

2201 015

56

VI ZR 14/61

Verkündet
am 14. November 1961
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Vieh- und Fleischgroßhändlers Alfred K. in B.
T., Sch.straße,

Klägers, Berufungsklägers und Revi-
sionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Dr. Ernst W.,
Fleischwaren- und Konservenfabrik in B., Kr-
straße, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Be-
klagten zu 2),
2. Dr. Ernst W. in B., Kr-straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revi-
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter
Dr. Bode, Dr. Hauß, Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Ur-
teil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 19. Oktober 1960, soweit es der Be-
rufung des Klägers gegen das Urteil der 15. Zi-

- 2 -

vilkammer des Landgerichts Berlin vom 8. Dezember 1959 nicht wegen eines weiteren Betrages von 674,35 DM nebst Zinsen stattgegeben hat, sowie in der Kostenentscheidung aufgehoben. In- soweit wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückver- wiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückge- wiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger zu dreizehn Vierzehnteln auferlegt. Im übrigen wird die Kostenentscheidung dem Kammergericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger erlitt am 23. Juni 1956 bei einem Geschäftsbesuch auf dem Fabrikgelände der Erstbeklagten, deren alleiniger Gesellschafter der Zweitbeklagte ist, einen Unfall. Er wurde am Rücken in der Lendengegend von einem Eisenteil getroffen, das sich aus einer polizeilich nicht genehmigten Vorrichtung zum Aufhängen von Fleisch gelöst hatte. Seine Verletzungen machten einen Krankenhausaufenthalt bis zum 31. Juli 1956 erforderlich. Anschließend unternahm der Kläger auf ärztlichen Rat eine Erholungsreise, von der er Anfang September 1956 zurückkehrte. Er blieb auch nach der Entlassung aus dem Krankenhaus in ärztlicher Behandlung.

Die Parteien streiten über den Umfang des dem Kläger zu ersetzenden Schadens.

Der Kläger betrieb selbständig und ohne Angestellte einen Großhandel mit Vieh und Fleisch, teils auf eigene Rechnung, teils gegen Provision. Er hatte ein außerdem unterhaltenes Schlachthaus vom 1. Januar 1956 an verpachtet. Nach seiner Rückkehr von der Erholungsreise nahm der Kläger seine gewerbliche Tätigkeit nicht wieder auf.

Er hat behauptet, infolge des Unfalls hierzu nicht mehr imstande zu sein, vor allem weil er nicht mehr - wie früher - eingekauftes Vieh selbst im Kraftwagen nach Berlin bringen könne. Er hat die Beklagten, nachdem er von ihrem Haftpflichtversicherer 5.500,-- DM erhalten hatte, auf Zahlung weiterer 4.536,55 DM als Ersatz seines Verdienstauffalls in der Zeit vom 23. Juni bis 30. September 1956



in Anspruch genommen. Ferner hat er die Leistung eines angemessenen, mindestens 1.100,-- DM betragenden Schmerzensgeldes sowie die Feststellung begehrt, daß ihm die Beklagten auch den künftigen Unfallschaden ersetzen müssen. Die Beklagten haben bestritten, daß der Kläger durch den Unfall zur Aufgabe seines Gewerbes veranlaßt und genötigt worden sei, daß der unfallbedingte Schaden die gezahlten 5.500,-- DM übersteige und daß mit künftigen Schäden gerechnet werden müsse.

Das Landgericht hat dem Kläger 997,23 DM zuerkannt, davon 500,-- DM als Schmerzensgeld, und die weitergehende Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - die Beklagten zur Zahlung von insgesamt 3.080,40 DM verurteilt, worin wiederum 500,-- DM Schmerzensgeld enthalten sind. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, möchte der Kläger sein Klagebegehren im vollen Umfang durchsetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt, daß das Kammergericht drei Posten der Schadensberechnung des Klägers rechtsirrtümlich als unbegründet angesehen, das Schmerzensgeld zu niedrig bemessen und das Feststellungsinteresse fehlsam verneint habe.

Diese Rügen greifen durch, soweit zwei Einzelsprüche des Klägers abgelehnt worden sind. Im übrigen sind sie nicht begründet.

I.

1) Der Kläger hat die Erstattung eines an den Buchprüfer Dr. Br. [REDACTED] gezahlten Honorars von 400,-- DM mit der Begründung verlangt, daß er damit Arbeiten vergütet habe, die entweder eine Erhöhung des bereits eingetretenen Schadens verhindern oder einen Rechtsstreit über die Ersatzpflicht der Beklagten durch gütliche Einigung vermeiden helfen sollten. Das Kammergericht hat eine Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz dieser Kosten aus der Erwägung verneint, daß der Kläger neben dem vollen Verdienstausschlag keine Aufwendungen zur Schadensminderung geltend machen könne, und daß es im übrigen an einer sachlich-rechtlichen Grundlage des Anspruchs fehle. Dem kann nicht beigetreten werden.

Der Kläger befand sich vom Unfalltag ab im Krankenhaus. Er hatte sein Geschäft allein betrieben. Es stand ihm also niemand zur Verfügung, der seine Interessen wahrnahm, wie sie sich nach dem Unfallereignis darstellten. Soweit er keine neuen Geschäfte abschließen konnte, ist ihm allerdings grundsätzlich die volle Entschädigung zuerkannt worden. Es trifft jedoch nicht zu, daß darüber hinausgehende Schäden, zu deren Abwendung der Kläger verpflichtet war, nicht denkbar wären. Auch ein alleinstehender Gewerbetreibender kann, wenn er zur plötzlichen Einstellung seiner werbenden Tätigkeit gezwungen wird, die Abwicklung der bereits laufenden Geschäftsvorfälle nicht ohne die Gefahr von Nachteilen auf sich beruhen lassen. Es bleibt deshalb möglich, daß auch im Betrieb des Klägers für die Vermeidung schädlicher Versäumnisse, etwa

im auslaufenden Zahlungs- und Schriftverkehr, gesorgt werden mußte. Hierfür wären dem Kläger, wenn er den Unfall nicht erlitten hätte, keine besonderen Aufwendungen erwachsen. Sein Ersatzanspruch konnte deshalb nicht ohne die nähere Prüfung, ob und inwieweit Dr. Br. [REDACTED] in dieser Richtung tätig werden mußte, schon aus dem Gesichtspunkt verneint werden, daß dafür neben der Erstattung des vollen Verdienstauffalls kein Raum sei.

Es fehlt auch nicht schlechthin an einer sachlich-rechtlichen Grundlage des Anspruchs auf Ersatz des Honorars im übrigen. Sie ist nach §§ 823, 842 BGB gegeben, soweit die Aufwendungen durch den Unfall adäquat verursacht worden sind und einen sog. unechten, d.h. auf den Personenschaden zurückzuführenden Vermögensschaden darstellen. Diese Voraussetzungen können erfüllt sein, wenn es unumgänglich war, daß Dr. Br. [REDACTED] anstelle des durch den Unfall verhinderten Klägers die Unterlagen beschaffte, ohne welche der Haftpflichtversicherer der Beklagten sich auf eine sachliche Erörterung des Schadens nicht eingelassen hätte. Dasselbe würde gelten, wenn der Kläger zwar wiederhergestellt, aber ohne die Hilfe eines privaten Sachverständigen nicht imstande gewesen sein sollte, die benötigten Unterlagen zu erstellen. Wegen der hierdurch entstandenen Kosten kann der Kläger - abweichend von der Ansicht des Kammergerichts - nicht auf die Kostenerstattung im Zivilprozeß verwiesen werden; denn hierfür wäre Voraussetzung, daß bei ihrer Aufwendung schon die Absicht der Prozeßführung bestanden hätte (vgl. Wussow, Das Unfall-Haftpflichtrecht 6. Aufl. 1957, S. 453 TZ 877). Das war nach dem Vortrag des Klägers gerade nicht der Fall; er begehrt ausdrücklich Ersatz der Aufwendungen, die er zur

Vermeidung des Rechtsstreits gemacht haben will. Diese betrafen den außerprozessualen Anspruch. Deshalb sind nach richtiger Ansicht die Kosten ergebnisloser Vergleichsverhandlungen vor Prozeßbeginn nicht nach § 91 ZPO erstattungsfähig (vgl. Wieczorek § 91 ZPO Anm. E VI b 2). Da demnach die Verweisung auf den einfacheren Weg der Kostenersatzung nicht möglich ist und der Anspruch nach sachlichem Recht begründet sein kann, bedarf er - abweichend von der Meinung des Kammergerichts - ebenfalls der Prüfung.

2) Dem Kammergericht kann ferner nicht darin beigetreten werden, daß der Kläger Ersatz des Schadens aus dem Notverkauf von vier Rindervierteln schon nach seinem eigenen Vorbringen nicht verlangen könne. Nach seinem Vortrag hatte der Kläger dieses Fleisch wenige Tage vor dem Unfall von der Firma D. in N. erworben und in die Kühlhalle des dortigen Schlachthofs gehängt, um es alsbald im Rahmen seines Geschäfts weiterzuveräußern. Als er erkannte, daß er wegen des Unfalls hierzu nicht in der Lage sein würde, bat er die Firma D. vom Krankenhaus aus schriftlich, die Viertel für ihn zu verkaufen. Dieser Bitte wurde nicht entsprochen, so daß der Kläger das Fleisch bei seiner nächsten Anwesenheit in N. rund eineinhalb Monate später noch vorfinden und es selbst verkaufen mußte. Er will dabei durch Gewichtsverluste und aufgelaufene Schlachthofgebühren 274,35 DM eingebüßt haben.

Der Ansicht des Kammergerichts, daß dieser Schaden rechtlich auf das Versagen der Firma D. und nicht mehr auf den Unfall zurückzuführen sei, kann nicht zugestimmt werden. Denn es ist sicher eine Folge der unfallbedingten

Arbeitsunfähigkeit des Klägers, daß er das Fleisch nicht in der vorgesehenen, gewohnten Weise weiterverkaufen konnte und daß es deshalb zunächst in der Kühlhalle verblieb. Die Bitte an die Firma D■■■■, sich der soeben von ihr veräußerten Ware im Interesse des Klägers anzunehmen, stellte keine normale Verkaufsdisposition, sondern eine ungewöhnliche Maßnahme dar, die den Zweck hatte, den wegen der erzwungenen Untätigkeit des Klägers drohenden Schaden abzuwenden. Wenn ein Versuch des Geschädigten, den unfallbedingten Schaden abzuwenden oder zu mindern, mißlingt, kann sich zwar die Frage stellen, ob er seiner durch § 254 Abs.2 BGB auferlegten Pflicht genügt hat. Nicht aber ist, wenn der Schaden nunmehr eintritt, sein adäquater Zusammenhang mit dem Unfallereignis wegen der zwischenzeitlichen, ergebnislosen Bemühungen des Geschädigten zu verneinen.

Soweit das Urteil dem Kläger einen Anspruch auf die vorstehend behandelten Schadensposten aus Rechtsgründen versagt hat, bedurfte es mithin der Aufhebung und Zurückverweisung.

II.

Im übrigen ist die Revision nicht begründet.

1) Ob die vom Kläger getroffenen Vorkehrungen für ein Fettgeschäft ausreichen, den behaupteten Gewinn von 20.000,-- DM mit Wahrscheinlichkeit erwarten zu lassen (§ 252 BGB), hatte das Kammergericht nach § 287 ZPO zu beurteilen. Es hat diese Überzeugung nicht zu gewinnen vermocht. Die hiergegen von der Revision erhobenen Rügen greifen nicht durch.

Das Kammergericht brauchte die vom Kläger erbotenen Beweise nicht zu erheben, weil es von seiner Sachdarstellung ausgegangen ist. Hiernach hat der Kläger von der Berliner Markt- und Kühlhallengesellschaft ein festes Angebot für die mietweise Überlassung von Gefrierräumen erhalten und sich selbst bei der Firma L. in N. nach Einlagerungsmöglichkeiten für Fett erkundigt; ferner hat er Rundfragen bei bestimmten Fettverkäufern nach Preisen und Lieferungsmöglichkeiten gehalten. Auch in Verbindung mit der behaupteten Preissteigerung von Mitte bis Ende 1956, so hat das Kammergericht ausgeführt, rechtfertigten diese Umstände nicht den Schluß, daß der Kläger ohne den Unfall Fett in größeren Mengen aufgekauft und mit dem angegebenen Gewinn verkauft hätte. Ob etwas anderes gelten müßte, wenn der Kläger schon in den Vorjahren derartige Geschäfte abgeschlossen hätte, könne bei der Sachlage dahinstehen.

Die letzte Bemerkung verdeutlicht, daß das Kammergericht - entgegen der Rüge der Revision - § 252 BGB nicht übersehen hat. Denn der Kläger würde einen strengen Beweis für den behaupteten Gewinnentgang auch dann nicht geführt haben, wenn er zusätzlich den Abschluß ähnlicher Geschäfte in den Vorjahren dargetan hätte. Gleichwohl gibt der Tatrichter zu erkennen, daß ihm solchenfalls die Gesamtheit der Umstände möglicherweise genügt hätte, den Schluß von den Vorkehrungen auf das wahrscheinliche Zustandekommen des Geschäfts zu rechtfertigen. Das wäre nur unter Zuhilfenahme der in § 252 BGB gewährten Beweiserleichterung möglich gewesen.

Für den gerügten Rechtsirrtum ergibt der vorausgeschickte Hinweis auf § 842 BGB nichts. Mit ihm hat das

Kammergericht nur klargestellt, daß der erhobene Anspruch seinem Gegenstand nach von der Schadensersatzpflicht der Beklagten umfaßt würde. Über die an seinen Nachweis zu stellenden Anforderungen ist damit nichts gesagt. Wenn das Kammergericht darauf verzichtet hat, die für die Anspruchsbegründung wesentlichen Vorschriften hier vollständig anzuführen, kann daraus nicht geschlossen werden, daß es eine davon übersehen, insbesondere verkannt hätte, daß § 252 BGB auch für Ansprüche gilt, die unter § 842 BGB zu fassen sind.

Ob die erwiesenen oder unterstellten Anstalten und Vorkehrungen die Wahrscheinlichkeit eines Gewinns begründeten, unterlag der tatrichterlichen Würdigung. Das Kammergericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß es nach der bloßen Unterrichtung des Klägers über Aussichten und Durchführbarkeit einer Fetteinlagerung noch völlig offen gewesen sei, ob er sich ohne den Unfall überhaupt und erstmals zu einem solchen Geschäft entschlossen hätte. Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

2) Die Festsetzung des Schmerzensgeldes auf 500,-- DM hält der von der Revision erbetenen Nachprüfung ebenfalls stand. Es sind keine für die Ermessensentscheidung wesentlichen Tatsachen übersehen. Das Kammergericht ist der Festsetzung durch das Landgericht nach Ergebnis und Begründung beigetreten. Dieses hat alle eingeholten oder vorgelegten Arztgutachten ausdrücklich gewürdigt, auch die von Dr. Sche [REDACTED] und Dr. Schl [REDACTED]. Es hat nicht etwa im Gegensatz zu diesen beiden Gutachtern festgestellt, daß der Kläger mit dem 1. Oktober 1956 völlig wiederhergestellt gewesen wäre, sondern lediglich in der dann

noch verbliebenen, geringfügigen Minderung der Erwerbsfähigkeit keine wesentliche Lebensbeeinträchtigung mehr erblickt. Das Kammergericht konnte diese Auffassung ohne Rechtsverstoß billigen. Im übrigen kann die trichterliche Bemessung des Schmerzensgeldes von der Revision, wie sie anerkennt, nicht angegriffen werden.

III.

Das Kammergericht hat die Feststellungsklage für zulässig, mangels eines rechtlichen Interesses des Klägers jedoch für unbegründet erachtet.

Auch hiergegen wendet die Revision sich vergeblich.

Die Entscheidung wird von der tatsächlichen Feststellung getragen, daß eine unfallbedingte, körperliche Beeinträchtigung des Klägers keinesfalls über den 1. Februar 1957 hinaus bestanden hat, die Klage jedoch erst Mitte Juni 1957 eingereicht worden ist. Demgegenüber greifen die Rügen der Revision nicht durch.

1) Das Kammergericht hat allerdings bei der Erörterung der Leistungsklage bemerkt, daß dem Kläger ein Anspruch wegen Verdienstauffalls für mehr als drei Monate nicht zustehe, werde noch zum Feststellungsentrag auszuführen sein, wo alsdann die Frage für den in Betracht kommenden Zeitraum vom 1. Oktober bis zum 1. Februar 1957 offen gelassen worden ist. Dieses von der Revision als Widerspruch gerügte Versehen betrifft indessen ausschließlich etwa noch mögliche, bezifferbare Ansprüche aus der Zeit vor der Klage-

erhebung und ist deshalb ohne Belang für die Frage, ob der Kläger ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Unfallschäden hat.

2) Die Feststellung, daß der Unfall eine körperliche Beeinträchtigung des Klägers über den 1. Februar 1957 hinaus keinesfalls hinterlassen hat, beruht auf dem Gutachten eines schon vom Landgericht herangezogenen Sachverständigen, mit dem zahlreiche Privatgutachter insoweit übereinstimmen. Das Kammergericht war bei dem eindeutigen Ergebnis nicht gehalten, den weiteren Beweisanträgen des Klägers zu diesem Punkt stattzugeben.

Soweit der Kläger Zeugenbeweise für die Eigenart seines Geschäftsbetriebes und die Auswirkungen des Unfalls auf diesen erboten hat, ist deren Erhebung dadurch entbehrlich geworden, daß das Kammergericht von der Darstellung des Klägers ausgegangen ist. Es hat als wahr angesehen, "daß der Betrieb des Klägers durch den Unfall zunächst voll zum Erliegen gekommen und ihm sein Kundenkreis verloren gegangen ist". Das Kammergericht hat allerdings auch hierin keine Rechtfertigung des Feststellungsbegehrens erblickt, weil der Kläger bis zur Klageerhebung in der Lage gewesen wäre, insoweit seinen Schaden ebenfalls zu berechnen.

3) Dieser Notwendigkeit war der Kläger nicht deshalb enthoben, weil für die Beklagten ein Haftpflichtversicherer eintritt. Die Revision kann sich für ihre abweichende Ansicht nicht auf den Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit (vgl. Zusammenstellung der Respr. bei Wieczorek § 256 ZPO Anm. C II c) berufen. Es handelt sich nicht darum,

ob es dem Kläger gestattet gewesen wäre, insgesamt statt auf Leistung nur auf Feststellung zu klagen. Hier begehrt der Kläger die Feststellung über eine erhobene Leistungsklage hinaus, wobei nicht die Zulässigkeit, sondern die Begründetheit des Begehrens in Frage steht. In solchem Falle kann der Kläger, auch wenn der Gegner Versicherungsschutz genießt, das sonst fehlende Feststellungsinteresse nicht dadurch schaffen, daß er seinen entstandenen und berechenbaren Schaden nur zum Teil mit der Leistungsklage geltend macht und den Rest zur Begründung seines Interesses an der Feststellung verwendet, um so die anders nicht erzielbare Verurteilung des Gegners über den festgestellten Endzeitpunkt der Schädigung hinaus zu erreichen. Daran ändert es nichts, daß bei einer vollständigen Leistungsklage das Prozeßrisiko möglicherweise größer gewesen wäre, weil der Kläger selbst einen Endzeitpunkt seiner Beeinträchtigung hätte angeben und der Schadensberechnung zugrunde legen müssen.

4) Hiernach ergibt sich, daß das Kammergericht ein rechtliches Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung ohne Rechtsirrtum verneint hat. Eine Heranziehung von § 254 BGB war zur Begründung dieser Entscheidung weder erforderlich, noch ist sie erfolgt. Das Kammergericht hat lediglich abschließend bemerkt, daß gegenüber den Ansprüchen des Klägers auf Erstattung von Verdienstaussfall seine Verpflichtung zur Minderung des Schadens "in Betracht käme", der er im Falle länger andauernder Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit durch Einstellung einer Hilfskraft hätte genügen müssen. Durch diesen Hinweis ist der Kläger nicht beschwert. Soweit dem Kläger Ersatz seines Verdienstaussfalls auf die Leistungsklage hin zuge-

billigt worden ist, hat das Kammergericht keine Kürzung aus dem Gesichtspunkt eines Verstosses gegen die Schadensminderungspflicht vorgenommen. Eine unfallbedingte Beeinträchtigung des Klägers über den 1. Februar 1957 hinaus ist ausdrücklich verneint worden. Der Hinweis kann sich also nur auf die nicht beziffert eingeklagten, aber zur Begründung des Feststellungsinteresses vorgetragenen Ansprüche aus dem Zeitraum vom 1. Oktober 1956 bis 1. Februar 1957 beziehen. Da diese angeblichen Ansprüche sich als ungeeignet zur Stützung des Feststellungsbegehrens erwiesen haben, ist es für die Entscheidung ohne Belang, ob und in welcher Höhe sie entstanden sind, also auch, ob die Beklagten sich ihnen gegenüber mit Erfolg auf § 254 BGB berufen könnten. Daß das Kammergericht das Feststellungsinteresse des Klägers wegen unterlassener Schadensminderung verneint hätte, wie die Revision rügt, trifft demnach nicht zu. Deshalb kann auch die von der Revision aufgeworfene Frage der Beweislast unerörtert bleiben.

IV.

Die Revision erweist sich demnach als begründet, soweit das Kammergericht zwei Einzelansprüche des Klägers von insgesamt 674,35 DM als von vornherein ungerechtfertigt angesehen hat. In diesem Umfang sowie hinsichtlich der Kostenentscheidung mußte das Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen werden. Im übrigen war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

- 15 -

Soweit die Revision erfolglos geblieben ist, waren ihre Kosten dem Kläger nach § 97 ZPO aufzuerlegen. Die Kostenentscheidung im übrigen war dem Kammergericht zu übertragen.

Engels

Dr. Bode

Dr. Hauß

Heinrich Meyer

Dr. Pfretzschner