

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

pag 26
lipša 11, 12.

026

VI ZR 155/68

URTEIL

Verkündet am
9. Juni 1970
K r i e g l
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich H [REDACTED],
I [REDACTED] W [REDACTED] über O [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Theodor J [REDACTED],
V [REDACTED]/Krs. W [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pehle sowie der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens und Sonnabend

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 20. Mai 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erlitt am 11. Juli 1963 mit seinem Personenkraftwagen einen Verkehrsunfall. Er hat für seinen Schaden den Beklagten verantwortlich gemacht. Dieser hat seit der Berufungsinstantz nicht mehr bestritten, für die Folgen des Unfalls in vollem Umfang aufkommen zu müssen.

Die Parteien streiten jetzt vor allem noch über die Höhe des zu ersetzenden Verdienstausfalls. Hierzu ist zwischen ihnen folgendes unstreitig:

Der im Jahre 1923 geborene Kläger ist selbständiger Provisionsvertreter in der Möbelbranche. Er vertritt mehrere Möbelfabriken, darunter eine belgische Firma, gegenüber dem Groß- und dem Einzelhandel ohne dabei Untervertreter zu beschäftigen. Die Büroarbeiten des Ein-Mann-Betriebes werden von seiner Ehefrau erledigt.

Bei dem Unfall erlitt der Kläger u.a. einen komplizierten Unterschenkelbruch rechts im distalen Drittel mit Verschiebung und eine Distorsion des linken Fußgelenkes. Nach dem Einrichten des Bruches und der Wundausscheidung wurde das rechte Schienbein genagelt (gedeckte Küntscher-Nagelung). Der Kläger war wegen der Unfallverletzungen vom 11. Juli bis 5. August 1963 im Krankenhaus und wurde anschließend dreimal ambulant behandelt und zwar am 28. August und am 4. November 1963 sowie am 22. Januar 1964.

Seit dem 28. August 1963 machte der Kläger wieder Geschäftsfahrten. Zunächst wurde sein Pkw von seiner Ehefrau oder einem anderen Fahrer gesteuert. Ab Dezember 1963 fuhr er seinen Wagen wieder selbst.

Der Kläger hat vorgetragen:

Auch nach der Entlassung aus dem Krankenhaus habe er zunächst nicht wie vor dem Unfall die Verbindung mit seinen Kunden pflegen können. Er habe bis in den Dezember 1963 mit zwei Krücken gehen müssen und sei besonders in dem Abschluß neuer Geschäfte beeinträchtigt gewesen. Auch im folgenden Jahr sei er nur beschränkt arbeitsfähig gewesen.



Die Folgen des Unfalls hätten sich nicht nur im Unfalljahr, sondern auch in dem folgenden Jahr ausgewirkt. Er habe seinen Umsatz in den Jahren 1963 und 1964 infolge des Unfalls nicht so steigern können, wie er das in den vorhergehenden Jahren getan habe. Der unfallbedingte Verdienstaufschlag habe im Jahre 1963 26.700 DM und im Jahre 1964 20.600 DM, insgesamt also 47.300 DM betragen.

Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten 52.847,90 DM nebst Zinsen Schadensersatz - darin sind 47.300 DM Verdienstaufschlag enthalten - und ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt. Ferner hat er um die Feststellung gebeten, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, daß dem Kläger bei der Art seiner Tätigkeit durch den Unfall ein Verdienstaufschlag entstanden sei. Der Kläger habe sich als sehr aktiver Geschäftsmann sogar vom Krankenhaus aus weiter um sein Geschäft gekümmert und schon ab 28. August 1963 wieder Geschäftsfahrten gemacht.

Das Landgericht hat dem Kläger 8.087,30 DM nebst Zinsen Schadensersatz - darunter 2.787 DM Verdienstaufschlag - und ein Schmerzensgeld von 1.500 DM zugesprochen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat mit diesem Rechtsmittel den abgewiesenen Teil des Verdienstauffalls (44.513 DM) weiterverfolgt, eine Schmerzensgeldrente von monatlich 100 DM verlangt und den Feststellungsentrag wiederholt.

Das Oberlandesgericht hat in einem Teilurteil die Berufung des Klägers zurückgewiesen, soweit er mit ihr beantragt hat, den Beklagten zur Zahlung von weiteren 44.513 DM nebst Zinsen Verdienstauffall zu verurteilen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch auf Ersatz von weiteren 44.513 DM nebst Zinsen Verdienstauffall weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat nicht feststellen können, daß dem Kläger über den vom Landgericht zugesprochenen Betrag von 2.787 DM hinaus infolge des Unfalls ein weiterer Verdienstauffall entstanden ist.

Dabei geht es davon aus, daß der Kläger während seines Aufenthaltes im Krankenhaus bestrebt war, sein Büro und die angeknüpften Geschäftsbeziehungen weiterlaufen zu lassen, daß er aber in dieser Zeit und

danach bis zum 28. August 1963 nicht imstande war, die von ihm vertretenen Firmen und seine Kunden persönlich aufzusuchen. Das habe er aber dann ab 28. August 1963 wieder getan, wobei er zunächst vielleicht in seiner körperlichen Bewegungsfähigkeit beschränkt gewesen sei.

Für die Ermittlung des Schadens, der dem Kläger hierdurch entstanden ist, standen dem Berufungsgericht in erster Linie die Provisionsabrechnungen der einzelnen Firmen und die Zusammenstellung der Umsätze und der Gewinne aus den Jahren 1959 bis 1965 zur Verfügung, aufgrund deren die Sachverständigen (Privatgutachter und gerichtlicher Sachverständiger) sowie das Landgericht den Erwerbsschaden des Klägers geschätzt haben. Diese Aufstellung ergibt folgendes Bild:

	Gesamtpro- vision	Steigerung gegenüber Vorjahr	Reingewinn	Steigerung gegenüber Vorjahr
	DM		DM	
1959	60.102,--		36.712,--	
1960	73.879,--	23 %	49.397,--	34,5 %
1961	89.404,--	21 %	57.733,--	17 %
1962	125.016,--	40 %	75.433,--	31 %
1963	144.728,--	16 %	77.742,--	3 %
1964	166.600,--	15 %	97.266,--	25 %
1965	189.100,--	13,5 %		

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, diese Unterlagen seien keine ausreichende und sachliche Grundlage für die Ermittlung des geltend gemachten Erwerbsschadens. Das ergebe sich schon daraus, daß zwischen der Vorbereitung der Verkaufsabschlüsse sowie dem Hereinholen der Aufträge und deren Ausführung

durch die vertretenen Firmen und der Erteilung der Provisionsabrechnungen erhebliche Zeiträume lägen. Nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen H. [REDACTED] seien die Aufträge teilweise erst nach 3 oder 6 Monaten, ja sogar erst nach einem Jahr ausgeführt worden. Zudem habe der Kläger selbst vorgetragen, es könne vorkommen, daß eine Bestellung im Januar aufgegeben, aber erst einige Monate später, manchmal sogar erst am Ende des Jahres erledigt werde. Bei diesen unterschiedlich langen Zeiträumen zwischen dem Vorbereiten der Aufträge und deren Erteilung bis zu der Provisionsabrechnung lägen ausreichende und sachdienliche Anhaltspunkte für die Ermittlung des unfallbedingten Verdienstausfallschadens dann vor, wenn in der Zeit der infolge des Unfalls nur beschränkt ausgeübten Tätigkeit des Klägers eine Änderung in der Anzahl und dem Umfang der provisionspflichtigen Aufträge im Vergleich zu der übrigen Zeit festzustellen wäre. Dazu bedürfe es aber der Angabe, wann über einen längeren Zeitraum die einzelnen Bestellungen von dem Möbel-Groß- und Einzelhandel an die von dem Kläger vertretenen Möbelfabriken aufgegeben worden seien, ferner auch ob der einzelne Auftrag von dem Kläger unmittelbar hereingeholt oder ob er von dem Kunden direkt an die Herstellerfirmen erteilt worden sei, so daß dem Kläger hieraus ein Provisionsanspruch als Bezirksvertreter zugestanden habe. Der Kläger sei der Auflage des Gerichts, hierzu nähere Angaben zu machen, nicht nachgekommen. Er habe vor allem die Daten der einzelnen Bestellungen für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis 31. Dezember 1965 nicht angegeben. Nach seinem Vorbringen habe er keine

Auftragsbücher geführt und die ihm übersandten Auftragsbestätigungen und Rechnungen nicht aufbewahrt; er habe sie vernichtet, weil "einkommenssteuermäßig" nur die Provisionsabrechnungen maßgebend seien. Daher lasse sich auch nicht feststellen, welche Aufträge der Kläger unmittelbar selbst vermittelt und welche von seinen Kunden direkt an die Lieferfirmen gegangen seien. Danach fehlten ausreichende Anhaltspunkte und Vergleichsmöglichkeiten und damit auch ausreichende und sachdienliche Unterlagen für die Schätzung des Erwerbsschadens.

II. Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts sind in mehrfacher Hinsicht rechtliche Bedenken zu erheben.

Das Berufungsgericht führt in seinem Urteil zwar die Beweiserleichterungen an, die einem Verletzten, der wie der Kläger Ersatz des entgangenen Gewinns begehrt, durch die §§ 252 BGB und 287 ZPO eingeräumt sind. Es hat sich aber, wie die Revision mit Recht beanstandet, bei seiner Entscheidung nicht an diese Grundsätze gehalten, sondern die Anforderungen überspannt, die in einem solchen Falle an die Darlegungslast des Klägers zu stellen sind. Ferner hat es nicht das gesamte Vorbringen des Klägers berücksichtigt und nicht alle Aufklärungsmöglichkeiten ausgenutzt.

1. Nach § 252 Satz 2 BGB kommt es darauf an, welcher Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, im besonderen nach den getroffenen Vorkehrungen und Anstalten,

mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Diese Regelung enthält für den Geschädigten insofern eine Beweiserleichterung, als er nicht zur vollen Gewißheit darzutun braucht, daß der Gewinn erzielt worden wäre. Es genügt vielmehr anstelle des positiven Nachweises eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Gewinnentganges (BGHZ 29, 393 [397 f.] sowie die Urteile des BGH vom 17. Dezember 1963 - VI ZR 186/61 - NJW 1964, 66 1, vom 27. April 1965 - VI ZR 203/63 - VersR 1965, 979 und vom 13. Juni 1967 - VI ZR 12/66 - VersR 1967, 903). Ebenso will § 287 ZPO dem Geschädigten den Nachweis seines Schadens erleichtern, indem er an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung die freie Überzeugung des Gerichts treten läßt. Wenn es für das freie Ermessen nicht an allen Unterlagen fehlt, muß das Gericht nötigenfalls zu einer Schätzung greifen (Urteile des BGH vom 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 - NJW 1964, 589 und vom 9. Juli 1968 - VI ZR 14/67 - VersR 1968, 1065).

2. Freilich müssen die Parteien im Rahmen beider Vorschriften (§ 252 BGB und § 287 ZPO) die Unterlagen beibringen, Anhaltspunkte vortragen sowie die für die Wahrscheinlichkeitsprüfung und für die Schätzung beachtlichen Gesichtspunkte darlegen. Sie brauchen aber nicht einzelne Tatsachen, die zwingend auf einen bestimmten Verdienstausschluß schließen lassen, genau und vollständig anzugeben (vgl. die Urteile des BGH vom 24. Juni 1968 - III ZR 37/66 - VersR 1968, 987 und vom 19. Mai 1969 - III ZR 112/68 - VersR 1969, 801). Das Berufungsgericht hat zu hohe Anforderungen an die

Beibringungslast des Klägers gestellt, indem es in seinem Auflagenbeschuß und in den Gründen seines Urteils von ihm Angaben verlangt hat, wie sie für eine verhältnismäßig genaue Berechnung des entgangenen Gewinns erforderlich sind. Von dem Kläger konnte nur verlangt werden, daß er sachdienliche und geeignete Schätzungsunterlagen beibringt. Er mußte soviel dartun, daß das Gericht in der Lage war, den Erwerbsschaden des Klägers mit Hilfe eines Sachverständigen nach §. 287 ZPO zu schätzen.

3. Gerade für einen freiberuflich Tätigen ist es oft schwierig, bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit die Höhe des hierdurch entgangenen Gewinns nachzuweisen. Dieser Nachweis darf nicht durch das Verlangen einer kleinlichen und genauen Berechnung erschwert werden. Der Tatrichter kann den Unsicherheitsfaktoren, die sich bei jeder hypothetischen Einschätzung der kaufmännischen und wirtschaftlichen Entwicklung ergeben, nur dadurch gerecht werden, daß er den Schaden in richterlicher Verantwortung schätzt und sich dabei gegebenenfalls der Hilfe eines in dem betreffenden Geschäftszweig sachkundigen und erfahrenen Sachverständigen bedient.

4. Der Kläger hat unwiderlegt vorgetragen, daß er die vom Gericht geforderten Angaben nicht machen, insbesondere die Daten der einzelnen Bestellungen für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis 31. Dezember 1965 nicht angeben könne, weil er

ausfall benannt. Wenn das Berufungsgericht schon davon absehen wollte, einen Sachverständigen zuzuziehen, hätte es, wie die Revision zu Recht rügt, zumindest die vom Kläger in der Berufungsbegründung, S. 5 u. 6, benannten Zeugen vernehmen müssen. Es durfte auch im Rahmen des § 287 ZPO dem Kläger nicht weitere Ansprüche versagen, deren Berechtigung sich möglicherweise durch die Vernehmung von Zeugen nachweisen läßt.

8. Allerdings geht auch das Berufungsgericht davon aus, daß dem Kläger ein Schaden entstanden ist. Es will ersichtlich den vom Landgericht auf 2.787 DM geschätzten Verdienstausschlag als nachweisbaren Mindestschaden des Klägers gelten lassen. Das wäre aber nur dann geeignet, das Berufungsurteil zu tragen, wenn die Schätzung des Landgerichts einer rechtlichen Prüfung, soweit sie auch im Rahmen des § 287 ZPO möglich ist, standhielte. Das ist indes nicht der Fall.

Das Landgericht hat sich nicht an die Gutachten der Sachverständigen gehalten, sondern eine eigene Berechnungsmethode angewandt. Es hat aus den Provisionseinnahmen der Jahre 1962 bis 1965 einen linearen Durchschnitt errechnet und der Berechnung des Schadens zugrundegelegt. Diese Art der Ermittlung des Schadens ergibt schon deshalb ein unzutreffendes Bild, weil das Landgericht bei der Errechnung des Durchschnitts auch für das Unfalljahr und für das darauffolgende Jahr die tatsächlichen Einnahmen zugrundegelegt und nicht berücksichtigt hat, daß dem Kläger nach seiner Behauptung gerade in diesen beiden Jahren erhebliche Einnahmen entgangen sind.

Ferner hat das Landgericht bei seiner Schätzung nicht alle hierfür maßgebenden Umstände herangezogen. Es ist vor allem ebenso wie das Berufungsgericht nicht der Behauptung des Klägers über die Bedeutung der persönlichen Verhandlungen des Möbelvertreters mit den Kunden und Interessenten nachgegangen.

III. Hiernach kann das Berufungsurteil mit der Begründung, die das Oberlandesgericht ihm gegeben hat, nicht bestehen bleiben. Da die erforderliche erneute Schätzung des Schadens dem Tatrichter obliegt, war die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Pehle

Dr. Bode

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend