

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 267/69

URTEIL

Verkündet am

18. Mai 1971

K r i e g l
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hauptmanns der Bundeswehr Hans-Joachim G.,
O., K.straße Block,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. -

gegen

Hans Georg A.,
J.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der
Bundesrichter Prof.Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz
und Scheffen

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Oldenburg vom 11. November 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fuhr am 10. Juni 1967 gegen
20.45 Uhr mit seinem Pkw Porsche (Typ 912) auf der
B 69 durch die Ortschaft Hahn. Die Geschwindigkeit
war dort auf 70 km/h begrenzt. Vor ihm fuhr ein
Omnibus und dahinter der Beklagte mit seinem Per-
sonenkraftwagen (VW 1200). Als der Kläger zum Über-
holen beider Fahrzeuge nach links ausgebogen war
und sich auf der linken Fahrbahnseite befand, scherte
auch der Beklagte nach links aus, um den Omnibus
zu überholen. Daraufhin riß der Kläger zur Vermei-
dung eines Zusammenstoßes sein Fahrzeug scharf nach

links und stieß dabei seitlich gegen einen Begrenzungspfahl.

Der Haftpflichtversicherer des Beklagten erstattete dem Kläger folgende Beträge:

Reparaturkosten	1.451,45 DM
Minderwert	460,-- DM
Mietwagenkosten	<u>500,-- DM</u>
zus.:	2.411,45 DM .

Der Kläger macht folgende weitere Schadenspositionen nebst Zinsen geltend:

Weiteren Minderwert	1.040,-- DM
weitere Mietwagenkosten	<u>1.136,30 DM</u>
zus.:	2.176,30 DM .

Er meint, der Unfall sei für ihn ein unabwendbares Ereignis gewesen, so daß der Beklagte in vollem Umfange hafte. Der Fahrer des Omnibusses und der Beklagte hätten eine Geschwindigkeit von etwa 40 km/h eingehalten. Er selbst habe seine Überholabsicht durch mehrere Blinkzeichen mit der Lichthupe angezeigt gehabt. Der Beklagte habe sich vor seinem Ausscheren nach links nicht nach rückwärts orientiert, ob ein anderer Überholvorgang bereits eingeleitet war.

Der Minderwert des Fahrzeuges ergebe sich daraus, daß ihm für den Wagen vier Tage vor dem Unfall bei Ankauf eines neuen Wagens ein Anrechnungspreis von 13.000,-- DM geboten gewesen sei und daß er wegen des Unfalls bei einem dann notwendig gewordenen anderweiten Verkauf nur einen



Betrag von 11.500,-- DM erzielt habe.

Die Mietwagenkosten seien angefallen, weil er durch die unfallbedingten Reparaturarbeiten eine von ihm fest geplante und nicht mehr verschiebbare Urlaubsreise nicht mit seinem Porsche habe durchführen können. Beim ersten Verkaufsangebot sei vereinbart gewesen, daß er die Urlaubsreise noch mit diesem Porsche durchführen könne, wofür ein Betrag von 700,-- DM von dem eigentlichen Schätzwert von 13.700,-- DM bei der Berechnung des Anrechnungspreises in Abzug gebracht worden sei.

Der Beklagte trägt zur Begründung seines Antrages auf Klageabweisung vor, der Kläger habe damit rechnen müssen, daß er, der Beklagte, sobald die Verkehrslage es zulasse, zum Überholen des Omnibusses ansetzen werde. Auch bestreitet er die Höhe des geltend gemachten Schadens.

Das Landgericht hat dem Kläger 4/5 des Gesamtschadens nebst Zinsen abzüglich der Versicherungsleistungen zuerkannt und den Beklagten zur Zahlung von 1.238,35 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit 23. Februar 1968 verurteilt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Quote von 4/5 auf 2/3 ermäßigt und den Beklagten nur zur Zahlung von 304,20 DM nebst Zinsen verurteilt, indem es dem Kläger für den Minderwert des Fahrzeuges über den bereits bezahlten Betrag von 460,-- DM hinaus weitere 180,-- DM und für die Mietwagenkosten über den bezahlten Betrag von 500,-- DM

hinaus weitere 124,20 DM zuerkannt hat.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landesgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

A

I. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, um den Parteien Gelegenheit zu geben, die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts durch Einlegung eines Rechtsmittels überprüfen zu lassen. Es ist der Meinung, die in der Geschäftsverteilung erklärte Verhinderung des Vorsitzenden des Senates für alle U-Sachen mit den Endziffern 7 und 4 und die turnusgemäß angeordnete Vertretung des Vorsitzenden in jeder 4. Sitzung seien unzulässig. Die Revision macht sich diesen Standpunkt zu eigen und erhebt die Verfahrensrüge der nicht ordnungsgemäßen Besetzung. Diese Verfahrensrüge ist, wie der Senat in einem am 10. März 1970 verkündeten Urteil - VI ZR 234/68 - (LM ZPO § 551 Ziff. 1 Nr. 51 - VersR 1970, 445 = NJW 1970, 901) für einen insoweit im wesentlichen gleichliegenden Fall entschieden hat, nicht begründet. Wie die Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt, war der Vorsitz durch die Geschäftsverteilung des mit zunächst 4,9 und später mit 5 Richterkräften besetzten 4. Zivilsenats für das hier in Betracht kommende Jahr 1969 so geregelt, daß der stellvertretende Vorsitzende den Vorsitz in allen U-Sachen mit

den Endziffern 4 und 7 wahrzunehmen hatte. Insoweit hatte der Vorsitzende sich wegen Arbeitsüberlastung für verhindert erklärt.

Im Ergebnis führte diese Regelung dazu, daß der Vorsitzende neben den sonstigen ihm obliegenden Aufgaben etwa 80 % aller Verhandlungssachen selbst wahrnahm und ferner grundsätzlich an allen Armenrechts- und Beschwerdeentscheidungen, auch soweit sie zu den vom stellvertretenden Vorsitzenden behandelten Sachen gehörten, sowie an den Entscheidungen über Justizverwaltungsakte teilnahm.

Die mit der Auskunft des Präsidenten des Berufungsgerichts nachgewiesene Beteiligung des Vorsitzenden an der Leitung und Rechtsprechung des 4. Zivilsenates - die insgesamt mehr als 80 % ausmachte - entspricht den vom Bundesgerichtshof (BGHZ 37, 210, 216; 49, 64, 65) aufgestellten Anforderungen an eine dem Gesetz entsprechende Führung des Senats. Auch verstößt sie nicht, wie bereits in dem insoweit in Bezug genommenen Urteil des Senates vom 30. März 1970 aaO näher begründet ist, gegen § 66 GVG.

II. Mit der Zulassung der Revision stehen alle den Rechtsstreit betreffenden Rechtsfragen zur Nachprüfung (BGHZ 9, 357; LM ZPO § 546 Nr. 27).

B

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die überwiegende Unfallursache gesetzt, weil er nach links zum Überholen des vor ihm

fahrenden Omnibusses ausgeschert ist, als der Kläger sich bereits im Überholvorgang befand. Es hat den Verursachungsbeitrag des Klägers mit 1/3 bewertet. Hiergegen macht die Revision des Klägers geltend, das Berufungsgericht sei unter Übergehung seiner Beweisangebote davon ausgegangen, daß der Unfall sich unmittelbar nach Durchfahren der Kurve ereignet habe. Der Unfall habe sich jedoch erst auf der sich an die Kurve anschließenden, mindestens 600 m langen Geraden zugetragen. Der Kläger habe zunächst abgewartet, ob der Beklagte, als die Straße frei war, zum Überholen ansetzen würde und habe erst, nachdem dies nicht der Fall gewesen sei, seinerseits den Überholvorgang eingeleitet. Bei dieser Sachlage sei es nicht gerechtfertigt, die Betriebsgefahr seines Fahrzeuges so hoch zu bewerten, wie es das Berufungsgericht getan habe.

Diese Rüge ist nicht berechtigt. Ohne Rechtsfehler unterstellt das Berufungsgericht, da sich der Ort der sich gegenseitig behindernden Überholvorgänge nicht genau ermitteln ließ, bei der Bemessung des den Beklagten treffenden Verschuldens, der Beklagte sei möglicherweise nur bis zum Ausgang der Kurve mit verhältnismäßig langsamer Geschwindigkeit hinter dem Omnibus gefahren. Bei der Prüfung des Mitverschuldens des Klägers hält es folgerichtig nicht für erwiesen, daß der Unfall sich unmittelbar nach Durchfahren der Kurve ereignet habe. Ohne Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers verneint es aus demselben Grunde sein Mitverschulden. Auch bei der Abwägung des beiderseitigen Verursachungsbeitrages legt es, wiederum ohne Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers dem Beklagten zur Last, er habe nicht darauf vertrauen

dürfen, daß nachfolgende Verkehrsteilnehmer erkennen würden, daß er den Omnibus alsbald nach Aufhören der Sichtbehinderung durch die Kurve zu überholen beabsichtige. Der durch dieses schuldhaftes verkehrswidrige Verhalten des Beklagten erhöhte Betriebsgefahr seines Fahrzeuges stellt es nur die objektiv erheblich erhöhte Betriebsgefahr des Porsche gegenüber, mit dem der Kläger innerhalb geschlossener Ortschaft bei einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 70 km/h zwei hintereinander fahrende Fahrzeuge habe überholen wollen. Für diese an sich nicht zu beanstandende Erwägung war das als Übergangen bezeichnete Beweisangebot des Klägers, wonach sich der Unfall erst hinter der Kurve zugetragen haben soll, nicht rechtserheblich. Weder die angeblich vom Beklagten eingeräumte Geschwindigkeit von 40 km/h, mit der er und der Fahrer des Omnibusses gefahren sein wollen, noch der durch Einnahme des Augenscheins unter Beweis gestellte Verlauf der Straße (nach der Kurve soll eine Gerade von 600 m gefolgt sein), lassen im übrigen zuverlässige Rückschlüsse darüber zu, wo sich der Unfall ereignete. Ein Verfahrensfehler des Berufungsgerichts war somit nicht festzustellen. Die Voraussetzung, unter der die Revision eine dem Kläger günstigere Schadensverteilung befürwortet, kann danach der Abwägung nicht zugrundegelegt werden.

Somit war das angefochtene Urteil bezüglich der Feststellung des beiderseitigen Verursachungsbeitrages - die ohnehin weitgehend Sache der tatrichterlichen Würdigung ist - zu bestätigen.

II. Die Revision wendet sich - mit Ausnahme der Reparaturkosten - auch gegen die Berechnung der Höhe des geltend gemachten Schadens. Insoweit hat sie Erfolg.

1. Minderwert.

Das Berufungsgericht führt aus, der Wert des Porsche sei durch den Unfall nach Behebung der Schäden nur um 960,-- DM gesunken. Dabei legt es einen Schätzwert des Fahrzeuges von 13.700,-- DM zugrunde und berechnet den Schaden nach einem nach dem Unfall erzielten Preis von 12.740,-- DM. Insoweit hält das Berufungsgericht für erwiesen, daß der mit dem Verkauf beauftragt gewesene Zeuge K[REDACTED] den Porsche nach dem Unfall nicht, wie der Kläger behauptet, für nur 11.500,-- DM, sondern für 13.000,-- DM verkauft habe. Zwar habe Kortlepel an den Kläger nur einen Betrag von 11.500,-- DM weitergeleitet. Der Kläger habe aber, da K[REDACTED] den Kaufpreis als Beauftragter des Klägers entgegengenommen habe, gegen Kortlepel nach § 667 BGB einen Anspruch auf Herausgabe des Unterschiedsbetrages von 1.500,-- DM abzüglich der diesem zustehenden Provision von 260,-- DM (2 %) = 1.240,-- DM. Diesem Anspruch stehe nicht entgegen, daß der Käufer, weil er nachträglich von dem Unfall des Fahrzeuges Kenntnis erlangt habe, einen Teil des Kaufpreises in Höhe von 1.100 bis 1.200,-- DM gegenüber K[REDACTED] im Wege der Verrechnung mit anderen Geschäften wieder abgezogen habe. Dadurch sei der Anspruch des Klägers nicht erloschen. Weder sei der Kaufvertrag angefochten worden, noch sei K[REDACTED]

berechtigt gewesen, im Namen des Klägers mit dem Käufer über eine Minderung des Kaufpreises zu verhandeln. Der Kläger brauche daher eine solche Minderung des Kaufpreises nicht gegen sich gelten zu lassen. Eine Genehmigung der Geschäftsführung habe er selbst nicht behauptet. Auch lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine arglistige Täuschung des Käufers vor. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheitere daran, daß der Kläger nicht dargetan habe, daß eine solche Geschäftsführung seinem Interesse und mutmaßlichen Willen entsprochen habe. Schließlich habe er nicht vorgetragen, daß K [REDACTED] mit einem angeblichen Anspruch gegenüber dem Anspruch des Klägers aus § 667 BGB aufgerechnet habe.

Zu Recht sieht die Revision einen Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht den Kläger bezüglich des Betrages von 1.240,-- DM auf einen Herausgabeanspruch gegen K [REDACTED] verweist. Unstreitig hat der Kläger von K [REDACTED] nur einen Kaufpreis von 11.500,--DM überwiesen erhalten. Zwar hatte K [REDACTED] den Wagen telefonisch unter Verschweigen des Unfalls für 13.000,-- DM verkauft. Jedoch minderte der Käufer wegen des bei Besichtigung des Fahrzeuges festgestellten Unfallschadens den Kaufpreis um 1.100,-- DM bis 1.200,-- DM, indem er diesen Betrag bei später mit K [REDACTED] abgeschlossenen Geschäften in nicht näher festgestellter Weise verrechnete.

Der Minderwertschaden des Klägers kann bei dieser Sachlage in Höhe von 1.240,-- DM nicht mit der Begründung verneint werden, der Kläger habe einen gleichwertigen Herausgabeanspruch gegen K [REDACTED]. Es

ist schon zweifelhaft, ob der Kläger überhaupt auf einen solchen auf Unterschlagung beruhenden Anspruch verwiesen werden kann. Hier jedenfalls ist ein solcher nicht begründet.

Wie das Berufungsgericht feststellt, hatte K[REDACTED] die Käuferin nur darauf hingewiesen, daß das Fahrzeug noch repariert werden müsse (nach der Aussage des Käufers war "noch eine kleine Reparatur" auszuführen); von einem Unfall war keine Rede. Das Verschweigen des Unfalls, bei dem es sich - wie aus der Reparaturrechnung zu ersehen ist - nicht nur um einen ganz unbeachtlichen Blechschaden handelte - stellt aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts einen Grund zur Minderung des Kaufpreises dar (§ 459 Abs. 1 BGB; BGH Urt. v. 8. Oktober 1954 - I ZR 42/53 - LM BGB § 123 Nr. 10; Schmidt DAR 1964, 201, 203 m.w.N.). Auch die Firma S[REDACTED] & K[REDACTED], die sich kurz vor dem Unfall bereit erklärt hatte, das Fahrzeug zu einem Preis von 13.000,-- DM in Zahlung zu nehmen, war nach Aussage des Zeugen K[REDACTED] nach dem Unfall nicht mehr hierzu bereit, sondern bot nur noch 10.000 bis 11.000,-- DM an oder, wie der Kläger im Schriftsatz vom 22. Juli 1968 vorgetragen hat, 11.500,--DM. Mußte K[REDACTED] aber die Minderung des Kaufpreises hinnehmen, so kann auch der Kläger insoweit nicht mit Erfolg diesen von K[REDACTED] einbehaltenen Betrag von ihm herausverlangen.

Das Urteil war somit aufzuheben und zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird festzustellen haben, um welchen Betrag der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.

2. Mietwagenkosten.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht von den Mietwagenkosten des Klägers ersparte Eigenkosten von 700 DM abgesetzt. Das Berufungsgericht ist dabei von einer anderen Berechnung als der Kläger ausgegangen, indem es diese 700 DM bei der Schätzung des Zeitwertes des Fahrzeuges vor dem Unfall (13.700 DM) zur Berechnung des Minderwertes mit einbezogen hat. Dies wirkte sich aber zum Nachteil des Klägers aus, der diesen Posten, weil er ihn bei der Berechnung des Minderwertanspruches bereits berücksichtigt hatte, nicht mehr als "ersparte Eigenkosten" bei der Bemessung des Anspruches der Mietwagenkosten abzusetzen brauchte. Wäre das Berufungsgericht der Berechnungsart des Klägers gefolgt,

hätte es ihm mehr als die zuerkannten 304,20 DM zusprechen müssen. Es durfte darum nicht in dieser Weise verfahren, ohne dem Kläger Gelegenheit zu geben, seine - an sich vertretbare - Berechnung den Vorstellungen des Berufungsgerichts anzupassen.

Das Urteil war somit in vollem Umfang aufzuheben.

Pehle

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen