

VI ZR 313/55

2385 065

V e r k ü n d e t

am 11. Januar 1957
Kriegl, Justizobersekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Drogisten Martin K. in S. bei O.,
O.straße

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch den Präsidenten
der Bundesbahndirektion Münster/ Westfalen,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Martin,
Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 21. Oktober 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist am 12. März 1948 auf einem unbeleuchteten Bahnsteig des Hauptbahnhofs in Osnabrück über einen Gepäckkarren gestolpert und hat sich dabei den rechten Unterschenkel gebrochen. Als Folge des Unfalls ist sein rechtes Bein um 3 cm kürzer und das Fußgelenk nahezu steif. Zwischen den Parteien steht rechtskräftig fest, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden aus diesem Unfall zu ersetzen. (Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 21. Dezember 1949, 4 O 206/48). Die Beklagte hat für die Zeit vom 1. Juni 1948 bis 30. Juni 1950 monatlich 333,76 DM und für die Monate Juli 1950 bis Januar 1951 monatlich 250 DM an den Kläger gezahlt.

Mit der jetzigen Klage verlangt der Kläger von der Beklagten 586,32 DM restlichen Verdienstausschlag und ab 1. Februar 1951 eine monatliche Rente von 333,76 DM. Er war zur Zeit des Unfalls als Drogist bei einer Dienststelle der amerikanischen Besatzungsmacht in Bremen beschäftigt. Seit dem 1. Juli 1950 betreibt er zusammen mit seiner Ehefrau die "S. [REDACTED] Drogerie, K. [REDACTED] & Co" in S. [REDACTED] bei O. [REDACTED] in der Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter der Kläger und seine Ehefrau sind. Nach § 4 des Gesellschaftsvertrages hat der Kläger eine Schreibmaschine und einen Büroschrank im Werte von 500 DM und seine Frau 2500 DM in bar in die Gesellschaft eingebracht. Von dem Gewinn soll nach § 5 des Vertrages jeder Gesellschafter 5 % seiner Kapitaleinlage vorab erhalten und der Rest zu gleichen Teilen an beide Gesellschafter fallen. Ferner ist jedem Gesellschafter für die Geschäftsführung ein als Geschäftskosten zu verbuchender monatlicher Festbetrag zugesagt, dessen Höhe noch vereinbart werden soll (§ 9 des Vertrages).

- 3 -

Der Kläger hat vorgetragen, die Drogerie werde von seiner Frau selbständig geleitet. Er selbst könne nur geringfügig helfen, weil er infolge der Unfallverletzungen nicht mehr imstande sei, seinen Beruf auszuüben. Er erledige nur die geringfügigen schriftlichen Arbeiten und den Wareneinkauf. Beim Verkauf helfe er nur ausnahmsweise; er sei durchschnittlich vier Tage in der Woche arbeitsunfähig und müsse dann zu Bett liegen. Der Kläger ist der Ansicht, er brauche sich die geringen Einnahmen aus seiner Tätigkeit nicht anrechnen zu lassen, weil ihm diese Arbeit nicht zugemutet werden könne. Er behauptet, er habe eine andere Beschäftigung, bei der er sitzend arbeiten könne, trotz eifriger Bemühung nicht gefunden. Ohne den Unfall habe er als angestellter Drogist mindestens 450 DM, im Außendienst der Industrie sogar 700 DM monatlich verdienen können.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Der Kläger müsse sich den aus der Drogerie erzielten Gewinn anrechnen lassen. Er führe die Drogerie und sei auch in der Lage, das zu tun. Der Kläger erledige nicht nur die schriftlichen Arbeiten und den Einkauf, sondern besorge auch zum größten Teil den Verkauf, während seine Frau, die den Haushalt und die Kinder versorgen müsse, nur ausnahmsweise helfe. Der Gesellschaftsvertrag sei nur zum Schein geschlossen worden, um das Einkommen des Klägers möglichst niedrig zu halten. Die darin genannte Kapitaleinlage der Ehefrau von 2500 DM stamme aus Mitteln des Klägers. Frau K. sei ohne Einkommen und Vermögen gewesen; sie habe sogar im Jahre 1949 noch Fürsorgeunterstützung bezogen. Die Drogerie habe einen weit höheren Gewinn abgeworfen, als durch die Bilanzen ausgewiesen werde. Das ergebe sich schon daraus, daß Frau K. aus den Mitteln der Drogerie ein Wohnhaus gebaut habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Beru-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fungungsgericht hat dem Kläger 4392,83 DM zugesprochen und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Kläger infolge des Unfalls für den allgemeinen Arbeitsmarkt zu 30 % erwerbsbehindert. Er kann wegen dieser Minderung der Erwerbsfähigkeit nach § 843 BGB eine Rente nur fordern, wenn und soweit er tatsächlich einen Verdienstausschlag erlitten hat und künftig weiterhin erleiden wird. Anders als in der Sozialversicherung ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht die abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit zu entschädigen, sondern nur für die wirklich erlittenen Nachteile Schadensersatz zu leisten. Von diesem in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannten Grundsatz ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat festgestellt, daß der Kläger ohne den Unfall als angestellter Drogist ein monatliches Einkommen von 403,36 DM netto gehabt hätte und hat zutreffend diesem hypothetischen Einkommen die Einnahmen gegenübergestellt, die der Kläger tatsächlich gehabt hat. Dabei ist es nach eingehenden Beweiserhebungen zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger seit dem 1. Juli 1952 keinen Schaden mehr und in der vorhergehenden Zeit einen geringeren Ausschlag gehabt hat als er mit der Klage geltend macht.

Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht dem Kläger zugemutet, daß er die ihm verbliebene Arbeitskraft nutzbar

macht und nach seinen Kräften in der von ihm und seiner Frau eröffneten Drogerie arbeitet. Es hat angenommen, die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Gewinn- und Gehaltsvereinbarung entspreche weder der tatsächlichen Kapitalbeteiligung der Gesellschafter noch ihrer Arbeitsleistung für das Geschäft; der Kläger habe mit dieser Vereinbarung gegen seine Pflicht zur Schadensminderung verstoßen, wie sie ihm nach § 254 Abs 2 BGB obgelegen habe. Das Berufungsgericht hat aus dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, daß das Kapital von 2500 DM, das Frau K. [REDACTED] angeblich in die offene Handelsgesellschaft eingebracht hat, nicht von ihr, sondern aus Mitteln des Klägers stammt. Wie es weiter feststellt, hat der Kläger auch den weitaus überwiegenden Teil der in der Drogerie anfallenden Arbeiten erledigt; er hat neben den schriftlichen Arbeiten und dem Einkauf auch zum größten Teil den Verkauf besorgt. Das Berufungsgericht hat angenommen, bei angemessener Verteilung von Gehalt und Gewinn könne der Kläger jedenfalls $\frac{4}{5}$, seine Frau dagegen höchstens $\frac{1}{5}$ des Überschusses beanspruchen. Es hält keine Umstände für gegeben, die den Kläger hätten hindern können, eine solche angemessene Verteilung des Einkommens zu vereinbaren und folgert hieraus, der Kläger habe gegen seine Pflicht zur Schadensminderung verstoßen; er müsse sich so behandeln lassen, als ob eine angemessene Gehalts- und Gewinnverteilung vereinbart worden wäre, und sich deshalb $\frac{4}{5}$ der tatsächlichen Einnahmen aus der Drogerie auf das Einkommen anrechnen lassen, das er ohne den Unfall gehabt hätte.

Bei Errechnung des Verdienstaufschlages für die Zeit bis 30. Juni 1952 ist das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen von den Bilanzen sowie den Gewinn- und Verlustrechnungen ausgegangen, die der Kläger vorgelegt hat. Es hat für diese Zeit einen Gesamtschaden des Klägers

von 4392,83 DM errechnet. Für den folgenden Zeitraum vom 1. Juli 1952 bis 30. Juni 1954 hält das Berufungsgericht für bewiesen, daß der Kläger und seine Frau höhere Einnahmen aus der Drogerie erzielt haben, als verbucht worden sind. Es folgert das aus der Steigerung des Umsatzes und daraus, daß der Kläger unrichtige und unvollständige Angaben über die Herkunft der für den Hausbau verwendeten Gelder gemacht hat. Das Berufungsgericht hat die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger und seine Frau einen Teil der Baukosten aus nicht verbuchten Geschäftseinnahmen bestritten haben, und hat daher für diese Zeit höhere als die verbuchten Einnahmen zugrunde gelegt. Für das zweite Halbjahr 1954 ergibt sich schon aus der Bilanz, daß der Kläger bei Zugrundelegung des vom Berufungsgericht angenommenen Verteilungsmaßstabes durchschnittlich 511,68 DM im Monat verdient hat, also ein höheres Einkommen hatte, als er ohne den Unfall als angestellter Drogist gehabt hätte. Da Umsatz und Gewinn nach den Bilanzen ständig gestiegen sind, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts auch für die spätere Zeit mit einem Einkommen des Klägers zu rechnen, das erheblich über den hypothetischen Einkommen eines angestellten Drogisten liegt.

II. Die Angriffe der Revision richten sich zum größten Teil gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Sie liegen damit auf einem Gebiet, das dem Tatrichter vorbehalten ist und vom Revisionsgericht nur in beschränktem Maße nachgeprüft werden kann. Das gilt umsomehr, als das Berufungsgericht die Frage, ob und in welcher Höhe dem Kläger ein Schaden entstanden ist, nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden konnte. Daß ihm hierbei Rechtsfehler unterlaufen seien, die einen Angriff gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen könnten, ist nicht ersichtlich.

1. Allerdings soll § 287 ZPO dem Geschädigten den Nachweis seines Schadens erleichtern. Das hat aber auch das Berufungsgericht nicht übersehen. Es hat alle Beweise erhoben, die ihm als Grundlage für seine Schadensberechnung wesentlich erschienen und hat ausführlich die für die Bildung seiner Überzeugung maßgebenden Gesichtspunkte dargelegt. Daß es dabei den § 287 ZPO in unzulässiger Weise zum Nachteil des Klägers angewandt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden.

2. Mit der Behauptung des Klägers, er hätte ohne den Unfall als Drogist im Außendienst der Industrie wenigstens 700 DM im Monat verdient, hat das Berufungsgericht sich eingehend befaßt. Es hält nicht für bewiesen, daß der Kläger ohne den Unfall eine solche Stelle innegehabt haben würde. Dabei stützt es sich zu einem erheblichen Teil auf die anders lautenden Behauptungen des Klägers, wie er sie im Vorprozeß und jahrelang im jetzigen Rechtsstreit aufrecht erhalten hat. Es geht entsprechend diesem Vorbringen davon aus, daß der Kläger, wenn es nicht zum Unfall gekommen wäre, nach Auflösung der amerikanischen Dienststelle, bei der er beschäftigt war, eine Stelle als Angestellter in einer Drogerie gesucht und gefunden hätte.

Was die Revision hiergegen vorbringt, sind Angriffe gegen die Beweismwürdigung des Tatrichters. Sie laufen darauf hinaus, daß die Revision die tatsächlichen Erwägungen des Berufungsgerichts durch eine andere Würdigung ersetzen möchte. Das ist im Revisionsverfahren unzulässig. Da das Berufungsgericht das vorhandene Beweismaterial vollständig verwertet hat und seine Beweismwürdigung keinen Rechtsfehler erkennen läßt, ist der Senat an die Feststellung des Berufungsgerichts gebunden (§ 561 Abs 2 ZPO). Dafür, daß es sich hierbei der Freiheiten nicht bewußt gewesen sei, die § 287 ZPO ihm gewährt, fehlt jeder Anhalt.

Ob die weiteren Erwägungen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang anstellt, einer rechtlichen Prüfung standhalten, kann auf sich beruhen, denn die im Vordergrund stehende Hauptbegründung des Berufungsurteils trägt in diesem Punkte bereits die ergangene Entscheidung.

3. Zu Unrecht macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Sie meint, die Beklagte habe beweisen müssen, daß die Gewinn- und Gehaltsverteilung, die der Kläger mit seiner Frau vereinbart hat, der tatsächlichen Kapitalbeteiligung der Gesellschafter und ihrer Arbeitsleistung für die Gesellschaft nicht gerecht werde. Dabei übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht in dieser Frage alle Tatsachen festgestellt hat, die als Grundlage seiner Annahme nötig waren. Es ist unter Verwertung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der umfassenden Beweisaufnahme zu folgenden Feststellungen gekommen:

a) daß das zur Eröffnung der Drogerie nötige Kapital nicht von Frau K., sondern aus Mitteln des Klägers stammte,

b) daß die anfallenden Arbeiten zum weitaus überwiegenden Teil vom Kläger erledigt worden sind, daß er insbesondere die schriftlichen Arbeiten, den gesamten Einkauf und zum größten Teil auch den Verkauf besorgt hat.

Hat das Berufungsgericht aber bestimmte Feststellungen getroffen, so kommt es auf die Beweislast nicht an. Sie könnte nur eine Rolle spielen, wenn das Berufungsgericht sich außerstande gesehen hätte, zu der streitigen Frage bestimmte Feststellungen zu treffen. Das ist aber ersichtlich nicht der Fall gewesen.

4. Unbegründet sind die Angriffe, die von der Revision gegen die Feststellung erhoben werden, das im Gesellschafts-

vertrag genannte Kapital von 2500 DM stamme nicht von Frau K[REDACTED], sondern aus Mitteln des Klägers. Diese Feststellung beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen des Berufungsgerichts: Frau K[REDACTED] habe gegenüber dem Zeugen Dr. Ko[REDACTED] geäußert, die Drogerie sei von einer Entschädigung eröffnet worden; eine Entschädigung habe aber nur der Kläger erhalten. An ihn habe die Beklagte bis zur Gründung der Gesellschaft nicht nur 1000 DM Schmerzensgeld, sondern darüber hinaus bis zum 31. Mai 1950 noch weitere 4816,68 DM als Entschädigung für seinen Verdienstausschlag gezahlt. Gegen die Behauptungen des Klägers, das Kapital von 2500 DM stamme aus Mitteln seiner Frau, spreche sodann entscheidend die Tatsache, daß seine Frau nach seinem eigenen Vorbringen noch im Jahre 1949 Fürsorgeunterstützung bezogen habe und daher zu diesem Zeitpunkt völlig vermögens- und einkommenslos gewesen sein müsse. Der Kläger habe nicht substantiiert darlegen können, wie es seiner Frau unter diesen Umständen möglich gewesen sein solle, sich 2500 DM zu verschaffen; mit seinem Vorbringen hierzu habe der Kläger auch mehrfach gewechselt. Das Berufungsgericht führt sodann die wechselnden Behauptungen des Klägers im einzelnen an und führt weiter aus, es habe ihn zweimal vergeblich aufgefordert, seine letzten Behauptungen näher zu substantiieren, vor allem anzugeben, welche Schmuckstücke seine Frau verkauft habe, an wen sie verkauft worden seien und von welchen Verwandten seine Frau Geld erhalten habe. Aus den gesamten ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen hat das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender Weise seine Überzeugung hergeleitet, daß die Gesellschaftseinlage nicht von Frau K[REDACTED], sondern vom Kläger geleistet worden ist.

Entgegen der Ansicht der Revision ist kein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht die Ehefrau des Klägers nicht über die

Verwendung des Schmerzensgeldes als Zeugin vernommen hat. Sie sollte nach dem von der Revision angeführten Beweisangebot bekunden, daß der Kläger das Schmerzensgeld habe aufwenden müssen, um den Unterhalt für seine Familie zu bestreiten, Schulden zu begleichen und Anschaffungen zu machen. Diese Behauptungen des Klägers hat das Berufungsgericht ersichtlich als richtig unterstellt, denn es hat ausdrücklich hervorgehoben, daß der Kläger außer dem Schmerzensgeld bis zum 31. Mai 1950 von der Beklagten weitere 4816,68 DM erhalten habe. Sind die in das Wissen der Zeugin gestellten Tatsachen aber als wahr behandelt worden, so enthält die Nichtvernehmung der Zeugin keinen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften. Daß der Entschädigungsbetrag selbst voll zur Bestreitung des Familienunterhalts verwendet worden sei, hat der Kläger weder behauptet noch unter Beweis gestellt.

5. Die Revision meint weiter: Das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang auch die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nicht beachtet. Mit diesem Zweck des Schmerzensgeldes setze man sich in Widerspruch, wenn man von dem Geschädigten verlange, daß er das Schmerzensgeld im Interesse des Schädigers zur Minderung des Schadens verwende. Soweit der Kläger das Schmerzensgeld seiner Frau zur Errichtung des Geschäfts zur Verfügung gestellt haben sollte, könne die Beklagte daraus keine Rechte herleiten. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht ist, wie die Gründe seines Urteils zeigen, gar nicht davon ausgegangen, daß das Schmerzensgeld von 1000 DM als Kapitaleinlage verwandt worden sei. Zu der Annahme, daß das geschehen sei, hatte es auch umsoweniger Anlaß, als der Kläger selbst über die Verwendung des Schmerzensgeldes andere Behauptungen aufgestellt hatte.

6. Ferner meint die Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es für die Beurteilung der Umstände, die zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 30. Juni 1950 geführt haben, nicht auf den mehrere Jahre später ermittelten Gesundheitszustand des Klägers und seine daraus resultierende Arbeitsfähigkeit ankomme, sondern auf den Zustand am Tage des Vertragsschlusses. Auch dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Zwar sind die ärztlichen Gutachten, die im Laufe des Rechtsstreites zur Feststellung der Erwerbsbehinderung des Klägers eingeholt worden sind, erst geraume Zeit nach dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 30. Juni 1950 erstattet worden. Das Berufungsgericht hat aber ersichtlich diesen Gutachten entnommen, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht wesentlich anders zu beurteilen war, als es später geschehen ist. Das ist rechtlich umsoweniger zu beanstanden, als der Unfall bei Vertragsabschluß bereits 2 1/4 Jahre zurücklag und der Kläger selbst nicht behauptet hatte, daß sich in der Zwischenzeit eine wesentliche Veränderung ergeben habe.

7. Daß das Berufungsgericht nicht auf das im Vorprozeß eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. Bäcker eingegangen ist, unterliegt entgegen der Meinung der Revision keinen verfahrensrechtlichen Bedenken. Der Kläger hat sich zum Nachweis für seine Erwerbsminderung nicht auf dieses Gutachten berufen. Er hat vielmehr mit der Klage das Gutachten der Ärztin Irmgard H. vorgelegt und später beantragt, Gutachten des staatlichen Gesundheitsamts in Osnabrück und der Universitätsklinik Göttingen einzuholen. Diesem Antrag ist stattgegeben worden. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, sich auch mit dem Gutachten auseinanderzusetzen, das in dem früheren Rechtsstreit der Parteien eingeholt worden ist. Seine Beweiswürdigung genügt

in diesem Punkte den Anforderungen, die an die Begründung des Urteils zu stellen sind.

III. Auch im übrigen läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler erkennen. Daher war die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Kleinewefers

Dr. Meyer

Martin

Hanebeck

Dr. Bode