

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 269/88

Verkündet am:
6. Juni 1989
Ryseck
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Auktionators Albert S [REDACTED], Klein-O [REDACTED]-Weg [REDACTED],
Sc [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Herrn Rudolf B [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],
2. die H [REDACTED]-C [REDACTED] Haftpflichtunterstützungskasse Kraft-
fahrender Beamter Deutschland a.G., Ba [REDACTED]platz,
C [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WIV

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1989 durch die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 2. September 1988 wird als unzulässig verworfen, soweit die Klage in Höhe von 1.664,33 DM nebst Zinsen (Arztkosten) abgewiesen worden ist.
- II. Die Revision wird zurückgewiesen, soweit die Klage in Höhe von weiteren 7.758,50 DM nebst Zinsen (entgangener Gewinn im Jahre 1983) abgewiesen worden ist.
- III. Das angefochtene Urteil wird im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von weiteren 24.490 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 14. Juli 1973 in W. als Beifahrer eines von dem Fahrer H. gelenkten Pkw beim Zusammenstoß mit dem bei der Zweitbeklagten versicherten und vom Erstbeklagten gefahrenen Pkw verletzt. Er war nicht angeschnallt und durchstieß mit dem Kopf die Windschutzscheibe. Dabei erlitt er Schnittwunden und eine Gehirnerschütterung. Im Bereich seiner rechten Gesichtshälfte sind deutlich sichtbare wulstige Vernarbungen zurückgeblieben. Im Anschluß an eine unfallbedingte mehrstündige Augenoperation riß sich der Kläger, der aufgrund der Nachwirkungen der Narkose Unruhezustände hatte, einen Ballon-Blasenkatheter heraus. Dabei kam es zu Verletzungen an der Harnröhre und der Prostata. Nach Behandlung dieser Verletzungen litt der Kläger an einer Prostatitis. Darüber hinaus mußte er ungewöhnlich häufig urinieren. Nach seiner Behauptung dauert dieser Zustand noch an. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit darüber, daß sich der Kläger ein Mitverschulden an dem Unfallschaden in Höhe von einem Viertel zurechnen lassen muß.

Die Zweitbeklagte hat vorprozessual auf die Schadensersatzansprüche des Klägers 60.000 DM bezahlt. Ferner hat der Kläger nach den Feststellungen im Berufungsurteil aufgrund des Unfalls von der Berufsgenossenschaft bis einschließlich 31. Dezember 1985 Verletztengeld in Höhe von 22.215,50 DM erhalten.

Der Kläger hatte wegen seiner körperlichen Entstellung und der von ihm behaupteten Beschwerden sowie wegen der Befürchtung, seine Zeugungsfähigkeit zu verlieren, zuletzt ein



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 50.000 DM verlangt. Darüber hinaus hat er von dem Beklagten Ersatz von Verdienstausschlag bei seiner Tätigkeit als Makler begehrt, und zwar für 1983 ohne Berücksichtigung seines 25 %igen Mitverschuldens 31.031 DM. Nach seiner Behauptung im Berufungsrechtszug hat der Kläger ferner in den Jahren 1984 und 1985 unfallbedingt 71.241,58 DM weniger Gewinn erzielt, von denen er unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens nur 75 % (= 53.430 DM) als Schadensersatz beansprucht. Schließlich hat er behauptet, unfallbedingte Arztkosten in Höhe von 1.664,33 DM gehabt zu haben, die ihm nicht anderweitig erstattet worden seien.

Das Landgericht hat die Klage auf Schmerzensgeld, Verdienstausschlag und Arztkosten abgewiesen, wobei es u.a. von einem Schmerzensgeldanspruch des Klägers in Höhe von 30.000 DM ausgegangen ist. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers, mit der dieser Zahlung von 53.912,83 DM nebst Zinsen, davon 20.000 DM zusätzliches Schmerzensgeld, begehrt hatte, zurückgewiesen. Es hat ebenfalls ein Schmerzensgeld in Höhe von 30.000 DM für gerechtfertigt gehalten.

Soweit der Kläger mit seiner Revision ein höheres Schmerzensgeld verlangt hat, hat der erkennende Senat seine Revision nicht angenommen. Der Kläger verfolgt nunmehr noch seine Ansprüche auf Ersatz von Verdienstausschlag für die Jahre 1984 und 1985 und der restlichen Arztkosten in Höhe von insgesamt 33.912,83 DM nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält einen restlichen, durch die vorprozessualen Zahlungen der Beklagten und die vorzunehmende Anrechnung des Verletztengeldes der Berufsgenossenschaft noch nicht ausgeglichenen Anspruch des Klägers auf Ersatz seines Erwerbsausfalls und der geltend gemachten Kosten für unbegründet. Dazu erwägt es im wesentlichen: Ein meßbarer Erwerbsschaden des Klägers für die Jahre 1984 und 1985, der durch seine körperlichen Behinderungen verursacht sei, könne nicht festgestellt werden. Der dahingehende Vortrag des Klägers sei nicht schlüssig. Das Berufungsgericht beruft sich hierfür u.a. auf die Anhörung des Klägers in der mündlichen Verhandlung. Eine Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen für seine Behauptung, ihm seien infolge seiner unfallbedingten Beeinträchtigungen, die sich auch auf seine Psyche ausgewirkt hätten, Maklergeschäfte entgangen, hält das Berufungsgericht nicht für erforderlich, weil die Zeugen für Einzelfälle benannt seien, die bei der pauschalierenden Betrachtungsweise, wie sie bei einer abstrakten Schadensberechnung unter den gegebenen Umständen erforderlich sei, nicht ins Gewicht fielen.

Einen durch die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit im Jahre 1983 verursachten Erwerbsschaden des Klägers für die Jahre 1984 und 1985 vermag das Berufungsgericht allenfalls in einem geringen Umfang festzustellen. Der etwaige Verlust an Marktanteilen spiele bei einem Makler nur eine untergeordnete Rolle. Daß potentielle Kunden in größerem Umfange

wegen des vorübergehenden Ausscheidens aus der Maklertätigkeit nicht zu dem Kläger in geschäftliche Beziehung getreten seien, habe der Kläger nicht ausreichend dargelegt.

Schließlich führt das Berufungsgericht im einzelnen aus, daß der Kläger in den von ihm behaupteten konkreten Fällen nicht den Beweis für einen unfallbedingten Mißerfolg seiner Maklertätigkeit erbracht habe. Zum Anspruch auf Erstattung von Arztkosten vermißt es einen substantiierten Vortrag des Klägers.

II.

Das angefochtene Urteil erweist sich, soweit der erkennende Senat die Revision angenommen hat, nur teilweise als richtig.

A.

Die Revision ist unzulässig, soweit der Kläger mit ihr seine Klage auf Zahlung von 1.664,33 DM für von ihm angeblich verauslagte und bisher nicht erstattete Arztkosten weiterverfolgt. Insoweit fehlt es an einer Begründung der Revision. Weder sind Rechtsfehler der angefochtenen Entscheidung gerügt, noch hat die Revision zu dieser Teilforderung Verfahrensrügen erhoben. Die Revision war deshalb nach §§ 554 Abs. 3 Nr. 3, 554 a ZPO wegen dieses Betrages als unzulässig zu verwerfen.

B.

1. Der vom Kläger noch weiter verfolgte Anspruch auf Ersatz von Verdienstaufschlag in Höhe von 32.248,50 DM ist in Höhe von 7.758,50 DM unbegründet. Insoweit ist seine Revision mithin als unbegründet zurückzuweisen. Das beruht auf folgenden Erwägungen:

In dem Zahlungsantrag des Klägers, den er zuletzt vor dem Berufungsgericht gestellt hat und den er mit Ausnahme des Anspruchs auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes von 20.000 DM in der Revision weiterverfolgt, sind zum einen die oben erwähnten 1.664,33 DM enthalten, derentwegen die Revision als unzulässig verworfen worden ist. Somit sind an Verdienstaufschlag noch im Streit 33.912,83 DM - 1.664,33 DM = 32.248,50 DM. Darin sind indessen 7.758,50 DM enthalten, die der Kläger zuviel berechnet. Er macht nämlich weiter für das Jahr 1983 den vollen, der Höhe nach insoweit nicht streitigen Erwerbsschaden von 31.034 DM geltend. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, stehen dem Kläger unter Berücksichtigung seines 25 %igen Mitverschuldens davon aber nur 75 % zu, mithin 23.275,50 DM (nicht 23.268 DM, wie das Berufungsgericht gerechnet hat). Wegen der Differenz zwischen 31.034 DM und 23.275,50 DM, mithin in Höhe von 7.758,50 DM, ist die Klage nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht begründet und mit Recht in den Vorinstanzen abgewiesen worden.

2. Soweit der Kläger die danach verbleibenden 24.490 DM als noch zu ersetzender Erwerbsschaden bis 31. Dezember 1985 verlangt, ist seine Revision begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Das Berufungsgericht durfte

den unter Zeugenbeweis gestellten Sachvortrag des Klägers, er habe infolge des Unfalls eine Wesensveränderung erfahren, die ihn in seiner erfolgreichen Maklertätigkeit hindere und die etwaige Kunden davon abhalte, gerade ihn als Makler einzuschalten, nicht übergehen. Treffen die Behauptungen des Klägers zu, können sie durchaus den Schluß auf eine ernsthafte Behinderung in seiner Maklertätigkeit erlauben, und das müßte bei der vom Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO vorzunehmenden Schätzung des behaupteten Verdienstaufalles für die Jahre 1984 und 1985 Berücksichtigung finden.

a) Das Berufungsgericht vermag sich nicht davon zu überzeugen, daß der Kläger durch unfallbedingte körperliche oder seelische Beeinträchtigungen bei seiner Erwerbstätigkeit als Makler derart behindert war, daß ihm deswegen in den Jahren 1983 bis 1985 ein Verdienstaufall entstanden ist, der nicht durch die vorprozessuale Zahlung der Zweitbeklagten und die Leistungen der Berufsgenossenschaft (nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bis 31. Dezember 1985 22.215,50 DM) ausgeglichen ist. Nach § 287 ZPO hatte das Berufungsgericht hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Es lag auch in seinem Ermessen, ob und inwieweit es die vom Kläger beantragte Beweisaufnahme anordnen wollte. Indessen muß sich der Tatrichter dabei der Grenzen seines Ermessens bewußt sein und darf sie nicht überschreiten. Andernfalls begeht er einen Rechtsfehler, der revisionsmäßig nachprüfbar ist. So darf wesentliches Parteivorbringen nicht übergangen oder aus unzutreffenden Erwägungen bei der Schadensschätzung außer acht gelassen werden.

b) Auf solchen unzutreffenden Erwägungen beruht die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Vortrag des Klägers zur Entstehung seines Schadens sei teilweise noch nicht einmal schlüssig. Das Berufungsgericht meint in diesem Zusammenhang, wie seine weiteren Erwägungen ergeben, den Vortrag des Klägers und seine Beweisangebote dazu, mit dem er seine physische und psychische Behinderung bei der Ausübung des Maklergewerbes als eines der Indizien für die Entstehung des behaupteten Erwerbsschadens dartun wollte. Diesen Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht als unerheblich ansehen. Der Kläger hat nämlich unter Anführung von Einzelheiten dargelegt, daß er auf Geschäftspartner, die ihn auch schon vor seinem Unfall gekannt haben, gehemmt, unkonzentriert und ungeschickt gewirkt habe, und daß sie ihn deswegen nicht mehr mit weiteren Maklergeschäften beauftragt hätten. Im Rahmen seiner Erwägungen zur Höhe des dem Kläger zuzubilligenden Schmerzensgeldes hat das Berufungsgericht den weiteren Sachvortrag des Klägers als richtig unterstellt, wonach er u.a. unter Harndrang, Schlafstörungen und Beeinträchtigungen im gesellschaftlichen Bereich leidet. Soweit der Kläger bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht erklärt hat, der Zwang, täglich bis zu 30 mal Harn zu lassen, trete nur zeitweise auf, handelt es sich offenbar um den gegenwärtigen Zustand; über die Lage in den hier interessierenden Jahren 1984 und 1985 sagt das noch nichts aus. Welche weiteren Feststellungen zum Zustand des Klägers in der Vergangenheit das Berufungsgericht bei dessen Anhörung im Termin getroffen hat, ist aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich. Ein allgemeiner Eindruck vom Auftreten des Klägers in der Berufungsverhandlung sagt schwerlich etwas über Erwerbsbehinderungen des Klägers in früheren Jahren aus und ist jedenfalls nicht geeignet, seinen indiziellen Tatsachenvortrag

dazu als widerlegt anzusehen. Danach hat der Kläger, was das Berufungsgericht verkennt, ausreichend dargelegt, daß seine körperlichen Beeinträchtigungen und die damit zusammenhängenden psychischen Folgen ihn in der erfolgreichen Berufsausübung als Makler behindert haben. Daß die vom Kläger dafür benannten Zeugen jeweils nur ihre einzelnen Begegnungen mit dem Kläger schildern können, ändert nichts an der Erheblichkeit der diesbezüglichen Behauptungen insgesamt. In ihrer Summierung - immerhin hat der Kläger 7 ehemalige Geschäftspartner benannt - können die in das Wissen der Zeugen gestellten Vorfälle durchaus auch den Vortrag zur Entstehung eines Erwerbsschadens stützen, zumal die vom Kläger behaupteten und für die Revisionsinstanz zugrundezulegenden körperlichen Unfallfolgen durchaus geeignet sind, eine für die Erwerbstätigkeit des Klägers nachteilige Wesensveränderung herbeizuführen, wenn der Revision auch nicht zugegeben werden kann, daß schon ein Erfahrungssatz für solche psychischen Beeinträchtigungen aufgrund der Unfallfolgen spricht.

3. Das angefochtene Urteil beruht auf dem dargelegten Verfahrensfehler. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht nach weiterer Aufklärung, zu der nach seinem pflichtgemäßen Ermessen auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens gehören kann, zu einer dem Kläger günstigeren Schätzung des Verdienstausfalls in den Jahren 1984 und 1985 gelangt und dann einen noch nicht ausgeglichenen Erwerbsschaden feststellen kann.

Der erkennende Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. Birkmann