

Verkündet am 23. Februar 1960
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 Fuhrunternehmers Siegfried Be [REDACTED] in B [REDACTED]-Wi [REDACTED]
[REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

1. das L [REDACTED] B [REDACTED], vertreten durch den Senator für Verkehr und Betriebe, dieser vertreten durch die Geschäftsleitung der B [REDACTED] Verkehrsbetriebe (BVG), B [REDACTED] [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Straßenbahnfahrer Alois Bec [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED], W [REDACTED]-straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Bode, Dr. Hauß und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. Dezember 1958 aufgehoben, soweit der Klageantrag auf Ersatz von Verdienstausfall ab 1. April 1955 und der Feststellungsantrag abgewiesen worden sind.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

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 Kläger hatte mit einem Lastkraftwagen und einem fabrikneuen Kippanhänger, die er beide im September 1954 auf Abzahlung gekauft hatte, Anfang Oktober 1954 einen Fuhrbetrieb eröffnet. Am 4. November 1954 fuhr ein Straßenbahnzug des erstbeklagten L■■■■, dessen Fahrer der Zweitbeklagte war, auf den Anhänger des Lastzuges des Klägers auf, wodurch der Anhänger erheblich beschädigt wurde.

Der Kläger hat vorgetragen, der Fahrer des Straßenbahnzuges habe den Unfall allein verschuldet. Der Fahrer seines Lastzuges habe den Zusammenstoß trotz Anwendung äußerster Sorgfalt nicht vermeiden können. Der Anhänger sei zwar am 20. November 1954 bereits wiederhergestellt gewesen. Er, der Kläger, habe aber die Reparaturkosten in Höhe von 3 172,30 DM nicht aufbringen und den Anhänger nicht auslösen können. Durch den Ausfall des Anhängers sei ihm in der Zeit vom Unfall bis zum 30. April 1955 ein Verdienstausschlag in Höhe von insgesamt 7 375.- DM entstanden. Infolge des Verdienstausschlages habe er die Wechsel für den Lastzug nicht bezahlen können und deshalb im März 1955 den Kraftwagen zurückgegeben und sein Gewerbe aufgeben müssen. Dadurch seien ihm auch über den 30. April 1955 hinaus laufend erhebliche Verdienstausschläge entstanden.

Der Kläger hat mit der Klage Ersatz der Reparaturkosten, ferner Wertersatz für zwei beschädigte Reifen in Höhe von 903 DM sowie Ersatz seines Verdienstausschlages bis zum 30. April 1955 abzüglich eines von den Beklagten am 15. April 1955 gezahlten Betrages von 2 758,20 DM verlangt. Er hat ausserdem die Feststellung begehrt, daß die Beklagten zum Ersatz aller Schäden verpflichtet sind, die ihm aus dem Unfall in Zukunft noch entstehen werden.

- 3 -

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und vorgebracht, den Fahrer des Klägers treffe ein Mitverschulden an dem Unfall, sodaß der Kläger seinen Schaden zu einem Drittel selbst tragen müsse. Sie haben ausserdem die Höhe der Schäden bestritten und geltend gemacht, der Kläger hätte sie, wenn er sein Fuhrgewerbe habe aufgeben müssen, auf einen hieraus entstehenden ungewöhnlich hohen Schaden aufmerksam machen müsse:

Der Kläger hat entgegnet, er habe die Beklagten mit mehreren Schreiben auf die drohenden Schäden hingewiesen.

Das Landgericht hat die geltend gemachten Sachschäden in vollem Umfang, den Verdienstausschlag bis auf einen Betrag von 845,01 DM zuerkannt und die begehrte Feststellung getroffen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht dem Kläger an Sachschäden nur noch 3 328,70 DM zuerkannt. Von dem geforderten Verdienstausschlag hat es über die vom Landgericht aberkannten 845,01 DM hinaus einen weiteren Betrag von 3 092,63 DM abgewiesen. Es hat ausserdem den Feststellungsantrag des Klägers, soweit er künftigen Verdienstausschlag betrifft, für die Zeit vom 7. Juni 1957 an abgewiesen.

Die Revision greift das Berufungsurteil nicht an, soweit es die eingeklagten Sachschäden aberkannt hat. Im übrigen erstrebt sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.



Zur Höhe des Verdienstausfalls führt das Berufungsgericht aus, der Kläger habe sich darauf berufen, daß er für den fraglichen Zeitraum feste Aufträge gehabt habe. Auf Grund der Aussage der Zeugen J [REDACTED] und Sch [REDACTED] lasse sich aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, ob der Kläger die von ihm der Zahl und Menge nach angegebenen Fuhren tatsächlich geleistet haben würde, wenn er einen Anhänger gehabt hätte. Aus der Aussage des Zeugen J [REDACTED] gehe hervor, daß der Kläger bei ihm zunächst bis Ende Januar - dem Zeitpunkt, von welchem ab der eine solche Arbeit behindernde Frost einzutreten pflege - Beschäftigung gehabt hätte, wenn er mit dem Anhänger gefahren wäre. Hinsichtlich des Auftrages auf Fuhrleistungen für 5 400 DM, den der Kläger nach seiner Behauptung für die Monate März und April 1955 gehabt habe, ergebe sich aus der Aussage des Zeugen Sch [REDACTED] lediglich, daß dieser einen Auftrag über die Abfuhr von Splitt für die Firma V [REDACTED] angenommen habe und diese Fuhren dem Kläger habe überlassen wollen.

Ob es tatsächlich zur Ausführung dieses Auftrages gekommen sei würde, selbst wenn der Kläger hierzu in der Lage gewesen wäre sei nach der Aussage des Zeugen sehr fraglich; der Zeuge habe kundet, die Firma V. sei in Zahlungsschwierigkeiten gerate und er glaube nicht, daß der ganze Auftrag abgewickelt worden wäre. Die Zeugenaussagen ergäben daher nicht die erforderliche Grundlage für eine Errechnung des Schadens. Aus dem Gutachten des Sachverständigen R. gehe aber hervor, daß der Kläger während der ganzen Zeit mit seinem Lastzug Beschäftigung gefunden hätte. In Übereinstimmung mit dem eingehend begründeten Gutachten sei anzunehmen, daß der Kläger bei Einsatz des Lastzuges einen Reinverdienst von monatlich 1 200 DM erzielt habe würde. Von November 1954 bis März 1955 einschließlich habe daher der Verdienstaussfall des Klägers $5 \times 1200 = 6\,000$ DM betragen. Hiervon seien die nach dem Gutachten erzielten Reineinnahmen für die Monate November 1954 bis Januar 1955 mit ca. 2 000 DM sowie sein Verdienst als Mechaniker in den Monaten Februar und März in Höhe von 563,34 DM abzuziehen, so daß ein Verdienstentgang von 3 436,66 DM verbleibe.

Soweit lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsirrtum erkennen. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei der Schadensschätzung wesentliche Tatsachen, insbesondere die Aufstellungen des Klägers über die entgangenen Aufträge sowie die Zeugenaussagen nicht berücksichtigt. Es sei sich ausserdem seiner Ermessensfreiheit nach § 287 ZPO nicht bewußt gewesen und habe zu hohe Anforderungen an die Beweisführung des Klägers gestellt. Das Berufungsgericht hat aber sowohl die Aufstellungen des Klägers als auch die Zeugenaussagen gewürdigt und den wesent-

lichen Inhalt der letzteren, daß nämlich der Kläger auch in den Wintermonaten mit seinem Lastzug voll beschäftigt gewesen wäre, in Übereinstimmung mit dem Gutachten seiner Schätzung zugrunde gelegt. Es hat nur nicht die Überzeugung erlangt, daß der Kläger bei voller Beschäftigung die von ihm der Zahl und Menge nach angegebenen Fuhren hätte ausführen können. Damit befindet es sich in Übereinstimmung mit dem Gutachten R., das (S. 11) die Betriebstage eines Lastzuges im Jahresdurchschnitt auf 251, also monatlich auf 21 schätzt, während der Kläger in seinem der Klageschrift als Anlage beigefügten Schreiben vom 4. Februar 1955 von 28 Arbeitstagen im Monat ausgeht. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht auch keine abstrakte Schadensberechnung unter Übergehung der konkreten Angaben des Klägers aufgestellt. Der Sachverständige, dem das Berufungsgericht folgt, hat vielmehr seiner Gewinnberechnung weitgehend die eigenen Angaben des Klägers über seine täglichen Fuhrleistungen und die dafür erzielten Preise zugrunde gelegt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Reingewinn von monatlich 1200 DM die obere Grenze darstellt, die der Kläger mit seinem Lastzug hätte erreichen können. Wenn das Berufungsgericht auf dieser ihm allein zuverlässig erscheinenden Grundlage als entgangen den Gewinn schätzt, der nach sachverständigem Urteil "mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte" (§ 252 Satz 2 BGB), so hält es sich im Rahmen nicht nur des materiellen Rechts, sondern auch des ihm durch § 287 ZPO zugewiesenen Ermessens. Die Schadensschätzung des Berufungsgerichts ist danach rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Das Berufungsgericht begrenzt den Anspruch auf Ersatz von Verdienstausschlag auf die Zeit bis zum 31. März 1955. Es

erkennt deshalb dem Kläger den Zahlungsantrag für den Monat April 1955 sowie den Feststellungsantrag wegen zukünftigen Verdienstauffalls ab. Daß der Feststellungsantrag erst für die Zeit vom 7. Juni 1957 an abgewiesen wird, beruht auf der von der Revision nicht angegriffenen Auslegung des Klageantrages dahin, daß die Feststellung wegen künftigen Verdienstauffalls erst von diesem Zeitpunkt ab begehrt wird.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Der Kläger habe im März 1955 den Triebwagen an die Verkäuferin zurückgeben müssen, da er die Wechselverbindlichkeiten nicht mehr habe einhalten können. Wenn durch dieses Ereignis die Wiederaufnahme des Betriebes endgültig ausgeschlossen worden sei, dann hätte der Kläger die Beklagten auf diese weiteren Schäden hinweisen müssen. Das sei nicht geschehen. In dem Schreiben vom 4. Februar 1954 sei lediglich von den Unkosten, die durch die Nichtbezahlung der Kaufpreistraten entstanden, und in dem weiteren Schreiben vom 18. März, obwohl der Triebwagen bereits vorher zurückgegeben gewesen sei, nur von dem Verdienstauffall infolge Fehlens des Anhängers die Rede. Auch das Schreiben vom 6. April 1955 spreche nur vom Besitz des Anhängers. Da der Kläger aber nur auf den Anhänger hingewiesen habe, hätten die Beklagten nicht annehmen können, daß ihre Schädigung einen solch ungewöhnlich hohen Dauerschaden zur Folge haben könnte, zu dessen Abwendung sie nach der Überzeugung des Senats die Reparaturkosten - evtl. unter Vorbehalt - rechtzeitig bezahlt hätten. Die Unterlassung des Klägers sei derartig schuldhaft und schwerwiegend, daß es angemessen erscheine, die Haftung der Beklagten für den Verdienstauffall, der nunmehr mit dem Lastzug überhaupt nicht mehr habe erzielt werden können, für die Zeit ab 31. März 1955 voll auszuschließen.

Diese Ausführungen sind, wie die Revision zutreffend rügt, rechtlich nicht bedenkenfrei. Das Berufungsgericht stellt es bei der Würdigung des Inhalts des Schreibens vom 4. Februar 1955 ausschließlich auf die Mitteilung von den Unkosten ab, die durch die Nichtzahlung der Kaufpreistraten entstanden, und folgert daraus, daß die Beklagten auf Grund dieser Mitteilung den drohenden Dauerschaden nicht hätten erkennen können. Der Kläger teilt aber in dem Schreiben unter ausdrücklichem Hinweis auf die ungewöhnliche Höhe des entstehenden Schadens auch mit, daß er zur Einlösung des Anhängers nicht in der Lage sei, daß er infolge Fehlens des Anhängers seinen Betrieb nicht wieder aufnehmen könne, daß ihm dadurch bis jetzt ein täglicher Verdienstausschlag von 54,30 DM entstanden sei und noch laufend entstehen werde, bis der Anhänger wieder eingesetzt werden könne, und daß er infolge des Verdienstausschlages die Kaufpreistraten nicht habe bezahlen können. Zwar genügt der allgemeine Hinweis auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens nicht den Anforderungen des § 254 Abs. 2 BGB. Der Geschädigte muß vielmehr den im Einzelfall konkret drohenden Schaden näher bezeichnen. Der Schädiger soll dadurch nach Sinn und Zweck der Vorschrift zu sorgsamer Erfüllung seiner Verbindlichkeit veranlaßt und in die Lage versetzt werden, dem drohenden Schaden seinerseits zu begegnen (RG LZ 1915, 517; RG Gruchot 59 S. 747 [Nr. 61_7]). Aus den angeführten Mitteilungen des Klägers konnten aber die Beklagten bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt die dem Kläger drohende Gefahr des Verlustes seines Lastzuges erkennen; denn es entspricht der Lebenserfahrung, daß der Verkäufer eines Lastwagens, wenn der Käufer, wie hier, mit mehreren Monatsraten im Rückstand und der Eingang weiterer Zahlungen nicht abzusehen ist, von seinem Eigentumsvorbehalt Gebrauch macht und den Wagen zurückverlangt. Demgemäß bezeichnet das Berufungsurteil selbst es als nicht außerhalb der

Wahrscheinlichkeit liegend, daß die unfallbedingte Zahlungsunfähigkeit des Klägers zur Rückgabe des Triebwagens führen werde. Das gleiche gilt übrigens von dem Anhänger, der nach dem unbestrittenen Vorbringen des Klägers vom Verkäufer im Mai 1955 ausgelöst und weiterveräußert wurde. Konnten somit aber die Beklagten auf Grund der Mitteilungen im Schreiben vom 4. Februar 1955 mit der Rücknahme des Lastzuges rechnen, so war ein etwaiges konkurrierendes Verschulden des Klägers jedenfalls nicht so schwer und nicht in dem Ausmaße für den Schaden ursächlich, wie es das Berufungsgericht angenommen hat. Da die Schadensabwägung somit auf fehlerhafter Grundlage beruht, kann das angefochtene Urteil insoweit nicht bestehen bleiben.

Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers, d.h. eine vorwerfbare Außerachtlassung seines eigenen wohlverstandenen Interesses, kann trotz der Erkennbarkeit der möglichen Entwicklung auf Grund der Mitteilungen vom 4. Februar 1955 insbesondere darin liegen, daß er es unterlassen hat, die Beklagten bestimmt und konkret auf die drohende Rücknahme durch die Verkäuferin und deren Folgen hinzuweisen, sobald diese Gefahr sich zu verwirklichen begann und dem Kläger die Rücknahme als unmittelbar bevorstehend erkennbar wurde. Denn wenn auch die Beklagten auf Grund der ihnen mitgeteilten Umstände die Gefahr eines Verlustes des Lastzugs infolge ihrer Nichterfüllung schon vordem erkennen konnten, so blieb es doch zweifelhaft, ob sie diese Gefahr auch tatsächlich sahen, - und ein solcher Hinweis dürfte, wie das Berufungs-

gericht annimmt, als geeignet erscheinen, die Beklagten zu rechtzeitiger Zahlung der Reparaturkosten zu veranlassen. Ob allerdings die Entwicklung dem Kläger hierzu Zeit ließ, kann den bisherigen Feststellungen nicht entnommen werden.

Das Berufungsgericht wird hiernach die Fragen des mitwirkenden Verschuldens und der Schadensabwägung: erneut zu prüfen haben.

Engels

Dr. Kleinewefers

Dr. Bode

Dr. Hauß

Bundesrichter Heinrich Meyer
ist beurlaubt.

Engels