

2087 005

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 43/66

URTEIL

Verkündet am
10. Oktober 1967
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Facharztes Dr. Simon K [REDACTED],
M [REDACTED], Mau [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Sekretärin Maria Charlotte H [REDACTED],
M [REDACTED], V [REDACTED]-d [REDACTED]-T [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Heinr. Meyer und Dr. Pfretzschner für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Oktober 1965 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte entfernte am 17. März 1955 den Blinddarm der Klägerin. Dabei blieb in der Bauchhöhle der Patientin eine Mullkompressen zurück. Bei den weiteren Eingriffen, die dadurch notwendig wurden, fand man am 14. Juni 1955 den Fremdkörper. Die Klägerin mußte, da immer wieder Eiterungen auftreten, bis zum 31. Mai 1957 häufig operiert werden. Sie hat für ihren Schaden den Beklagten verantwortlich gemacht.

Durch Zwischenurteil vom 9. Dezember 1959 hat das Landgericht die Schadensersatzansprüche der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen. Dieses Urteil ist, nachdem der Beklagte seine Berufung zurückgenommen hat, rechtskräftig geworden.

Im Höheverfahren wurden der Klägerin durch das rechtskräftige Teilurteil vom 10. Oktober 1962 an Schmerzensgeld über die schon gezahlten 10.000 DM hinaus weitere 2 000 DM zuge-

- 3 -

sprochen. Durch den Teilvergleich vom 28. Oktober 1963 verpflichtete sich der Beklagte, zum Ausgleich der Schadensersatzansprüche, die nicht den Verdienstausfall betreffen, an die Klägerin 5 808,50 DM zu zahlen.

Die Parteien streiten jetzt nur noch über den Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihres Verdienstausfalls.

Die Klägerin ist seit 1940 Angestellte der Ba[REDACTED] G[REDACTED]bank. Sie arbeitet als Sekretärin im Direktorium der Bank. Während ihrer langen Krankheit hat sie ihr volles Gehalt weitererhalten. Auch jetzt erhält sie ungeachtet der Behinderung durch ihre Krankheit die vollen Bezüge ausbezahlt.

Die Klägerin hat behauptet: Entsprechend einer Absprache, die sie mit der Bank getroffen habe, bekomme sie nur den jeweils ihrer Arbeitsleistung entsprechenden Teil der ausbezahlten Summe als Gehalt. Der Rest sei Vorschuß, den sie zurückgeben müsse, sobald sie von dem Beklagten Ersatz erhalte. Sie sei bis zum 24. November 1957 außerstande gewesen, zu arbeiten. In der Zeit vom 25. November 1957 bis zum 28. Februar 1962 sei ihre Arbeitsfähigkeit um 70% gemindert gewesen. Seitdem betrage die Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit bis auf weiteres 50%. Für die Zeit vom 16. September 1955 bis zum 30. Oktober 1963 belaufe sich der an die Bank zurückzuzahlende Vorschuß auf 52.518,41 DM. Ferner seien ihr in dieser Zeit durch das Verschulden des Beklagten die Abschlußzahlung für 1956 in Höhe von 295 DM, das Urlaubsgeld für 1957 in Höhe von 130 DM und Leistungszulagen in Höhe von 6 724 DM entgangen, so daß ihr gesamter Schaden für die Zeit bis 30. Oktober 1963 62.767,41 DM betrage. Bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres hat die Klägerin eine Rente in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem ohne Schadens-



fall zu erwartenden und dem bei der geminderten Arbeitskraft tatsächlich anfallenden Verdienst verlangt.

Die Klägerin hat daher beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie folgende Beträge zu zahlen:

1. 62.767,41 DM nebst Zinsen

2. ab 1. November 1963 bis zur Erreichung des 65. Lebensjahres eine vierteljährlich im voraus fällige Rente, die sich pro Monat errechne aus dem Unterschied zwischen den tatsächlichen Gehaltsbezügen der Klägerin bzw. den Bezügen aus der Angestelltenversicherung im Falle der Frühinvalidisierung einerseits und den Bezügen nach Gruppe V Stufe 5, aufsteigend alle 2 Jahre um 1 Stufe des Besoldungsplans der Ba.G. bank oder der an diese Stelle tretenden Regelung andererseits, derzeit DM 468,75 DM zuzüglich der jeweils außertariflichen Leistungszulage der Ba.G. bank in M. derzeit DM 83,25 insgesamt derzeit pro Monat DM 552.-.

3. 4% Zinsen aus 9 000 DM Schmerzensgeld vom 10. Januar 1959 bis 22. März 1961 und aus 2 000 DM vom 23. März 1961 bis 19. Dezember 1962.

Der Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Er hat die Behauptungen der Klägerin über den Grad und die Dauer ihrer Erwerbsminderung bestritten und ferner geltend gemacht, die Klägerin könne auf keinen Fall Zahlung an sich, sondern allenfalls Freistellung von ihrer angeblichen Verbindlichkeit gegenüber der Bank, also nur Leistung an die Arbeitgeberin verlangen.

Das Landgericht hat in seinem Schlußurteil den zuletzt gestellten Klageanträgen stattgegeben.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage hinsichtlich der noch anhängigen Ansprüche abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat sich zu der Frage, inwieweit die Klägerin infolge der unglücklichen Operation in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt war und weiterhin behindert ist, dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. L. [REDACTED], Direktor der Chirurgischen Universitätsklinik H. [REDACTED]-S. [REDACTED], angeschlossen. Professor L. [REDACTED] hatte die Klägerin in der Chirurgischen Universitätsklinik M. [REDACTED] behandelt und operiert sowie schon am 29. Oktober 1957 für den Haftpflichtversicherer des Beklagten ein Gutachten erstattet. Das Berufungsgericht hält für bewiesen, daß die jetzt bestehende Erwerbsminderung von 50% als Dauerschaden zu werten ist. Es entnimmt dem Gutachten des Sachverständigen, daß diese Erwerbsminderung bedingt ist durch die ausgedehnten Narben der Bauchhaut und Bauchmuskulatur (vgl. das Lichtbild in der Anlage zu Blatt 22 d.A.), die ausgedehnten Verwachsungen der Dünndarmschlingen, die Störung der Beweglichkeit des Darms mit Obstipation sowie die retroperitoreal Weichteilverkalkungen mit entsprechenden ausstrahlenden Nervenschmerzen der rechten Lumbal- und Sakralgegend und Ausstrahlung in den rechten Oberschenkel. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts liegt es auf der Hand, daß die Folgen so umfang-

reicher Verwachsungen an empfindlichen Körperteilen mit zunehmendem Alter nicht geringer werden.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin nur den Ausfall an Verdienst zugesprochen, den sie infolge der Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit wirklich erlitten hat und erleidet. Es hat auf Grund der Aussagen des Bankdirektors Ma[REDACTED] und des Bankprokuristen Le[REDACTED] festgestellt, daß die Klägerin wegen ihrer Körperschäden und ihres schwankenden Gesundheitszustandes nur einen Teil ihrer Aufgaben erledigen kann. Sie ist häufig gezwungen, abwesend zu sein oder die Arbeit zu unterbrechen, so daß sie den Anforderungen, die an Kräfte in Spitzen- und Vertrauensstellungen zu stellen sind, nicht mehr gewachsen ist. Das Berufungsgericht hat ferner die Überzeugung gewonnen, daß die Klägerin bis zum 65. Lebensjahr als Spitzenkraft der Bank gearbeitet hätte, falls die Blinddarmoperation am 17. März 1955 ordnungsgemäß verlaufen wäre. Deshalb hat es ihr bis zum 65. Lebensjahr die beantragte Rente zugebilligt.

II. Das Berufungsurteil ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Nach § 287 ZPO hatte das Berufungsgericht darüber, ob der bei der Blinddarmoperation begangene Fehler zu dem behaupteten Verdienstentgang geführt hat, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Dabei stand es in seinem Ermessen, ob und inwieweit es eine beantragte Beweisaufnahme zu einzelnen Punkten anordnen wollte. Durch diesen großen Ermessensspielraum, den § 287 ZPO dem Tatrichter gewährt, sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts von vornherein enge Grenzen gezogen. Der Senat kann nur nachprüfen, ob die Ermittlung des Schadens auf

grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche Tatsachen außer acht gelassen worden sind (BGHZ 3, 162 [175]). Daß die Entscheidung des Berufungsgerichts durch solche Rechtsfehler beeinflusst worden sei, kann der Revision nicht zugegeben werden.

a) Sie wiederholt in erster Linie die Bedenken, die der Beklagte schon in den Tatsacheninstanzen gegen das Gutachten des Professors Dr. L. [REDACTED] erhoben hat. Mit diesen Bedenken und den angeblichen Widersprüchen des Sachverständigen haben sich sowohl der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten als auch das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils eingehend und gründlich auseinandergesetzt. Das Berufungsgericht hat ausführlich die Gründe dargelegt, die für seine Entscheidung maßgebend waren. Die Erwägungen, die es in diesem Zusammenhang anstellt, enthalten eine mögliche Würdigung des Beweisergebnisses und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Senat hält es nicht für erforderlich, hierauf im einzelnen einzugehen.

b) Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, einen weiteren Sachverständigen zu hören. Es konnte die gutachtlichen Äußerungen des Direktors der Chirurgischen Universitätsklinik Ho. [REDACTED]-S. [REDACTED] für ausreichend halten, um sich in den entscheidenden Fragen seine Überzeugung zu bilden. Das gilt umso mehr, als Professor Dr. L. [REDACTED] den Krankheitsverlauf weitgehend aus eigener Beobachtung kennt und die langjährige Erfahrung sowie die hervorragende Sachkunde des Gutachters nach den Feststellungen des Berufungsgerichts außer Frage steht.

c) Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu der Frage, ob die Klägerin als Folge

der unglücklichen Blinddarmoperation Eiterabgänge aus der Scheide hat und ob dieses Leiden zu beheben ist, ein fachgynäkologisches Gutachten einholen müssen. Das Berufungsgericht hat dem Gutachten des Professors Dr. I. [REDACTED] entnommen, daß sich die Erwerbsminderung um 50%, von der es in seinem Urteil ausgeht, schon auf Grund der übrigen Körperschäden der Klägerin ergibt und daß diese Einstufung auch dann gerechtfertigt ist, wenn die von der Klägerin behaupteten Eiterabgänge behoben werden können. Hiernach konnte das Berufungsgericht diese Frage offen lassen und von der Einholung eines fachgynäkologischen Gutachtens absehen.

d) Ebensowenig sind Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht dem Antrage der Beklagten, Frau H. [REDACTED] als Zeugin und die Klägerin als Partei zu vernehmen, nicht stattgegeben hat. Im Rahmen des § 287 ZPO stand es in seinem Ermessen, ob weitere Beweise zu erheben waren. Es ist nichts dafür dargetan, daß es die seinem Ermessen gesetzten Grenzen überschritten hätte.

2. Die Revision irrt, wenn sie meint, die Klägerin könne nicht Zahlung des Verdienstausfalls an sich fordern, sondern nur verlangen, daß sie von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Gemeindebank befreit werde. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Bank zwar die vollen Bezüge ausbezahlt, aber mit der Klägerin vereinbart, daß nur ein der effektiven Arbeitsleistung entsprechender Teil ihrer Bezüge als Gehalt ausbezahlt wird, während der überschießende Betrag bis zur Erstattung durch den Beklagten als Gehaltsvorschuß zu gelten hat. Dagegen hat die Klägerin ihren Ersatzanspruch gegen den Beklagten nicht an die Bank abgetreten. Dieser Anspruch steht vielmehr nach wie vor ihr zu, während sie ihrerseits verpflichtet ist, die vom Beklagten gezahlten Schadensersatzbeträge zur Abgeltung des empfangenen Vorschusses

an die G■■■■bank abzuführen. Unter diesen Verhältnissen steht es nach dem Grundgedanken des § 257 BGB in ihrer Wahl, ob sie von dem Beklagten Zahlung an sich oder Befreiung von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Bank verlangen will.

3. Entgegen der Meinung der Revision sind keine Bedenken dagegen zu erheben, daß die oben erwähnte Vereinbarung auch rückwirkend für die Zeit getroffen worden ist, in der die G■■■■bank noch keine Kenntnis von den Ersatzansprüchen gegen den Beklagten hatte. Vor allem kann keine Rede davon sein, daß die Klägerin damit ihre Pflicht zur Minderung des Schadens (§ 254 Abs. 2 BGB) verletzt habe. Landgericht und Oberlandesgericht haben mit Recht auf den in BGHZ 21, 112, 116 ausgesprochenen Rechtsgedanken verwiesen, daß der Schädiger, der durch eine von ihm zu vertretende Körperverletzung die Arbeitsfähigkeit eines anderen beeinträchtigt hat, nicht deshalb von seiner Schadensersatzpflicht befreit sein kann, weil andere dafür sorgen, daß sich die Beeinträchtigung für den Betroffenen nicht nachteilig auswirkt. Dem Beklagten als Schädiger kann daher nicht zugute kommen, wenn die Gemeindebank der Klägerin in der Zeit ihrer Erkrankung freiwillig das volle Gehalt weiter gezahlt hat. Beide haben mit ihrer Vereinbarung über die Vorschußzahlung nichts anderes getan, als ihre Beziehungen zueinander auch rückwirkend dieser Sach-und Rechtslage anzupassen.

Auch sonst enthält das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler. Daher kann die Revision des Beklagten keinen Erfolg haben.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Meyer

Dr. Pfretzschner