

21

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO §§ 160 Abs. 3 Nr. 4, 411 Abs. 3

Zur Pflicht des Berufungsgerichts, den in erster Instanz zu Einwänden gegen sein Gutachten vernommenen Sachverständigen erneut zu hören, wenn seine Erläuterungen nicht für das Rechtsmittelgericht nachprüfbar festgehalten worden sind.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1987 - VI ZR 295/85 - OLG Frankfurt
LG Darmstadt -

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 295/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
24. Februar 1987
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

K[REDACTED] Versicherungsverband des Deutschen
Kraftverkehrs VaG, H[REDACTED], vertreten durch die
Vorstandsmitglieder K[REDACTED], M[REDACTED], O[REDACTED] und
S[REDACTED], diese vertreten durch das
Schadensbüro D[REDACTED], Ha[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Adam S[REDACTED], Im G[REDACTED],
U[REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

WII

21

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Bischoff und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. November 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte hat als Haftpflichtversicherer für die Folgen des vom Kläger am 27. März 1978 erlittenen Verkehrsunfalles einzustehen. Der Versicherungsnehmer des Beklagten war mit seinem Lkw auf den Lkw des Klägers aufgefahren.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der damals fast 52 Jahre alte Kläger, der einen Viehhandel mit Landwirtschaft betreibt, hat behauptet, bei dem Unfall mit dem Kopf gegen die Frontscheibe des Lkw gestoßen und am Lenkrad mit dem Brustkorb eingeklemmt worden zu sein. Infolge der dabei erlittenen Verletzungen, insbesondere eines Halswirbelsäulen-Schleudertraumas, sei er bis zum 31. Oktober 1978 zu 100% und vom 1. November bis 31. Dezember 1978 zu 30% arbeitsunfähig gewesen.

Der Kläger hat u.a. Verdienstausschlag für die Zeit vom 27. März bis 31. Dezember 1978 in Höhe von 51.492,85 DM (nämlich 48.500 DM Gewinnausschlag zuzüglich 7.275 DM Gewerbesteuer abzüglich vom Beklagten bereits gezahlter 1.064,02 DM und von 3.218,13 DM von der Berufsgenossenschaft erbrachter Leistungen) nebst Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat dem Kläger für Verdienstausschlag 44.217,85 DM nebst Zinsen zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht folgt dem Sachverständigen Prof. Dr. K. dahin, daß der Kläger bei dem Unfall neben eine Schädelprellung eine Verletzung der Halswirbelsäule durch ein Schleudertrauma erlitten habe, infolge deren er bis zum 28. April 1978 zu 100% und danach bis zum Ende des Jahres 1978 jedenfalls zu 30% arbeitsunfähig gewesen sei. Für das Jahr 1978 stehe aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen A. ein unfallbedingter Einkommensverlust von 48.500 DM fest. Der Kläger habe sich wegen seiner Unfallverletzungen nicht in ausreichendem Maße um seinen Viehhandel kümmern können. Der noch in einer Anlernphase befindlich gewesene Sohn des Klägers habe als dessen Vertreter beim Ein- und Verkauf nicht dieselben günstigen Preise erzielen können, wie der bei seinen Kunden als "Autorität" eingeführte Kläger. Das habe sich notwendigerweise nachteilig auf das Gewinnergebnis auswirken müssen. Der auffällige Rückgang des Reingewinns im Unfalljahr auf 0,31% des Umsatzes im Verhältnis zu 0,84% im Jahre 1977 und von 1,48% im Jahre 1979 sei hierauf zurückzuführen.

II.

Die Revision des Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Allerdings ist - entgegen der Ansicht der Revision - nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ebenso wie schon das Landgericht die verletzungshedingte Erwerbsminderung des Klägers aufgrund des im Sozialgerichtsrechtsstreit von Prof. Dr. K. erstatteten Gutachtens festgestellt hat. Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt, warum es diesem Gutachten den Vorzug vor anderen vorliegenden Gutachten des Neurologen Dr. M. und des Orthopäden Prof. Dr. H. gegeben hat. Diese Beweiswürdigung ist revisionsrechtlich nicht angreifbar.

2. Für die Feststellung, in welchem Umfang sich die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers im Jahre 1978 in von dem Beklagten zu ersetzenden Einkommensverlusten aus seinem Viehhandel ausgewirkt hat, hat das Berufungsgericht das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen A. zugrundegelegt. Danach hat sich die unfallbedingte Behinderung des Klägers 1978 weder in einem Umsatzrückgang noch in einer Erhöhung der allgemeinen Betriebsausgaben niedergeschlagen. Der Sachverständige stellt aber für 1978 im Vergleich zu den vorausgehenden und den nachfolgenden Jahren eine signifikante Minderung der Rohgewinnspanne zwischen den Umsatzerlösen und dem Wareneinsatz fest, die branchenüblich sei und darauf zurückgeführt werden müsse, daß statt des branchenkundigen Klägers dessen Sohn die Einkäufe bei den Landwirten getätigt habe und dieser infolge seines geringeren Geschicks zu höheren Preisen habe einkaufen müssen als sein geschäftsgewandter Vater.

Das Berufungsgericht war nicht etwa schon deshalb daran gehindert, diese Ausführungen des Sachverständigen seiner Entscheidung zugrunde zu legen, weil der Sachverständige seine Annahme zu dem voraussichtlichen Geschäftsergebnis des Klägers ohne den Unfall nicht in allen Einzelheiten mit konkreten Zahlen belegen kann. Derartige fiktive Verläufe können in aller Regel nur in einer generalisierenden und pauschalierenden Betrachtung der zur Verfügung stehenden Daten nach Wahrscheinlichkeiten geschätzt werden. Dem tragen § 252 BGB und § 287 ZPO Rechnung, die meist zugunsten des Geschädigten der tatrichterlichen Schätzung besonders großen Raum geben.

Die Revision vermag Fehler dieser Verlaufsprognose, die für das Revisionsverfahren zu beachten wären, auch nicht schon durch den Hinweis auf die abweichenden Ergebnisse des Privatgutachters E. aufzuzeigen. Insoweit konnte das Berufungsgericht zu Recht darauf verweisen, daß der Gutachter E. zu Unrecht seinen Ausführungen einen Ausfall des Klägers an nur 34 Arbeitstagen zugrundegelegt hat, was sich notwendig auf die Zuordnung von Abweichungen im Betriebsergebnis auswirken mußte. Im übrigen hat auch der Gutachter E. für 1978 eine deutlich verminderte Rohgewinnspanne ermittelt, ohne allerdings daraus Folgerungen zu ziehen.

Zu Recht rügt aber die Revision, daß das Berufungsgericht den Sachverständigen A. nicht zu den Widersprüchen befragt hat, die nach dem Gutachten E. in Bezug auf die von A. zugrundegelegten Prämissen bestehen sollen, daß die

Rohgewinnspanne für 1978 ohne den Unfall des Klägers mindestens so hoch gewesen wäre wie im Vorjahr 1977, obwohl nach seiner Berechnung diese Spanne schon 1977 im Vergleich zu 1976 stark rückläufig gewesen sei. Zwar hatte das Landgericht den Sachverständigen A. zu dem Vorbringen des Beklagten mündlich befragt und aus der Befragung die Feststellung gewonnen, "daß im Jahre 1978 die Tendenz des Umsatzabfalls mit gleichzeitigem Gewinnanstieg bestanden" habe. Indes ist nicht festgehalten, welche Angaben der Sachverständige A. in diesem Punkt gemacht hat. Denn das Landgericht hat die Aussage des Sachverständigen bei seiner mündlichen Anhörung nicht protokolliert. Das Protokoll vom 22. Juni 1984 enthält lediglich den Vermerk: "Der Sachverständige erläuterte sein Gutachten". Dies entspricht nicht der Vorschrift des § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO, wonach die Aussage des Sachverständigen im Protokoll festzustellen ist. Sie ist auch nicht als Anlage zum Protokoll in Kurzschrift festgehalten.

Das Landgericht hat die Erläuterungen des Sachverständigen auch weder in einem Aktenvermerk des Berichterstatters oder im Tatbestand des Urteils festgehalten, noch hat es den Inhalt der Erläuterungen des Sachverständigen in den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich erkennen lassen, wie es nach ständiger Rechtsprechung ausnahmsweise ausreichen kann (s. BGHZ 40, 84; BGH Urteil vom 5. Juli 1972 - VIII ZR 157/71 - NJW 1972, 1673).

Das Berufungsgericht hat zwar die unterlassene Protokollierung der Erläuterungen des Sachverständigen A. gesehen. Es meint jedoch, dies sei unschädlich, weil sich

das Gutachten gegenüber den Beanstandungen durch den Beklagten als richtig erweise. Dies führt es aber nur insoweit aus, als die Beanstandungen auf der Annahme beruhen, daß unfallbedingt nur höchstens ein Arbeitsausfall von 34 Arbeitstagen zugrunde zu legen sei und der Kläger deshalb gerade für diesen Zeitraum nachzuweisen habe, daß der Geschäftsverlauf von dem gewöhnlichen Verlauf abgewichen und dies nicht mit allgemeinen Entwicklungen in der Branche zu erklären sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu sind zwar rechtsfehlerfrei; sie erschöpfen aber die Beanstandungen des Gutachters E., die sich der Beklagte zu eigen gemacht hat, insoweit nicht, als es um die für 1978 ohne den Unfall des Klägers zu erwartende Spanne zwischen Umsatz und Wareneinsatz geht. Die Stellungnahme des Sachverständigen A. hierzu hat zwar das Landgericht gewürdigt; indes reicht dieser Umstand allein nicht aus, auch dem Berufungsgericht die volle Überzeugung zu vermitteln. Darum hätte es sich Gewißheit über den Inhalt der Stellungnahme des Sachverständigen A. verschaffen müssen. Ein Rechtsmittelgericht ist nur dann in der Lage zu prüfen, ob die Einwendungen einer Partei gegen ein Gutachten zutreffend berücksichtigt worden sind, wenn es die Erläuterungen des Sachverständigen im einzelnen kennt und nachvollziehen kann.

Entgegen der Meinung der Revisionserwiderung ist der Streitfall auch nicht dem in § 160 Abs. 3 Nr. 4, 2. Halbsatz ZPO vorgesehenen Sachverhalt vergleichbar, wonach bei einer wiederholten Vernehmung die Aussage eines Sachverständigen nur insoweit in das Protokoll aufzunehmen ist, als sie von

der früheren abweicht. Wenn der Kläger meint, der Sachverständige A. habe bei seiner Erläuterung nur das wiedergegeben, was bereits Gegenstand seines schriftlichen Gutachtens war, darum habe es keiner Protokollierung seiner Erläuterungen bedurft, so verkennt er damit Sinn und Zweck der Erläuterung eines Sachverständigengutachtens. Diese soll den Parteien Gelegenheit geben, Fragen an den Sachverständigen zu stellen, die seine Schlußfolgerungen erschüttern oder jedenfalls ihren Beweiswert in Frage stellen können. Darum ist es von Bedeutung, wie der Sachverständige im einzelnen auf die Fragen reagiert und wie er die erhobenen Bedenken ausräumt. Das schriftliche Gutachten kann darum einer früheren protokollierten Aussage nicht gleich geachtet werden.

3. Wegen dieses Verfahrensfehlers war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Bischoff

Dr. Birkmann