

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 72/75

URTEIL

Verkündet am

10. Februar 1976

in dem Rechtsstreit

W a l z
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Mechanikermeisters Richard N [REDACTED],
E [REDACTED], Heinrich-M [REDACTED]-N [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] u. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Stadt T [REDACTED]
vertreten durch ihren Magistrat,

2. Herrn A. H [REDACTED],
O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1976 durch
die Richter Prof.Dr.Nußgens, Scheffen, Dr. Steffen,
Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt (Main) vom 16. Januar 1975 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 17. Oktober 1901 geborene Kläger erlitt
am 10. Juli 1938 einen Verkehrsunfall, bei dem er
sein linkes Bein verlor. Er gab daraufhin die bis
dahin von ihm als Kraftfahrzeugmeister betriebene
Autoreparaturwerkstatt mit Tankstelle auf. Die Be-
klagten (die Erstbeklagte als Rechtsnachfolgerin
der Gemeinde O) sind, wie rechtskräftig fest-
steht, verpflichtet, dem Kläger den aus dem Unfall
entstandenen und noch entstehenden Schaden zu er-
setzen.

Nachdem der Verdienstausschlag des Klägers durch Urteil des Berufungsgerichts vom 22. April 1971 für die Zeit vom 1. November 1966 bis 31. Dezember 1969 auf 1.000 DM monatlich bemessen worden war und der Kläger für die Zeit vom 1. Januar 1970 bis 31. Dezember 1970 ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Wiesbaden erwirkt hat, wonach die Beklagten ihm für diesen Zeitraum einen Verdienstausschlag von insgesamt 19.000 DM zu ersetzen haben, begehrt er im vorliegenden Rechtsstreit Ersatz seines Verdienstausschlages für die Zeit vom 1. Januar 1971 bis zum 31. Oktober 1973, und zwar unter Berücksichtigung erhaltener 9.600 DM in Höhe von 69.745,01 DM. Ferner verlangt er 4.308,23 DM als Ersatz von Aufwendungen für ärztliche Behandlung.

Die Beklagten haben geltend gemacht, der Kläger wäre aufgrund seines Alters und Gesundheitszustandes nicht mehr in der Lage gewesen, eine Autoreparaturwerkstatt zu betreiben. Eine Verpflichtung zum Ersatz der Krankheitskosten haben sie aus tatsächlichen und Rechtsgründen in Abrede genommen.

Das Landgericht hat dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar 1971 bis zur Vollendung seines 70. Lebensjahres, d.h. bis zum 31. Oktober 1971, noch einen Verdienstausschlag von 15.833,33 DM zugebilligt und ihm demgemäß unter Berücksichtigung der von dem Beklagten in den Jahren 1971 und 1972 erbrachten Leistungen noch 6.233,33 DM zugesprochen. Die darüber hinausgehende Klage hat es abgewiesen.

Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er seine Klage, soweit sie abgewiesen worden ist, weiter.



Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht nimmt in Übereinstimmung mit dem Landgericht an, der Kläger hätte auch ohne den Unfall und den dadurch verursachten Verlust des linken Beines seine Kraftfahrzeugwerkstatt nicht über das vollendete 70. Lebensjahr hinaus fortgeführt, so daß Schadensersatzansprüche wegen Verdienstauffalls ab 1. November 1971 entfielen. Für diese Annahme erblickt es konkrete Anhaltspunkte. Dazu erwägt es im wesentlichen: Schon im Vorprozeß (3 O 123/68 LG Wiesbaden = 1 U 59/69 OLG Frankfurt/Main) sei festgestellt worden, daß der Kläger ab Vollendung seines 65. Lebensjahres nicht mehr in der Lage gewesen wäre, voll körperlich in seinem Betrieb mitzuarbeiten. Danach sei die Annahme gerechtfertigt, daß er nach Ablauf weiterer 5 Jahre seine Mitarbeit ganz eingestellt und den Betrieb stillgelegt hätte. In diesem Zusammenhang dürfe nicht außer Betracht bleiben, daß sich der körperliche Zustand des Klägers, hätte er seinen Betrieb fortgeführt und ständig mitgearbeitet, möglicherweise bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres anders und nachteiliger entwickelt hätte, als dies so der Fall sei. Aus seinem jetzigen Gesundheitszustand könnten deshalb nicht ohne weiteres Rückschlüsse gezogen werden.

2. Das hält den Revisionsangriffen stand.

Ob dem Kläger auch nach Vollendung seines 70. Lebensjahres der geltend gemachte Erwerbs-schaden erwachsen ist, obliegt grundsätzlich seiner Beweislast. Allerdings war für die Überzeugungs-bildung des Tatrichters die erleichternde Möglich-keit nach § 287 ZPO zugelassen, indem schon ein ge-wisser Grad von Wahrscheinlichkeit ausreicht. Dabei war dem Ermessen des Berufungsgerichts grundsätzlich auch überlassen, ob und inwieweit Beweise zu erheben seien. Das Revisionsgericht vermag insoweit nur nach-zuprüfen, ob die Schätzung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen sind. Das Berufungsgericht hat sich aber - ebenso wie das Landgericht - auch unter diesen von ihm gesehenen Erleichterungen von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht zu überzeugen vermocht. Diese Entscheidung ist durch Rechtsfehler nicht beeinflußt.

a) Das Berufungsgericht unterstellt offensicht-lich, daß der Kläger, wie er vorgetragen und unter Be-weis gestellt hat, sich im jetzigen Zeitpunkt in einer hervorragenden geistigen und körperlichen Verfassung befindet. Dennoch vermag es sich nicht davon zu über-zeugen, daß sich aus diesem, im Zeitpunkt der Voll-endung des 70. Lebensjahres des Klägers bestehenden Gesundheitszustand hinreichende Rückschlüsse darauf ziehen lassen, wie sich die körperliche und geistige Verfassung des Klägers entwickelt hätte, wenn er seinen Betrieb seit 1938 bis ins hohe Alter ständig unter aktiver Mitarbeit fortgeführt hätte. Dem liegt nicht, wie die Revision meint, eine schematische Beurteilung

der möglichen Dauer einer vollen oder geminderten Arbeitsfähigkeit des Klägers ohne Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles zugrunde, wogegen in der Tat Bedenken bestehen könnten (vgl. RG JW 33, 332 m.w.Nachw.). In möglicher Weise hat das Berufungsgericht auch der Tatsache, daß die Eltern und Geschwister des Klägers bei guter Gesundheit ein hohes Alter erreicht haben, in diesem Zusammenhang keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen. Insoweit erhebt die Revision auch keine Bedenken mehr. Wenn das Berufungsgericht weiter erwägt, daß der Kläger als selbst mitarbeitender Leiter einer kleinen Kraftfahrzeugwerkstatt von der Erreichung des 65. Lebensjahres an nicht mehr in der Lage gewesen sein dürfte, körperlich voll im Betrieb mitzuarbeiten, und etwa nach Vollendung des 70. Lebensjahres seine Mitarbeit ganz eingestellt hätte, so widerspricht das nicht der Lebenserfahrung. Eher entspricht es der Erfahrung im heutigen Wirtschaftsleben, wonach im Konkurrenzkampf eine dauernde Anpassung an veränderte Methoden und Verhältnisse und dementsprechend eine körperliche und geistige Beweglichkeit verlangt wird, die im Alter von 70 Jahren selten noch vorhanden sein dürfte oder aber Anstrengungen verlangt, die auf sich zu nehmen ein älterer Mensch im allgemeinen nicht mehr fähig und bereit ist. Das Berufungsgericht hat durchaus erwogen, ob das beim Kläger anders sein könnte. Es hat sich davon auch im Rahmen des § 287 ZPO nicht zu überzeugen vermocht. Es weist auf die Ungewißheit hin, ob sich der Gesundheitszustand des Klägers bei ständigem Tätigsein im Betrieb seit 1938 gegenüber dem jetzt behaupteten Zustand ebenso entwickelt hätte, wie er nach der unterstellten Behauptung des Klägers jetzt ist.

Nur in diesem Zusammenhang sind auch die weiteren Ausführungen im Berufungsurteil zu verstehen, der Kläger habe in den langen Jahren seit dem Unfall "nicht allzu lange Zeiträume gearbeitet". Mag das auch nicht den Schluß rechtfertigen, der Kläger neige ohnehin zur Bequemlichkeit und hätte deshalb mit zunehmendem Alter recht bald die Möglichkeit ergriffen, sich zur Ruhe zu setzen, so gibt dieses Verhalten, wie das Berufungsgericht in unangreifbarer tatrichterlicher Würdigung annehmen durfte, andererseits keinen Hinweis auf eine besondere Aktivität des Klägers, die bei ihm trotz Erreichens des 70. Lebensjahres ausnahmsweise ein Weiterarbeiten erwarten ließ. Nur das hat das Berufungsgericht ersichtlich zum Ausdruck bringen wollen.

Die Rüge der Revision, es habe sich nicht ausreichend mit den behaupteten Versuchen des Klägers, Arbeit zu erhalten, sowie mit den dabei zu überwindenden Schwierigkeiten auseinandergesetzt, geht schon deshalb fehl.

Die Gesamtwürdigung durch das Berufungsgericht ist endlich möglich und muß von der Revision hingenommen werden.

b) Keinen Rechtsfehler läßt auch die Annahme des Berufungsgerichts erkennen, der Kläger hätte keinen Teilhaber für die Fortführung der Kraftfahrzeugwerkstätte gefunden. Im Rahmen seines Ermessens bei der Schätzung des vermutlichen Schadensverlaufs (§ 287 ZPO) durfte das Berufungsgericht unter Aus-

wertung des im Vorprozeß eingeholten Gutachtens des Sachverständigen A. annehmen, der Kleinbetrieb des Klägers, der für diesen selbst trotz erheblicher Mitarbeit nicht allzuviel abwarf (geringer Umsatz und geringe Verdienstmöglichkeiten), hätte einem zusätzlichen Geschäftspartner nur so geringe wirtschaftliche Entwicklungsmöglichkeiten gegeben, daß auch die Hoffnung auf eine mögliche Alleininhaberschaft in absehbarer Zeit keinen genügenden Anreiz bei der Beteiligung geboten hätte. Die Überlegung der Revision, bei Eintritt eines Geschäftspartners, der voll mitgearbeitet hätte, wären die Lohn- und sonstigen Nebenkosten für einen Kraftfahrzeugmeister entfallen und dem Gewinn zuzurechnen gewesen, ändert daran nichts, weil eben von diesem zusätzlichen Gewinn der mögliche Teilnehmer hätte leben müssen. Ohne Rechtsirrtum durfte das Berufungsgericht es schon aus diesen Gründen auch als unwahrscheinlich ansehen, daß der Sohn des Klägers in den Betrieb des Vaters eingetreten wäre. Es ist durchaus zweifelhaft, ob die kleine Kraftfahrzeugwerkstatt (die der Kläger, wie festgestellt ist, nicht über das Ausmaß des Kleinbetriebes hinaus vergrößert hätte) sowohl den Kläger als auch seinen Sohn ausreichend hätte ernähren können. Zudem hat der Sohn, worauf der Tatrichter in möglicher Weise hinweist, zwar einen handwerklichen Beruf ergriffen, nicht jedoch den eines Kraftfahrzeughandwerkers.

c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision weiter gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger könne im Wege des Schadensausgleichs, gehe man von der Stilllegung seines Betriebes mit Vollendung des

70. Lebensjahres aus, nicht so gestellt werden, wie wenn er dann ein Altersgeld oder eine Altersrente erhalten hätte. Der Kläger hat über Jahrzehnte hinaus vollen Ersatz seines Verdienstauffalls erhalten, und zwar über lange Zeiträume hinweg auch ohne Schwierigkeiten. Gelegentliche Kürzungen durch die Beklagten hätten ihn nicht ernsthaft daran hindern können, von Anfang an Beiträge für eine Alterssicherung zu leisten. Unter diesen Umständen geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger fast ständig die ihm zustehenden Renten habe einklagen müssen und deshalb nie in der Lage gewesen sei, laufend Versicherungsbeiträge für eine Altersversicherung aufzuwenden. Das Berufungsgericht durfte vielmehr ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, er habe eine Alterssicherung unabhängig von dem Verhalten der Beklagten nie ernsthaft in Betracht gezogen. Die Unterlassung des Klägers ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, ein Verstoß gegen seine Schadensminderungspflicht, was der Tatrichter nach § 254 Abs. 2 BGB berücksichtigen konnte.

Die weitere Annahme des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang, der Kläger könne auch nicht damit gehört werden, daß er das Geschäft nach Erreichung einer gewissen Altersgrenze verkauft oder verpachtet hätte, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen. Das habe er, worauf das Berufungsgericht hinweist, schon alsbald nach dem Unfall im Jahre 1938 getan oder hätte es tun können. Zusätzlich weist das Berufungsgericht auf seine frühere Feststellung hin, daß der Kläger seinen Betrieb nicht über das Ausmaß

eines Kleinbetriebes hinaus vergrößert hätte. Damit scheidet die Erwägung der Revision aus, der Kläger hätte nach einer zu erwartenden Stilllegung des Betriebes im Alter noch dessen Substanz verwerten können.

II.

1. Während der Kläger für das Jahr 1971 bei einem Umsatz von 154.608,96 DM einen solchen Reingewinn von 25.510,47 DM errechnet hat, ist das Berufungsgericht der Annahme des Landgerichts gefolgt, es sei ebenso wie im Vorprozeß 3 O 112/72 LG Wiesbaden für das Jahr 1970 auch für 1971 bei der Berechnung des Verdienstauffalls des Klägers von einem Reingewinn in Höhe von 19.000 DM auszugehen, für die Zeit bis zum 31. Oktober 1971 (Vollendung des 70. Lebensjahres des Klägers) mithin von 15.833,33 DM. Eine Gewinnsteigerung für das Jahr 1971 könne wegen der altersbedingt anzunehmenden weiteren Rückläufigkeit der Arbeitskraft des Klägers nicht angenommen werden. Unter Berücksichtigung der an den Kläger in den Jahren 1971 und 1972 vorschußweise erbrachten Leistung von insgesamt 9.600 DM verbleibe zu seinen Gunsten der zuerkannte Betrag von 6.233,33 DM.

2. Auch das hält den Angriffen der Revision stand.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung des Klägers, in den Jahren nach 1970 wäre jeweils eine

weitere 10%-ige Steigerung seines Gewinns eingetreten, nicht erhoben und auch nicht dargetan habe, daß und warum es gemeint habe, diese Frage aus eigener Sachkunde beantworten zu können. Das Berufungsgericht hat jedoch, worauf die Revision selbst zutreffend hinweist, letztlich auf das Gutachten des Sachverständigen A. im Vorsprozeß 3 O 123/68 LG Wiesbaden = 1 U 59/69 OLG Frankfurt/Main zurückgegriffen, das auch Grundlage der Entscheidung des Landgerichts im Verfahren 3 O 112/72 gewesen ist. Dieses Gutachten, das allerdings schon seinerzeit vom Oberlandesgericht korrigierte Rechenfehler aufwies und die vom Oberlandesgericht unterstellte Tatsache, daß der Kläger nur noch Leitungs- und Verwaltungsaufgaben wahrnehmen könne, letztlich nicht genügend berücksichtigt hat, ist seinerzeit immerhin als ausreichend angesehen worden, der auf Ersatz eines Verdienstaufalles von 1.000 DM monatlich begrenzten Klage stattzugeben. Ob es deswegen eine brauchbare Grundlage für die Schätzung eines höheren Verdienstaufalles ab 1. Januar 1970 darstellte, mag indessen letztlich auf sich beruhen, weil nunmehr auch die Revision wie das Berufungsgericht für das Jahr 1970 einen geschätzten hypothetischen Reingewinn von 19.000 DM zugrundelegt. Die Erwägung des Berufungsgerichts, "wegen der altersbedingt anzunehmenden weiteren Rückläufigkeit der Arbeitskraft des Klägers" könne eine Gewinnsteigerung für 1971 nicht angenommen werden, geht nun wiederum von der Annahme aus, die Leistungsfähigkeit des Klägers habe im Jahre 1971 gegenüber dem Jahre 1970 nachgelassen, und das hätte sich in Form des Rückganges des Betriebsergebnisses der Kraftfahrzeugwerkstatt niederschlagen.

Das rügt die Revision zu Unrecht. Wie oben dargelegt, muß sie es hinnehmen, daß das Berufungsgericht sich von einer größeren Leistungsfähigkeit des Klägers nicht zu überzeugen vermocht hat. Wenn es in tatrichterlich möglicher Würdigung von einer mit zunehmenden Alter allmählich nachlassenden Arbeitskraft des Klägers ausgehen durfte, dann hält sich auch der Schluß auf stagnierende oder sogar zurückgehende Umsätze oder jedenfalls Gewinne in einem vom Kläger geleiteten Betrieb, jedenfalls in dem durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessensbereich. Entweder hätten sich die geringeren Leistungen des Klägers selbst auf den Umsatz ausgewirkt, oder es wären erhöhte Unkosten durch Vermehrung der im Betrieb zu leistenden Fremdarbeit entstanden.

III.

1. Zu dem Begehren des Klägers auf Ersatz von Arzt-, Krankenhaus- und Medikamentenkosten führt das Berufungsgericht aus: Der Kläger habe seine Pflicht zur Schadensminderung dadurch verletzt, daß er sich nicht freiwillig bei der AOK oder einer anderen Krankenversicherung habe versichern lassen. Eine finanzielle Notlage könne er demgegenüber nicht als Entschuldigung anführen, da die Versicherungsbeiträge - jedenfalls bei der AOK - den Einkommensverhältnissen angepaßt seien. In einer Hilfsbegründung verweist das Berufungsgericht sodann darauf, daß der Kläger selbst habe vortragen lassen, es handele sich bei seinen Erkrankungen um Alterserkrankungen, die

nur durch die Amputation des Beines verstärkt worden seien; damit sei aber ein Teil des Klagebegehrens zu diesem Punkte nicht einmal schlüssig.

2. Auch das hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

Ob die Beklagten sich mit Erfolg auf eine Verletzung der Schadensminderungspflicht des Klägers, die in dem Unterlassen eines Beitritts zu einer Krankenkasse liegen könnte, berufen können, mag dahinstehen; insoweit wäre immerhin zu erwägen gewesen, daß die Beklagten letztlich, wenn nicht dem Kläger, dann doch der im Wege des Regresses gegen sie vorgehenden Kasse hätten Ersatz leisten müssen.

Die Abweisung der Klage in diesem Punkt wird aber jedenfalls von der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts getragen. Die gegen sie gerichtete Verfahrensrüge der Revision greift nicht durch. Der Kläger selbst hat vortragen lassen, es handele sich im wesentlichen um Alterserkrankungen, die aber durch die Amputation des Beines noch verstärkt worden seien. Das hat er in der Revision dahin erläutert, es sei durchaus "denkbar", daß die Altersbeschwerden ohne die Beinamputation der ärztlichen Behandlung nicht bedurft hätten.

Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht diesem Vorbringen nicht weiter nachzugehen, ohne sein ihm in § 287 ZPO eingeräumtes Ermessen zu überschreiten.

Nußgens

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann