

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 244/64

URTEIL

Verkündet am

8. März 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrers Jakob S [REDACTED],
K [REDACTED] b. R [REDACTED], An der S [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Verkaufsleiter Hans W [REDACTED],
K [REDACTED], A [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens für R e c h t erkannt:

- I. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Juli 1964 wird zurückgewiesen, soweit der Kläger mit ihr die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 19.932 DM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Januar 1958 erstrebt.
- II. Das unter I genannte Urteil wird auf die Revision des Klägers insoweit aufgehoben, als das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 18. September 1963 hinsichtlich eines Betrages von 1 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1958 zurückgewiesen und dem Kläger 1/32 der Kosten des ersten Rechtszuges und der ersten Berufung sowie 1/26 der Kosten des zweiten Berufungsverfahrens auferlegt hat.
- III. Soweit das unter I erwähnte Urteil des Oberlandesgerichts Köln hinsichtlich des Betrages von 1 000 DM und wegen der Kosten aufgehoben worden ist, wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- IV. Von den Kosten der Revision hat der Kläger 20/21 zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger, ein Taxiunternehmer, wurde am 31. August 1956, als seine Kraftdroschke mit dem Personenkraftwagen des Beklagten zusammenstieß, erheblich verletzt. Seinen Schadensersatzanspruch (32.398 DM nebst Zinsen) hat das Oberlandesgericht Köln durch Urteil vom 25. November 1959 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit er nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen ist. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. November 1960 - VI ZR 23/60 -).

Im Betragsverfahren / hat der Kläger seinen Schaden unter Berücksichtigung der Zahlungen, die die Berufsgenossenschaft geleistet hat, auf 31.398 DM beziffert, einbegriffen das Schmerzensgeld. Er hat von dem Beklagten Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen abzüglich eines erledigten Teilbetrages von 790 DM verlangt und um die Feststellung gebeten, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen weiteren in Zukunft noch entstehenden Schaden aus dem Unfall zu ersetzen.

Der Beklagte hat sich gegen die Höhe des geltend gemachten Schadens gewandt und Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat dem Kläger 6 138,40 DM nebst Zinsen zugesprochen und dem Feststellungsantrage stattgegeben. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers den vom Beklagten zu zahlenden Betrag auf 6 730,40 DM erhöht und auf die Anschlußberufung des Beklagten dem Feststellungsanspruch nur insoweit entsprochen, als die Ansprüche des Klägers nicht auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen sind oder in Zukunft übergehen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger, daß ihm über den vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrag hinaus weitere 20.932 DM nebst Zinsen zuerkannt werden. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger für 69 Fahr-
schichten, die in der Zeit bis 31. Oktober 1956 ausgefallen
sind, je 28 DM, insgesamt also 1 932 DM zugebilligt. Dabei
ist es davon ausgegangen, daß dem Kläger je Schicht durch-
schnittlich Einnahmen in Höhe von brutto 40 DM entgangen
sind, von denen je 12 DM als ersparte Unkosten abzusetzen
seien. Diese Werte hat das Berufungsgericht auf Grund des
von dem Haftpflichtversicherer des Beklagten eingeholten
Gutachtens des Sachverständigen Schneider und auf Grund
der Umsatzzahlen geschätzt, die der Kläger selbst genannt
hat.

Diese Schätzung ist entgegen der Meinung der Revision
rechtlich nicht zu beanstanden. Über die Frage, in welcher
Höhe dem Kläger ein Schaden entstanden ist, hatte das Be-
rufungsgericht nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstän-
de nach freier Überzeugung zu entscheiden. Ob und inwieweit
eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Be-
gutachtung durch Sachverständigen anzuordnen war, blieb
seinem Ermessen überlassen. Das Berufungsgericht hat sich
im Rahmen dieser Befugnisse gehalten, als es von der Er-
hebung weiterer Beweise, vor allem von der Einholung eines
Sachverständigengutachtens absah. Die vorliegenden Unter-
lagen, vor allem die vom Kläger selbst angegebenen Umsatz-
zahlen und die Ausführungen des Sachverständigen Schneider,

boten eine ausreichende Grundlage für die Schätzung des Berufungsgerichts.

II. Für die Zeit vom 1. November 1956 bis 8. März 1957 hat das Berufungsgericht dem Kläger nicht den vollen Verdienstausfall von 28 DM pro Schicht, sondern nur Ersatz der Kosten zugebilligt, die bei Einstellung eines Ersatzfahrers entstanden wären (128 Tage á 17 DM = 2 176 DM). Es hat angenommen, der Kläger habe seine Pflicht zur Minderung des Schadens (§ 254 Abs. 2 BGB) verletzt, weil er für diese Zeit keinen Ersatzfahrer eingestellt habe, obwohl das möglich gewesen sei. Der Ersatzfahrer habe die Schichten des damals nicht arbeitsfähigen Klägers fahren können. Auf diese Weise wären die üblichen Schichteinnahmen weiter erzielt worden, abzüglich der Kosten für den Ersatzfahrer. Daher könne der Kläger nur diese Kosten ersetzt verlangen.

Die Revision irrt, wenn sie meint, das Berufungsgericht sei durch sein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs gehindert gewesen, den Schadensersatzanspruch des Klägers in dieser Weise zu kürzen. Das Berufungsgericht hat sich im Verfahren über den Grund des Anspruchs nur mit dem Unfallvorgang, also mit dem Entstehen des Schadens befaßt und alle Fragen, die mit der Höhe und der späteren Entwicklung des Schadens zusammenhängen, ersichtlich dem Bettragsverfahren vorbehalten. Es konnte daher die Frage, ob der Kläger seine Pflicht zur Minderung des Schadens verletzt hat, noch in diesem Stadium des Verfahrens prüfen.

Das Berufungsgericht hat diese Frage rechtsirrtumsfrei bejaht. Seine Feststellungen rechtfertigen die Ansicht, daß der Kläger verpflichtet war, für die Zeit vom 1. November 1956 bis 8. März 1957 einen Ersatzfahrer einzustellen. Das Berufungsgericht hält für bewiesen, daß es dem Kläger, als

er anfangs Oktober 1956 wegen einer Rippenfellentzündung ein Krankenhaus aufsuchen mußte, möglich gewesen wäre, spätestens nach 3 Wochen einen Ersatzfahrer zu finden. Da der Sachverständige Schneider durch Rückfragen beim Arbeitsamt und bei der Taxizentrale schon ermittelt hatte, daß für die fragliche Zeit laufend Taxifahrer vermittelt worden sind war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, hierzu weitere Auskünfte einzuholen. Auch im übrigen sind gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage keine Bedenken zu erheben.

III. Der Kläger hat für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis 31. März 1958 weitere 9 000 DM (18 x 500 DM) Schadensersatz mit der Begründung verlangt, daß der Unfall die beabsichtigte Eröffnung eines Kohlenhandelsgeschäfts verhindert habe. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger die für den Betrieb eines solchen Unternehmens erforderliche Eignungsprüfung abgelegt hat und daß ihm am 24. März 1956 auch die behördliche Genehmigung zum Einzelhandel mit Kohlen und Briketts erteilt worden ist. Gleichwohl hat es Ersatzansprüche des Klägers verneint, weil es sich nicht hat davon überzeugen können, daß die Eröffnung des Geschäfts wegen des Unfalls unterblieben ist. Das Berufungsgericht verweist darauf, daß der Kläger das Kohlenhandelsgeschäft seit der Genehmigung im März 1956 bis zum Unfalltag (31. August 1956) gar nicht ausgeübt hat, und meint, daß offensichtlich andere Umstände als der Unfall als Grund für die Nichtaufnahme des Kohlenhandels anzusehen seien. Der Kläger selbst habe, so wird im Berufungsurteil ausgeführt, den Umstand, daß das Unternehmen in dieser lange Zeit bis zum Unfall nicht begonnen worden sei, nicht zufriedenstellend erklären können. Gegen ihn spreche, daß der zuständige Ausschuß des Kohlegroßhandels es abgelehnt habe, den Kläger mit Kohlen und Briketts zu beliefern. Der Kläger habe zwar auf mögliche Aushilfsmaßnahmen verwiesen. Diese seien aber nicht so überzeugend dargelegt, daß mit Sicher-

heit angenommen werden könne, der Kläger hätte ohne den Unfall den Kohlenhandel eröffnet.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die ihm durch § 287 ZPO gestellte Aufgabe verkannt. Richtig ist, daß über die hier in Rede stehende Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen dem konkreten Haftungsgrund und dessen weiterer schädigender Auswirkung nicht nach § 286 ZPO, sondern nach § 287 ZPO zu entscheiden ist. Im Rahmen dieser Bestimmung ist der Tatrichter nicht nur in der Auswahl der Beweise, sondern auch in der Würdigung des Verhandlungsergebnisses freier gestellt als im Rahmen des § 286 ZPO. So kann er schon auf Grund einer von ihm bejahten erheblichen Wahrscheinlichkeit einen ursächlichen Zusammenhang feststellen, wenn sie ihm zur Bildung einer freien Überzeugung ausreicht (Urteil des BGH vom 13. November 1962 - VI ZR 214/61 - VersR 1963, 67). Es besteht aber kein Grund zu der Annahme, daß sich das Berufungsgericht dieser freieren Stellung nicht bewußt gewesen sei. Die Entscheidungsgründe seines Urteils lassen die erheblichen Zweifel erkennen, die es daran hat, ob der Kläger ohne den Unfall mit dem Kohlenhandel begonnen hätte. Offensichtlich spricht nach seiner Meinung keine so hohe Wahrscheinlichkeit für diese Behauptung des Klägers, daß sie ausreichen könnte, das Gericht von ihrer Richtigkeit zu überzeugen. Dabei hat das Berufungsgericht alle für diese Entscheidung wesentlichen Umstände ausreichend erwogen und die seinem richterlichen Ermessen gezogenen rechtlichen Grenzen nicht überschritten. Daher ist das Revisionsgericht an diese Entscheidung gebunden. Da schon diese Hauptbegründung des Berufungsgerichts die Abweisung des Ersatzanspruchs von 9 000 DM rechtfertigt, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Bedenken der Revision gegen die nur hilfsweise angeestellten weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts berechtigt sind.

IV. Landgericht und Oberlandesgericht haben das vom Kläger geforderte Schmerzensgeld auf 2 500 DM bemessen. Diese Entscheidung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 18, 149); sie ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers auch noch über den 31. August 1958 hinaus in Höhe von 20% vermindert gewesen sei. Diese Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht davon ausgegangen, daß der Kläger der Ansicht sein durfte, 20% (=1/3) seiner Erwerbsminderung von insgesamt 60% seien nach wie vor auf den Unfall zurückzuführen. Es hat diesem Umstand keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil der Kläger ohne Behinderung in der Lage war, sein Taxiunternehmen weiter zu betreiben. Wenn die Erwerbsminderung, so wird im Berufungsurteil ausgeführt, den Fortbestand des Taxiunternehmens in keiner Weise gefährde und deshalb dem Kläger auch keine Lebens-(Berufs-)Freude nehme, so könne sie nicht zur Gewährung eines höheren Schmerzensgeldes führen. Diese Beurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es sind entgegen der Ansicht der Revision auch keine Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob die Erwerbsminderung des Klägers in der Zeit nach dem 31. August 1958 tatsächlich in Höhe von 20% auf den Unfall zurückzuführen ist.

V. Soweit der Kläger sein Klagebegehren in der Berufungsinstanz hilfsweise damit begründet hat, daß er 1 000 DM als merkantilen Minderwert seines bei dem Unfall beschädigten Kraftwagens beanspruchen könne, hat das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers nach § 529 ZPO

als verspätet zurückgewiesen. Das wird von der Revision mit Recht bemängelt.

Nach § 529 Abs. 2 ZPO können neue Angriffsmittel zurückgewiesen werden, wenn sie im ersten Rechtszuge hätten geltend gemacht werden können und ihre Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Von einem neuen Angriffsmittel kann aber nicht gesprochen werden, wenn wie hier vom Kläger ein neuer Anspruch geltend gemacht wird. Der neu geltend gemachte Anspruch ist kein Angriffsmittel, das nach § 529 ZPO zurückgewiesen werden könnte, sondern der Angriff selbst (Urteil des BGH vom 18. Januar 1955 - I ZR 119/53 - NJW 1955, 707). Das vom Berufungsgericht zurückgewiesene Vorbringen des Klägers ist verfahrensrechtlich als Klageänderung zu werten. Der Kläger hat den von ihm begehrten Rechtsfolgeausspruch hilfsweise aus einem weiteren Sachverhalt abgeleitet. Er hat also den Klagegrund und damit die Klage geändert. Die Zulässigkeit einer solchen Klageänderung ist, auch wenn sie in der Berufungsinstanz geltend gemacht wird, allein nach §§ 264, 523 ZPO zu beurteilen. Sie ergibt sich im vorliegenden Falle schon daraus, daß sich der Beklagte ohne der Änderung zu widersprechen, auf die geänderte Klage eingelassen hat (Berufungsgrwiderung des Beklagten vom 17. März 1964 Seite 6 und Sitzungsniederschrift vom 18. März 1964). Damit ist nach § 269 ZPO anzunehmen, daß er in die Änderung der Klage einwilligt (§ 264 ZPO).

Da das Berufungsgericht die Frage des merkantilen Minderwertes nicht geprüft und die dazu erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, war die Sache in diesem Punkte zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

VI. Zusammenfassend ergibt sich, daß die Revision des Klägers nur hinsichtlich eines Betrages von 1 000 DM Erfolg hat, während sie hinsichtlich der weiterhin geforderten 18.524 DM unbegründet und daher zurückzuweisen ist.

Soweit der Senat über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat, beruht die Entscheidung auf §§ 97, 92 ZPO. Die Entscheidung über die weiteren Kosten hängt von dem Ausgang des neuen Berufungsverfahrens ab; sie war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens