die Verhinderung oder Geringhaltung des Schadens bewirkten, erst gar nicht stelle (Esser, Schuldrecht I 3. und 4. Aufl. § 48 III 3; wohl anders: Schuldrecht 2. Aufl. § 63, 6 c; vgl. auch: Staudinger/Werner 11. Aufl., Bem. 102 a.E. vor § 249; ders. NJW 1955, 769, 770).

b) Auf diese Unterscheidung (Nichtentstehen eines Schadens oder Anrechnung eines Vorteils auf einen entstandenen Schaden) kommt es jedoch für die hier erhebliche Frage im Ergebnis nicht an. Auch wenn man entgegen dem Berufungsgericht den durch die Nachholung der Fahrstunden erzielten Gewinn hier als bloßen Schadensberechnungsfaktor in einem engeren Sinne qualifiziert, führt das nicht ohne weiteres zur Abweisung des Schadensersatzanspruchs unter dem Gesichtspunkt fehlenden Schadenseintritts. Vielmehr ist eine rechtliche Wertung dahin nicht verwehrt, gegebenenfalls sogar geboten, ob dieser Umstand bei der Berechnung des Schadens einzusetzen oder von der Einstellung in die Differenzbilanz auszunehmen ist (vgl. Mertens aaO S. 85 und Esser aaO 3. Aufl. § 48 I 2).

Abgesehen davon, daß die Abgrenzung zwischen Vermögensvorteilen im Sinne der Vermögensausgleichung und bloßen Schadensberechnungsfaktoren durchaus nicht eindeutig und zudem nach formalen Gesichtspunkten kaum möglich (Esser aaO 3. Aufl. § 48 I 2) ist, läßt aber eine wertende Betrachtung keinen Sachgrund erkennen, der hier eine andere Beurteilung als unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung rechtfertigen könnte. Für eine gleiche Bewertung spricht vielmehr vor allem ein Vergleich mit dem Fall, daß der Kläger anders als hier die unfallbedingt ausgefallenen Fahrstunden nicht nachholt. Bei solcher Sachlage wäre dem Kläger der geltend gemachte Schaden endgültig als entgangener Gewinn erwachsen. Soweit ihm eine Nachholung nach § 254 Abs. 2 BGB nicht oblag, bliebe sein Anspruch auf Ersatz unberührt; nur soweit er zu einer Nachholung gehalten war, wäre sein Anspruch gemindert.

In jedem Fall trifft der im Bereich der Vorteilsausgleichung im eigentlichen Sinne entwickelte Grundsatz auch hier zu, daß die mit dem Schadenseignis verbundenen günstigen Umstände nur dann einzusetzen sind, wenn die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und den Schädiger nicht unbillig entlastet. Ebenso wie dort ist dem Rechtsgedanken und der gesetzlichen Wertung des § 254 Abs. 2 BGB zu entnehmen, daß eine Schadensverhinderung und -minderung durch überpflichtmäßige Anstrengungen des Geschädigten den Schädiger nicht entlasten sollen.

Dem rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist daher im Ergebnis zu folgen.

4. Dagegen vermag der Senat dem Berufungsgericht nach den bisherigen Feststellungen nicht in seiner Annahme zuzustimmen, der Kläger sei durch die Nachholung der ausgefallenen Fahrstunden über die Opfergrenze hinausgegangen, die seiner Schadensminderungspflicht gesetzt war.

a) Nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts kann der Geschädigte in einem Fall wie dem zu beurteilenden unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gehalten sein, bei einem kurzdauernden Ausfall - das Berufungsgericht spricht von einem bis zwei Tagen - die ausgefallenen Stunden durch maßvolle Verlängerung der täglichen Arbeitszeit in der Folge nachzuholen; es meint aber, dem Kläger sei eine Nachholung der gesamten ausgefallenen 108 Stunden nicht zuzumuten gewesen. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Kläger auch bei teilweiser Nachholung die ihm zuzumutende Opfergrenze überschritten haben würde. Insoweit wäre der Gewinn bei der Schätzung des zu ersetzenden Schadens zu berücksichtigen. Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet.

Schon deshalb konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

b) Außerdem ist die Wertung des Berufungsgerichts aus zwei weiteren Gesichtspunkten nicht frei von rechtlichen Bedenken.

Einmal kann die Zumutbarkeit der unstreitigen Nachholung der während der neun Reparaturtage ausgefallenen 108 Fahrstunden nur beurteilt werden, wenn der zur Vermeidung von Verlusten gebotene und nach dem weiteren Verlauf ausreichende Zeitraum der Nachholung feststeht. Daran mangelt es aber ersichtlich. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, ob sich die Fahrstunden in angemessener Frist nachholen ließen, und nicht darauf, in welchem Zeitraum sie wirklich nachgeholt worden sind. Aus der im Berufungsurteil berichteten Bekundung des Klägers bei seiner persönlichen Anhörung, die das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat, folgt nur, daß er sich "jetzt", also zur Zeit der Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 18. März 1969 nicht mehr im Rückstand befinde, es ihm bis dahin also gelungen war, ohne Verlust bisheriger und Abweisung neuer Fahrschüler nachzuholen. Der Unfall hatte sich aber am 19. September 1967 zugetragen.

Ohne Kenntnis des Zeitraums, in dem die 108 Fahrstunden nachgeholt worden sind, ist die zusätzliche Belastung und damit deren Zumutbarkeit schwerlich zu beurteilen. Auch nur nach dieser Kenntnis läßt sich wertend berücksichtigen, daß, wie das Berufungsurteil berichtet, der Kläger nach seinem Wochenbuch vor dem Unfall mit Ausnahme des ersten und letzten Wochentages regelmäßig von 6.30 Uhr bis nach 20.00 Uhr mit geringen Unterbrechungen Fahrstunden erteilte. In diesem Zusammenhang ist ferner zu erwägen, ob der Kläger nicht in der Art verfahren ist - was nicht fernliegt

und wofür eine gewisse Erfahrung spricht -, daß er die ausgefallenen Stunden nicht in kurzer Zeitspanne neben dem zeitlich unveränderten sonstigen Arbeitsprogramm nachgeholt hat, sondern daß er für einen gewissen Zeitraum die Zeitfolge der neuen Stunden gestreckt und so für die ausgefallenen Stunden Platz geschaffen hat, allerdings ohne daß insgesamt die Stundenzahl der bisherigen Fahrschüler gemindert oder neue Schüler nicht angenommen wurden, wovon in tatsächlicher Hinsicht auszugehen ist.

Zudem ist bei der Beurteilung der Zumutbarkeit zu beachten, daß der Kläger die schadensmindernde Tätigkeit nicht wie in anderen Fällen (vgl. BAG in NJW 1968, 221; vgl. auch die Rechtsprechung im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB) im Gesamtergebnis zusätzlich zu seiner auch ohne den Unfall zu erbringenden Arbeitsleistung erbracht hat. Vielmehr holte er die ausgefallenen Stunden nach. Statt sie während der Reparaturtage zu leisten, erbrachte er sie später. Wenn er auch bei der Nachholung die Zeit verwendete, die ihm ohne den Unfall zu freier Verfügung gestanden hätte, so war er doch während der Reparaturzeit von der ausgefallenen Arbeitsleistung freigestellt. Allerdings ist dem Kläger allein aus diesen Erwägungen nicht schon die Nachholung in vollem Umfang zuzumuten. Trotzdem kann es gerade wegen dieser wenn auch erzwungenen arbeitsmäßigen Freistellung rechtlich geboten sein, dem Geschädigten eine Nachholung durch Überstunden in gewissen Grenzen zuzumuten. Für eine abschließende Beurteilung fehlen aber bisher die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen, wie bereits ausgeführt ist.

5. Nach alledem konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Da weitere tatrichterliche Erörterungen und Feststellungen erforderlich sind, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Pehle

Dr. Bode

Bundesrichter Dr. Web
ist urlaubsabwesend u
verhindert zu unter-
zeichnen.

Pehle

Nußgens

Dunz