

21

BUNDESGERICHTSHOF

2126 045

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 199/67

URTEIL

Verkündet am
17. Dezember 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeugmechanikers Josef K r [REDACTED],
K[REDACTED]-Ka[REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dieter W [REDACTED],
K[REDACTED]-B[REDACTED], Do[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Mai 1967 insoweit aufgehoben, als die Klage hinsichtlich eines Betrages von 6 500 DM nebst Zinsen abgewiesen und über die Kosten des Berufungsverfahrens entschieden worden ist.
- II. Soweit das unter I genannte Urteil aufgehoben wurde, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- III. Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.
- IV. Die Kosten der Revision hat zu 5/6 der Kläger zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revisionsinstanz (1/6) bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. November 1960 nahm der damals 28 Jahre alte Kläger an einer Zuverlässigkeitsfahrt des Allgemeinen Deutschen Automobilclubs teil. Er war Beifahrer des von dem Beklagten gesteuerten Personenkraftwagens. Bei einem Unfall, den der Beklagte verursachte, wurde der Kläger erheblich verletzt. Zwischen den Parteien steht rechtskräftig fest, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden aus diesem Unfall zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen sind (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. März 1963 - VI ZR 123/62 -).

Der Kläger wurde nach seinem Unfall bis zum 9. Dezember 1960 im Krankenhaus P████ stationär behandelt und später in das E████-Krankenhaus in K████-D████ verlegt. Dort verblieb er bis zum 13. März 1961. Sein rechter Oberschenkel wurde im Verlauf der Behandlung genagelt. In der Zeit vom 3. August bis zum 22. Oktober 1964 wurde der Nagel in stationärer Behandlung entfernt.

Der Kläger betreibt seit Oktober 1958 eine Kraftfahrzeugausbesserungswerkstatt. Er hat gelegentlich auch beschädigte Fahrzeuge erworben und nach Instandsetzung und Aufarbeitung wieder verkauft. Auf den Verdienstausschlag des Klägers hat der Haftpflichtversicherer des Beklagten am 28. Juli 1963 5 000 DM gezahlt. Außerdem erhielt der Kläger von seiner Krankenkasse für die Zeit des Krankenhausaufenthaltes 2 300 DM Tagegeld.

Der Kläger hat behauptet, er habe folgende Einbußen erlitten:



1. Verdienstausschlag für die Zeit vom 13. November 1960 bis zum 31. Mai 1963	60.750,-	DM
2. Kosten dreier Fahrten der Ehefrau des Klägers von K nach P	450,-	"
3. Fahrgeld für 42 Krankenbesuche der Ehefrau und der Kinder des Klägers	113,40	"
4. Stärkungsmittel während und nach der Krankenhauszeit	540,-	"
5. nicht erstattete Krankenhaus- und Arztkosten	732,75	"
6. Unkosten für Bankbürgschaft	26,-	"
7. Verdienstausschlag für die Zeit vom 1. Juni 1963 bis Ende 1965	<u>18.359,40</u>	<u>"</u>
insgesamt:	80.971,55	DM
	=====	

Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten einen Teilbetrag von 50.000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Mai 1961 und ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt. Dabei hat er die einzelnen Schadensposten in der angegebenen Reihenfolge; den nachfolgenden jeweils hilfsweise an Stelle des vorhergehenden geltend gemacht.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, daß der Kläger einen über die Zahlung der Haftpflichtversicherung hinausgehenden Verdienstausschlag erlitten habe, und behauptet, die Unfallfolgen seien soweit abgeklungen, daß eine meßbare Arbeitsbeeinträchtigung nicht mehr vorliege.

Das Landgericht hat in einem Teil- und Grundurteil dem Kläger 7 762 DM nebst Zinsen zugesprochen und zwar 5 762 DM für Verdienstausschlag und 2 000 DM Schmerzensgeld. Ferner hat es den Schmerzensgeldanspruch in Höhe

von weiteren 3 000 DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und wegen eines Betrages von 4 162,15 DM nebst Zinsen die Entscheidung dem Schlußurteil vorbehalten. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und neu gefaßt wie folgt:

- I. 1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9 351,83 DM nebst 8 % Zinsen von 28.297 DM seit dem 26. Juni 1963 abzüglich am 28. Juli 1963 gezahlter 5 000 DM und am 5. Oktober 1966 gezahlter 11.645,07 DM zu zahlen. Im übrigen wird die Klage auf Ersatz entgangenen Verdienstes abgewiesen.
 2. Der Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 2 000 DM Schmerzensgeld zu zahlen. Im übrigen wird der Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.
 3. Wegen der Höhe des 2 000 DM übersteigenden Schmerzensgeldes, wegen eines weiteren Betrages von 4 162,15 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 26. Juni 1964 sowie wegen der Kosten des 1. Rechtszuges bleibt die Entscheidung dem Schlußurteil vorbehalten.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem Kläger zu 3/4, dem Beklagten zu 1/4 zur Last.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 40.648,07 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Mai 1961 abzüglich der inzwischen gezahlten 16.645,07 DM. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz nur darüber, ob der Kläger für die Zeit vom 13. November 1960 (Tag des Unfalls) bis zum 31. Dezember 1965 von dem Beklagten über die vom Berufungsgericht zugebilligten Beträge hinaus Ersatz weiteren Verdienstaufschlags beanspruchen kann. Das Berufungsgericht hat unter Verwertung der vorliegenden ärztlichen und betriebswirtschaftlichen Gutachten folgenden Erwerbsschaden des Klägers ermittelt:

für 1960	1 000 DM
" 1961	5 839 "
" 1962	5 056 "
" 1963	4 416 "
" 1964	7 535 "
" 1965	<u>4 451 "</u>
insgesamt	28.297 DM
	=====

Soweit der Kläger darüber hinaus für diesen Zeitraum Ersatz von Verdienstaufschlag begehrt, hält das Berufungsgericht seine Forderung für unberechtigt.

II. Die Angriffe der Revision gegen die Schadensberechnung des Berufungsgerichts sind nur zum Teil berechtigt.

1. Gegen die Methode, nach der das Berufungsgericht den Erwerbsausfall des Klägers für die Jahre 1961 bis 1965 ermittelt hat, sind entgegen der Meinung der Revision keine Bedenken zu erheben.

Das Berufungsgericht ist von dem Umsatz und dem Gewinn ausgegangen, den der Kläger in diesen Jahren trotz der Minderung seiner Erwerbsfähigkeit erzielt hat. Es hat alsdann, gestützt auf das Obergutachten des Sachverständigen H., den auf die einzelnen Jahre entfallenden Soll-Umsatz (tatsächlicher erzielter Umsatz zuzüglich des durch den Unfall entgangenen Umsatzes) veranschlagt und hiervon einen Anteil von 20 % als den Gewinn angesehen, den der Kläger bei voller Leistungsfähigkeit hätte erzielen können. Auf diesem Wege gelangt es unter Berücksichtigung der trotz des Unfalls tatsächlich erzielten Gewinne zu dem Erwerbsausfall, den der Beklagte für die einzelnen Jahre zu ersetzen hat.

Diese Berechnungsweise ist im Ansatz richtig. Das Berufungsgericht hat für diesen Zeitraum mit Recht den erzielbaren Reingewinn als Ausgangspunkt für seine Schadensermittlung genommen.

2. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht sei nicht von den buchmäßig, sondern von den steuerlich ausgewiesenen Umsätzen und Gewinnen ausgegangen. Das Berufungsgericht hat seiner Schadensberechnung rechtsirrtumsfrei die Umsätze und Gewinne zugrundegelegt, die von dem Sachverständigen an Hand der Geschäftsbücher des Klägers in Verbindung mit einer Betriebs- und Belegprüfung als tatsächlich erzielt festgestellt worden sind. Das zeigen auch die von dem Sachverständigen angeführten Gewinn- und Verlustrechnungen.

3. Vorgeblich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht seiner Schadensberechnung einen Gewinnsatz von 20 % des Umsatzes zugrunde gelegt hat. Es hat den tatsächlichen Verhältnissen und der Entwicklung im Betrieb des Klägers entnommen, daß der wirkliche Gewinn etwa 20 % des Umsatzes ausmacht. Die von ihm angeführten Zahlen zeigen, daß das Verhältnis des tatsächlich erzielten Umsatzes zu dem wirklich erarbeiteten Gewinn diesem Prozentsatz entspricht. Außerdem hat das Berufungsgericht den steuerlichen Richtsatz herangezogen, der bei einem Betrieb dieser Größe (ein Meister mit einem bis zwei Gesellen) durchschnittlich 19 % des Umsatzes beträgt. Gegen diese Art der Schätzung des durchschnittlichen Gewinnsatzes ist rechtlich nichts einzuwenden (vgl. das Urteil des BGH vom 6. November 1964 - VI ZR 274/62 - VersR 1965, 85).

4. Bei der Ermittlung des Soll-Umsatzes (tatsächlich erzielter Umsatz zuzüglich des durch den Unfall entgangenen Umsatzes) geht das Berufungsgericht von dem Rohgewinn (= Erlös abzüglich Wareneinsatz und gewisser Kostenersparnisse) und von der Erfahrungstatsache aus, daß der Rohgewinn in einer bestimmten Durchschnittsbeziehung zum Umsatz steht. Es schätzt einmal auf Grund der steuerlichen Richtsatzsammlung und zum anderen auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse im Unternehmen des Klägers, daß der Rohgewinn eines solchen Betriebes im Durchschnitt etwa 62 % des Umsatzes beträgt. Auf diesem Wege gelangt es über den tatsächlich erzielten Rohgewinn zur Schätzung des erzielbaren Soll-Umsatzes.

Auch in diesem Punkte ist das Berufungsurteil nicht zu beanstanden. Im Rahmen des § 287 ZPO brauchte das Berufungsgericht nicht im einzelnen auszuführen, ob der Rohgewinn, den der Kläger ohne den Unfall hätte erzielen können, durch einen geringeren Anteil an dem betrieblichen Aufwand, als es in den einzelnen Jahren tatsächlich der Fall war, gemindert worden wäre. Das gilt umsomehr, als der Kläger in den Tatsacheninstanzen hierzu im einzelnen nichts vorgetragen hat, obwohl schon das landgerichtliche Urteil in diesem Punkte dem Gutachten des Sachverständigen Hunold nicht gefolgt war.

Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß das Verhältnis zwischen Umsatz, Rohgewinn, Unkosten und Reingewinn in einem Unternehmen, wie es der Kläger betreibt, nicht konstant bleibt. Es durfte für die gesamte Zeit von Mittelwerten ausgehen. Das lag im Rahmen der Freiheiten, die § 287 ZPO dem Tatrichter für die Ermittlung der Schadenshöhe gewährt, und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

5. Dagegen sind die Berechnungen des Obergutachters Hunold, die das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Soll-Umsatzes übernommen hat (Seite 27 unten und 28 des Berufungsurteils), zum Teil unrichtig. Die Revision verweist mit Recht darauf, daß der Sachverständige H. [REDACTED] und damit auch das Berufungsgericht bei der Berechnung des Rohgewinnausfalls, der die Grundlage für die Ermittlung des Soll-Umsatzes bietet, für das Jahr 1961 zu wenig Kalendertage zugrundegelegt haben. So sind auf Seite 23 des Gutachtens (unter c und d) für die Zeit vom 14. März bis 15. Juni 1961 nur 63 statt 94 Kalendertage und für die Zeit vom

16. Juni bis 30. September 1961 nur 76 statt 107 Kalendertage berücksichtigt worden.

Ein weiterer Fehler liegt darin, daß der Obergutachter auf Seite 24 seines Gutachtens unter f) für das erste Halbjahr 1962 irrtümlich 40 % von 81,79 DM statt 40 % von 87,23 DM berechnet hat. Auch das wird von der Revision mit Recht gerügt. Diese Fehler haben auch die Schadensberechnung des Berufungsgerichts beeinflusst, denn ihr liegen die Endzahlen zugrunde, zu denen der Sachverständige H. in seinem Gutachten gekommen ist.

6. Mit Recht beanstandet die Revision auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht den Ausfallschaden des Klägers für das Unfalljahr 1960 auf 1 000 DM festgesetzt hat, obwohl das Landgericht im Anschluß an den Sachverständigen Sch. für 1960 einen Verdienstaussfall von 3 306 DM errechnet und auch die Sachverständigen F. und H. wesentlich höhere Schadensbeträge ermittelt haben (Faber 2 575 DM, Hunold 3 762 DM).

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger in der Zeit vom 13. November 1960 (Tag des Unfalls) bis zum 31. Dezember 1960 in seiner Werkstatt, in der er die Hauptarbeit leistete und nur durch einen im ersten Lehrjahr stehenden Lehrling unterstützt wurde, völlig ausfiel. Es führt aus: Der Kläger habe sich im Unfalljahr 49 Tage, also 13 % des gesamten Kalenderjahres, seiner Werkstatt nicht widmen können. Zu 87 % habe er dagegen das Ergebnis des Jahres 1960 bereits erwirtschaftet gehabt, als der Unfall ihn daran hinderte,

weiter zu arbeiten. Ohne den Unfall würde der Kläger in der Zeit vom 13. November bis zum 31. Dezember 1960 die restlichen 13 % des Gewinnes für 1960 erarbeitet haben. Da er gänzlich gehindert gewesen sei, seinen Betrieb zu leiten und in ihm zu arbeiten, sei es so anzusehen, als ob das Geschäftsergebnis des Jahres 1960 in der Zeit bis zum 13. November 1960 (Unfalltag) erwirtschaftet worden wäre und der Kläger ohne den Unfall in den restlichen 13 % des Arbeitsjahres einen anteilig entsprechenden weiteren Gewinn erwirtschaftet hätte. Der tatsächliche Gewinn habe 6 803 DM betragen, so daß der erzielbare Gesamtgewinn auf 7 820 DM zu veranschlagen sei und sich somit ein Gewinnausfall von 1 017 DM, abgerundet 1 000 DM, ergebe. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß sämtliche Kosten, auch soweit sie als Generalunkosten in der Zeit nach dem 13. November 1960 angefallen sind, schon voll bei der Ermittlung des Gewinnes von 6 803 DM verrechnet worden sind, obgleich ein Anteil von ihnen auch bei den 13 % Gewinnausfall hätte berücksichtigt werden müssen. Gleichwohl soll es nach der Meinung des Berufungsgerichts bei einem Gewinnausfall von 1 000 DM verbleiben, weil die Aufteilung der Kosten auf die Gewinnbeträge von 6 803 und 1 000 DM nur bewirken würde, daß der Betrag von 6 803 DM sich um den weggenommenen Kostenanteil erhöhen und der Betrag von 1 000 DM sich um den gleichen Anteil ermäßigen würde.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind denkfehlerhaft und führen zu einem Ergebnis, das dem in dieser Zeit entstandenen Schaden des Klägers nicht gerecht wird. Sie übersehen, daß die 13 % Generalunkosten für die Zeit vom 13. November bis 31. Dezember 1960 nicht durch Arbeitsleistung gedeckt werden konnten und

somit den Gewinn schlechthin gemindert haben - also einen Schaden darstellen, der von dem entgangenen Reingewinn nicht wieder abgezogen werden darf. In der Zeit vom 13. November (Tag des Unfalls) bis zum 31. Dezember 1960 ist der Kläger in seinem Betrieb, in dem damals außer ihm nur ein Lehrling mitarbeitete, völlig ausgefallen. Ohne den Unfall hätte er in dieser Zeit; in der die Generalunkosten (Miete, Entgelt für Lehrling usw.) weiterliefen, nicht nur den ihm zugebilligten Reingewinn, sondern auch einen entsprechenden Anteil an den Unkosten verdient. Dieser Einnahmefall bleibt bei der Berechnungsweise des Berufungsgerichts im Ergebnis unberücksichtigt.

Zutreffend wäre beispielsweise eine Berechnung, die den bis zum 13. November 1960 erzielten Gewinn unter Zugrundelegung von 87 % der Unkosten des Jahres 1960 ermittelt und dem Kläger ungeschmälert einen entsprechenden Gewinnausfall für den Rest des Jahres zubilligt. Der Tatrichter führt es aber auch zu einer sachgerechten Lösung, wenn er dem Kläger für diesen Zeitraum mit dem Sachverständigen H. [REDACTED] Ersatz des Rohgewinnsausfalls zubilligt, oder den Schaden für diese Zeit mit dem Landgericht an Hand der angefallenen Arbeitsstunden ermittelt.

7. Zusammenfassend ergibt sich, daß die Berechnung des Verdienstaufschlags für die Jahre 1960 bis 1962 zu beanstanden, der Erwerbsschaden für die Jahre 1963 bis 1965 dagegen rechtsfehlerfrei ermittelt worden ist. Daher war das Berufungsurteil auf die Revision des Klägers nur teilweise aufzuheben.

Der Kläger hat für das Unfalljahr 1960 4 000 DM Verdienstausfall geltend gemacht. Da ihm hiervon bereits 1 000 DM zugesprochen worden sind, ist für 1960 noch über die restlichen 3 000 DM zu entscheiden. Der für das Jahr 1962 festgestellte Berechnungsfehler fällt mit rund 400 DM nur geringfügig ins Gewicht. Für 1961 behauptet die Revision, daß sich für den Rohgewinnausfall eine Differenz von 3 086,34 DM (18.538,86 DM statt 15.452,52 DM) ergebe, so daß für den entgangenen Reingewinn eine geringere Differenz verbleibt. Um dem Berufungsgericht für die weitere Klärung des Erwerbschadens den nötigen Spielraum zu belassen, erschien es angemessen, für die Jahre 1961 und 1962 einen Betrag von insgesamt 3 500 DM offen zu lassen. Daher war das Berufungsurteil auf die Revision des Klägers insoweit aufzuheben, als die Klage wegen eines Betrages von 6 500 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

III. Soweit der Senat über die Kosten des Revisionsverfahrens entschieden hat, beruht die Entscheidung auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision hängt von dem weiteren Ausgang der Sache ab; sie war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Engels

Dr. Bode

Dr. Weber

Dr. Nüßgens

Sonnabend