

# BUNDESGERICHTSHOF

2069 014

## IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 274/63

### URTEIL

Verkündet am

30. März 1965  
Jodas, Justiz-  
angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Georg B [REDACTED] in K [REDACTED], F [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,  
Berufungsbeklagten und  
Revisionsklägers,

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

g e g e n

- 1.) den Tankstellenbesitzer Werner R [REDACTED]  
in K [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED],
- 2.) den Ingenieur Anton A [REDACTED]  
in K [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte,  
Berufungskläger und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 17. Oktober 1963 aufgehoben, soweit der Kläger mit dem Anspruch auf Ersatz von Verdienstausschlag und 236,50 DM weiterer Reisekosten abgewiesen worden ist und ihm mehr als 5/20 der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt worden sind.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden zu 1/3 dem Kläger auferlegt; die Entscheidung über die übrigen Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Der Kläger wurde am 30. Januar 1960 in Kassel dadurch verletzt, daß auf den von ihm gelenkten Personenkraftwagen bei einem verkehrsnotwendigen Anhalten an einer Straßeneinmündung der Zweitbeklagte mit einem Mietkraftwagen

des Erstbeklagten von hinten auffuhr. Infolge starker ruckartiger Erschütterung trug der Kläger Schädigungen an der Halswirbelsäule, an der Schulter und am Halse davon.

Unter den Parteien ist unstreitig geworden, daß die Beklagten dem Kläger wegen dieses Unfalls schadensersatzpflichtig sind, der Erstbeklagte im Haftungsrahmen des Straßenverkehrsgesetzes, der Zweitbeklagte darüber hinaus auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung.

Die Parteien streiten nur über die Höhe des Unfallschadens.

Der Kläger hat vorgebracht: Nach dem Unfall habe er sich am 1. Februar 1960 in die ärztliche Behandlung von Frau Dr. L. K. in K. begeben, auf deren Anordnung eine Röntgenaufnahme seiner Wirbelsäule bei Dr. T. angefertigt worden sei. Eine Besserung sei nicht eingetreten. Auf einer Geschäftsreise habe er wegen heftiger Beschwerden den Heilpraktiker H. in G. bei S. aufgesucht, ebenso auf einer anderen Reise im März 1960 den Arzt Dr. R. in K.; dieser habe ihn an den Facharzt Dr. S. in M. verwiesen. Am 8. April 1960 sei er in K. bei Dr. von St. in Behandlung gewesen, am 9. April bei Dr. Strecker in Hedemünden. Vom 11. bis 20. April 1960 habe er sich in der Klinik von Dr. W. in L. (Oberhessen) befunden; da sich sein Zustand nicht gebessert habe, sei er am 20. April 1960 zu Dr. S. nach M. gefahren, der ihn bis zum 30. April 1960 stationär und

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



danach bis zum 7. Mai 1960 weiter ambulant behandelt habe. Nach vorübergehender Besserung habe er in der Folge immer erneute Beschwerden gehabt und daher zu jeweils mehrtägiger ambulanter Behandlung immer wieder Dr. S. [REDACTED] aufgesucht, so im Juni, September, Oktober, November 1960, Januar, Februar, April, Mai und Oktober 1961; zu ihm habe er Vertrauen gefaßt, weil dieser ihm als einziger habe helfen können. Auch jetzt sei die Behandlung noch nicht völlig abgeschlossen. Die entstandenen Kosten hat er von den Beklagten als Gesamtschuldern im landgerichtlichen Verfahren zuletzt mit 8 219,99 DM ersetzt verlangt.

Vom Zweitbeklagten hat er ferner ein Schmerzensgeld beansprucht, dessen Höhe er in gerichtliches Ermessen gestellt, aber mit mindestens 6000 DM gefordert hat.

Wegen allen weiter entstandenen und noch entstehenden Schadens hat er die gesamtschuldnerische Ersatzpflicht der Beklagten festzustellen begehrt.

Die Beklagten haben entgegnet, bei dem Kläger habe bereits vor dem Unfall ein Wirbelsäulenleiden bestanden; die Auswirkungen des Unfalls hätten sich mit der Behandlung durch Frau Dr. L. [REDACTED]-K. [REDACTED] erledigt; alles Weitere seien Folgen des alten Leidens gewesen. Mit den Erfordernissen einer angemessenen ärztlichen Behandlung sei es auch nicht in Einklang zu bringen, daß der Kläger unter Aufwendung erheblicher Kosten zahlreiche Ärzte außerhalb K. [REDACTED]s aufgesucht habe; am Ort hätten genügend qualifizierte Ärzte zur Verfügung gestanden.

Das Landgericht hat dem Kläger einen Schadensersatz von 7 021,84 DM sowie ein Schmerzensgeld von 3 000 DM nebst Zinsen zugesprochen und festgestellt, daß die Beklagten - und zwar der Erstbeklagte mit der Beschränkung auf den Haftungsrahmen des Straßenverkehrsgesetzes - als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den weiteren aus dem Unfall noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat über den zuerkannten Betrag hinaus weitere 1 198,15 DM nebst Zinsen einschließlich 240 DM wegen merkantilen Minderwerts seines unfallbetroffenen Kraftwagens gefordert und daneben nun auch 12.000 DM nebst Prozeßzinsen als Ersatz für Verdienstausschlag beansprucht. Der Kläger, Komplementär einer Kommanditgesellschaft, die sich als Großhandelsvertreterin für Weine und Spirituosen und ~~in größerem Umfang~~ auch als Großhändlerin betätigt, hat hierzu vorgetragen, infolge des Unfalls habe er seiner Reisetätigkeit, auf der das Geschäft der Kommanditgesellschaft vorwiegend beruhe, nur in beschränktem Maße nachgehen können; statt an der Umsatzsteigerung teilzunehmen, die nach dem Branchendurchschnitt 1960 eingetreten sei, habe die Kommanditgesellschaft infolgedessen eine empfindliche Umsatzeinbuße erlitten, was für ihn einen Gewinnausfall in der geltend gemachten Höhe nach sich gezogen habe.

Die Beklagten haben das Vorbringen des Klägers bestritten und weiterhin Klageabweisung beantragt.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil abgeändert; es hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 4 009,33 DM nebst Zinsen und den Zweitbeklagten darüber hinaus zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 1 500 DM nebst Zinsen verurteilt, die Klage im übrigen aber abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger weiter seinen Begehren aus der Berufungsinstanz.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Wie das Berufungsgericht dem von der Chirurgischen Universitätsklinik in Frankfurt/Main eingeholten Gutachten entnommen hat, haben die am 1. Februar 1960 angefertigten Röntgenaufnahmen der Halswirbelsäule des Klägers ergeben, daß nur alte krankhafte Veränderungen (Osteochondrose und Spondylarthrose) bestanden, dagegen keine frischen traumatischen Veränderungen als Folge des Unfalls vorlagen. Nach den vom Berufungsgericht hervorgehobenen Darlegungen des Gutachtens pflegt eine Erkrankung der durch die Röntgenaufnahmen nachgewiesenen Art in ihrem schicksalmäßigen Verlauf zu denselben Beschwerden von Seiten der Halswirbelsäule zu führen, wie sie bei dem Kläger nach seinem Vorbringen in der Zeit nach dem Unfall aufgetreten sind. Wegen solcher Beschwerden hat sich der Kläger feststelltermaßen auch 1957/1958 bereits in ärztlicher Behandlung befunden.

Weiter hat das Berufungsgericht als erwiesen angesehen, daß der Kläger an einer unfallunabhängigen Prostatitis leidet, die sich in Abständen bemerkbar macht, erstmals 1958 aufgetreten ist und in der Folge zu Abszeßbildung geführt hat. Soweit der Kläger in der Zeit nach dem Unfall über Schmerzen in der Lendenwirbelgegend und Ischialgie mit starker Gehbehinderung geklagt hat, sind die Beschwerden nach Ansicht des Berufungsgerichts höchstwahrscheinlich durch diese Erkrankung herbeigeführt worden. Über die medizinischen Zusammenhänge solcher Beschwerden mit einer derartigen Erkrankung hat sich das Berufungsgericht durch das von den Beklagten beigebrachte Gutachten von Prof. Dr. Z. [REDACTED] belehren lassen und es hat festgestellt, daß der Kläger bis 1958 schon vor einer urologischen Behandlung durch Dr. L. [REDACTED] unter gleichartigen Beschwerden stark gelitten hat.

Bei dieser Sachlage spricht nach Auffassung des Berufungsgerichts kein Beweis des ersten Anscheins für die Annahme, daß die nachmalige gesundheitliche Beeinträchtigung des Klägers durch den Unfall verursacht worden sei. Das Berufungsgericht hat für überzeugend gehalten, daß nach dem Gutachten der Chirurgischen Universitätsklinik in Frankfurt/Main die Unfallfolgen nur in einer vorübergehenden Verschlimmerung der durch die alten Veränderungen der Halswirbelsäule bedingten Beschwerden bestanden haben. Der Kläger habe eine gewisse Zeit mehr Schmerzen gehabt, als er sie ohne den Unfall zu ertragen gehabt hätte; die Überwindung des Zeitraums einer erhöhten Schmerzhaftigkeit habe länger gedauert, als eine gesunde Wirbelsäule gebraucht haben würde,

um die Folgen des Unfallschocks zu überwinden. Mit dem Frankfurter Gutachten ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der 31. Oktober 1960 der äußerste Zeitpunkt ist, bis zu dem noch Unfallfolgen festzustellen sind.

2. Diese Würdigung wird von der Revision vergebens angegriffen. Daß sie gegen § 287 ZPO verstoße, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es in der ihm durch diese Bestimmung eingeräumten Beurteilungsfreiheit darüber zu befinden hatte, ob und inwieweit der Kläger durch seinen Unfall gesundheitlich geschädigt worden ist. Im Zusammenhang mit der Verneinung eines Anscheinsbeweises hat es selbst auf die Schätzungsbefugnis hingewiesen, die ihm in dieser Hinsicht nach § 287 ZPO zustand. Soweit das Berufungsgericht bei der Erörterung der hier zu untersuchenden Fragen von Vermutung und Beweislast gesprochen hat, ist dem kein Hinweis darauf zu entnehmen, daß es sich in der Beurteilung von verfahrensrechtlich verfehelter Betrachtungsweise hätte leiten lassen. Wenn die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß zur Klärung der Schadenszusammenhänge der Kläger hätte vernommen werden können, so übersieht sie, daß der Kläger im Laufe des Rechtsstreits wiederholt persönlich gehört worden ist. Zu Unrecht bemängelt die Revision auch, daß sich das Berufungsgericht mit dem Gutachten Prof. Dr. Z. [REDACTED] zufrieden gegeben habe, obwohl dieser den Kläger nicht untersucht habe und bei seiner Begutachtung von teilweise irrigen Voraussetzungen ausgegangen sei. Aus dem Gutachten von Prof. Dr. Z. [REDACTED] hat das Berufungsgericht nur die Belehrung über medizinische Fragen allgemeiner Natur entnommen ( hier: Beschwerden bei Prosta-

titis); weitere Folgerungen hat es aus ihm nicht gezogen. Es hat sich vielmehr dem Gutachten und Ergänzungsgutachten der Chirurgischen Universitätsklinik in Frankfurt/Main angeschlossen und aus diesem die von ihm dargelegte Überzeugung geschöpft. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht genötigt gewesen sein sollte, das Gutachten eines weiteren Sachverständigen einzuholen.

3. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß Schadensersatzansprüche des Klägers für die Zeit nach dem 31. Oktober 1960 vom Berufungsgericht mit Recht verneint worden sind.

Soweit das Berufungsgericht einzelne der Schadensposten aus der Zusammenstellung des Klägers über die Aufwendungen zu seiner Heilbehandlung in der vorausgegangenen Zeit für unbegründet gehalten hat, wird die Entscheidung von der Revision in zwei Punkten angegriffen. Ohne Erfolg in dem ersten:

Wie hoch die Mehrausgaben für den Lebensunterhalt zu schätzen waren, die dem Kläger während seiner Behandlung durch Dr. S. [REDACTED] in München neben den Kosten der Hotelunterkunft entstanden, unterlag nach § 287 ZPO dem freien Ermessen des Berufungsgerichts. Wenn es der Auffassung des Landgerichts beigetreten ist, daß unter Berücksichtigung der Ersparnis im heimischen Haushalt das vom Kläger angesetzte pauschale Tagegeld von 20 DM auf 15 DM herabzusetzen sei, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtlichen Bedenken begegnet dagegen die Bescheidung des Anspruchs auf Kostenersatz für die Reise vom 20. April

1960. Der Kläger hatte vorgetragen, daß er sich bei der Erfolglosigkeit seiner Klinikbehandlung in Lehrbach am 20. April 1960 zu Dr. S. [REDACTED] in München begeben habe, um sich durch diesen weiter behandeln zu lassen; die Fahrt habe ihn 302,50 DM gekostet, da er sich im Liegesitz seines Mercedes-Wagens nach München habe transportieren lassen müssen. Das Berufungsgericht hat ihm nur den Betrag von 66.- DM zugesprochen, den die Fahrt mit der Eisenbahn gekostet haben würde; hinsichtlich des Mehrbetrages von 236,50 DM hat es ihn abgewiesen, da er sich bei der ihm obliegenden Schadensminderungspflicht mit den geringsten erforderlichen Aufwendungen begnügen müsse. Inwiefern es gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen haben sollte, daß der Kläger nicht mit der Eisenbahn gefahren ist, sondern sich durch seinen eigenen Wagen nach München hat bringen lassen, hat das Berufungsgericht jedoch nicht gesagt. Es hat nicht etwa verneint, daß der Kläger auf die Benutzung des Wagens angewiesen war, sondern hat dies sogar mit der Erwägung unterstellt, daß sich der Kläger mit dem geringeren Betrag auch dann begnügen müssen, wenn sein Gesundheitszustand einen Transport im Auto notwendig gemacht haben sollte. Diese Begründung ist fehlsam und vermag die getroffene Entscheidung nicht zu tragen.

4. Über die Höhe des Schmerzensgeldes zu befinden, unterlag dem tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts. Seine Entscheidung hierzu ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

5. Das Berufungsgericht hat den Kläger mit dem Anspruch auf Ersatz von Verdienstausfall abgewiesen, weil er einen entstandenen Verdienstausfallsschaden trotz ihm erteilter Auflagen nicht schlüssig dargelegt habe. Sein Schaden, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, wäre zu berechnen aus einer Verminderung des Gesamteingewinns der Kommanditgesellschaft in Höhe des auf den Kläger entfallenden Anteils. Ein Vergleich der vom Kläger vorgelegten Bilanzen von 1959 und 1960 ergab aber, daß kein Rückgang des Gesamteingewinns eingetreten sei, sondern eine Erhöhung. Demgegenüber könne der Kläger einen Schadensersatzanspruch nicht damit begründen, daß die Erhöhung hinter den Steigerungssätzen des Bundesdurchschnitts zurückgeblieben sei. Konkrete Angaben darüber, warum er ohne den Unfall eine höhere Steigerung des Reingewinns hätte erzielen können, fehlten. Nach eigener Erklärung führe er keine Aufzeichnungen darüber, wann und auf Grund welcher Kundenbesuche die Aufträge im einzelnen erteilt würden. Daher fehle jede Grundlage einer Beurteilung, wie weit die Reisetätigkeit des Klägers durch den Unfall betroffen worden sei und sich auf den Gewinn der Kommanditgesellschaft sowie seinen Gewinnanteil ausgewirkt habe. Abgesehen davon habe der Kläger über die Höhe der Provisionscinnahmen und den Zeitraum zwischen Auftragserteilung und Provisionseingang auch wechselnde Angaben gemacht.

Diese Begründung erweckt Zweifel, ob sich das Berufungsgericht der Ermessensfreiheit bewußt gewesen ist, die ihm bei der Beurteilung der Frage, ob ein Verdienstausfallsschaden entstanden war und wie hoch er sich belief, nach § 287 ZPO zustand und die es dementsprechend

auch anzuwenden hatte. Die Bestimmung des § 287 ZPO ist dazu gegeben, dem Geschädigten den Nachweis seines Schadens zu erleichtern, indem sie an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung das freie Ermessen des Gerichts setzt (BGH Urt. v. 1. März 1951 - III ZR 9/50 - LM Nr. 3 zu § 287 ZPO; vom 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 - LM Nr. 33 zu § 287 ZPO). Der Kläger hatte die Gesellschaftsverträge und die Bilanzen der Kommanditgesellschaft sowie Aufstellungen über die Provisionsabrechnung 1959 bis 1961 und seine Reisetätigkeit 1959 und 1960 vorgelegt. Den entgangenen Gewinn hatte er aus dem Vergleich der Zuwachsraten berechnet, wobei er sich auf eine von ihm vorgelegte Auskunft des Statistischen Bundesamts vom 18. Dezember 1962 bezogen hatte, nach der im Gewerbebereich der Handelsvertreter für Weine und Spirituosen, - zu dem nach der Behauptung des Klägers die Kommanditgesellschaft zählte, - von 1959 auf 1960 im Bundesgebiet eine Umsatzsteigerung von 15,8% und in Hessen im besonderen eine solche von 22,3% zu verzeichnen sei. Nicht mit Unrecht macht die Revision geltend, daß sich das Berufungsgericht nicht wegen Fehlens von Aufzeichnungen über die bei den einzelnen Kundenbesuchen hercingenommenen Aufträge der Prüfung hätte entziehen dürfen, ob nicht die beigebrachten Unterlagen, gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe, eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO ermöglichten.

Das Berufungsgericht hat noch bemerkt, eine fühlbare Behinderung des Klägers durch Unfallfolgen könnte nur für die Monate Februar und März 1960 angenommen werden; die danach noch fortbestehende Einschränkung der allgemeinen Erwerbsfähigkeit (laut Frankfurter

Gutachten um 30% bzw. 20%) dürfte bei der Art seiner Tätigkeit praktisch kaum noch ins Gewicht fallen. Da er nach eigenem Vortrag zu fast allen Abnehmern ständige Geschäftsbeziehungen unterhalten habe, werde eine kurzfristige Behinderung an persönlichen Kundenbesuchen den Geschäftsgang kaum merkbar nachteilig beeinflussen haben. Persönliche Kundenbesuche könnten auch ohne Schaden für das Geschäft für eine kurze vorübergehende Zeit durch Schriftwechsel und Ferngespräche ersetzt werden. Mit diesen Bemerkungen hat sich das Berufungsgericht aber nicht etwa zu der Auffassung bekannt, daß dem Kläger aus seiner Unfallbeschädigung überhaupt kein Verdienstausschlagsschaden erwachsen sei; einer abschließenden Stellungnahme hierzu hat es sich vielmehr mit dem Hinweis darauf enthalten, daß es bei der Unschlüssigkeit des Klagevortrags nicht entscheidend darauf ankomme, ob und inwieweit ein Verdienstausschlag unfallbedingt sein könnte. Die Bemerkungen des Berufungsgerichts lassen sich daher nur dahin verstehen, daß es in einer vorläufigen Übersicht zu der Ansicht neige, ein namhafter Schaden könne dem Kläger nicht entstanden sein. Aber auch wenn nur ein beschränkter Schaden infrage steht, darf das Gericht nicht von der Zubilligung jeglichen Ersatzes absehen, falls die Unterlagen eine Schätzung des Schadens ermöglichen (vgl. BGH Urt. vom 16. Dezember 1963 aaO).

Soweit es um die erwähnten Reisekosten und um den Verdienstausschlag geht, muß das Berufungsurteil hiernach aufgehoben und die Sache zu erneuter tatrichterlicher Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Insoweit wird es auch über die Kosten des Berufungsver-

fahrens neu zu befinden und über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben. Im übrigen war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens.