

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 252; ZPO § 287

Über bestrittene Ausgangs- bzw. Anknüpfungstatsachen hat das Gericht auch im Falle der Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Schadensschätzung nach §§ 287 ZPO, 252 BGB Beweis zu erheben. Die Verwendung dieser Tatsachen im Gutachten eines Sachverständigen, dem allein Einblick in die Schätzungsunterlagen gewährt worden ist, reicht hierzu nicht aus.

BGH, Urt. v. 15. März 1988 - VI ZR 81/87 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

# BUNDESGERICHTSHOF

25

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 81/87

Verkündet am:  
15. März 1988  
Herrwerth  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Rheinische Bahngesellschaft AG, vertreten durch den  
Vorstand, H[REDACTED]allee [REDACTED], D[REDACTED],
2. der Straßenbahnfahrerin Angelika M[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED],  
D[REDACTED],

Beklagten, Revisionskläger  
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Professor Dr. jur. Dr. med. Amir A[REDACTED]-Z[REDACTED],  
E[REDACTED], D[REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten  
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Februar 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die materiellen Ersatzansprüche des Klägers entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger hat die Beklagten auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens aus einem Verkehrsunfall in Anspruch genommen, der sich am 1. August 1980 in D. ereignet hat. Die Beklagte zu 2) war mit dem von ihr geführten Straßenbahnzug der Beklagten zu 1) auf den Pkw des Klägers aufgefahren. Dabei erlitt der Kläger Verletzungen. Die Beklagten haben die Haftung dem Grunde nach anerkannt.

Zwischen den Parteien steht zur Höhe noch in Streit der vom Kläger geltend gemachte Verdienstaufschlagschaden. Der Kläger verlangt insoweit Ersatz des entgangenen Gewinns aus dem von ihm gegründeten "Institut für gerichtliche und soziale Medizin" sowie für entgangene Honorare aus wissenschaftlicher Nebentätigkeit.

Das Landgericht hat dem Kläger den von ihm für Verdienstaufschlag verlangten Betrag von 112.550,52 DM nebst Zinsen zugesprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Ersatz für Verdienstaufschlag auf 76.426 DM nebst Zinsen herabgesetzt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten insoweit die Klageabweisung weiter. Der Kläger erstrebt mit der Anschlußrevision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat das Gutachten des Sachverständigen Diplom-Kaufmann E., wie zuvor das Landgericht, zur Grundlage seiner Schätzung des Einnahmeausfalls des Klägers in seinem Institut gemacht. Es hat hierzu ausgeführt: Der Sachverständige habe sich Einblick in die Umsatzentwicklung des vom Kläger gegründeten Instituts verschafft. Aufgrund der von ihm angestellten Hochrechnung sei es möglich, für die beiden Monate gänzlichen Ausfalls - August/September 1980 - den Einnahmeverlust mit monatlich 26.816 DM zu schätzen. Für die Monate Oktober bis Dezember 1980, in denen der Kläger nach dem fachchirurgischen Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. K. in seiner Arbeitsfähigkeit zur Hälfte eingeschränkt gewesen sei, könne der Einnahmeausfall entgegen den Berechnungen des Sachverständigen E. nicht durchgängig mit 50 % der zuvor erzielten monatlichen Einnahmen angesetzt werden. Lediglich für den Monat Oktober könne dieser Prozentsatz zugrunde gelegt werden, während der Einnahmeverlust für die Monate November und Dezember 1980 - auch wegen der zwischenzeitlich eingestellten Ersatzkraft - nur mit je 25 % in Ansatz gebracht werden könne. Gefolgt ist das Berufungsgericht dem Sachverständigen E. auch nicht in der Zubilligung eines 20 %-igen Aufschlags wegen zu erwartender Steigerung der Einnahmen bei ungestörtem Institutsbetrieb. Nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlen insoweit hinreichend gesicherte Angaben für eine Schätzung. Das gleiche gelte für die Schätzung von Einnahmeausfällen aus der wissenschaftlichen Nebentätigkeit.

## II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen von Revision und Anschlußrevision nicht stand.

1. Die Beklagten beanstanden mit ihrer Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht für die Ermittlung des Verdienstausfalls die Vorschriften der §§ 287 ZPO, 252 BGB zur Anwendung gebracht hat. Ihr ist darin zu folgen, daß vorliegend die Voraussetzungen für diese Beweiserleichterungen nicht erfüllt sind.

a) Der Kläger ist davon ausgegangen, daß es ausreicht, den Verdienstausfall unter Heranziehung der Einnahmesituation vergleichbarer Institute zu ermitteln. Dies hat er auf die Aufforderung des Landgerichts erklärt, die Einkommensentwicklung vor, während und nach seinem Ausfall konkret darzulegen. Damit verkennt der Kläger die tatsächlichen Grundlagen für die Schadensberechnung nach §§ 287 ZPO, 252 S. 2 BGB. Auch die durch § 252 BGB eingeräumte Möglichkeit, seinen Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, also "abstrakt" rechnen zu können, ändert nichts daran, daß eine Berechnung des Erwerbschadens ohne jede Berücksichtigung der konkreten Entwicklung des Unternehmens nicht zulässig ist (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 1970 - VI ZR 212/68 = BGHZ 54, 45, 53 m.w.N.). Sowohl § 287 ZPO wie § 252 BGB verlangen für die Schadensberechnung die schlüssige Darlegung von Ausgangs- bzw. Anknüpfungstatsachen. Sie sind die Grundlage, auf der das Ermessen bei einer Beweiswürdigung nach § 287 ZPO und die Wahrscheinlichkeitsprüfung nach § 252 S. 2 BGB gründen. Für die Schadens-

berechnung benötigt der Richter als Ausgangssituation greifbare Tatsachen, da sich nur anhand eines bestimmten Sachverhalts sagen läßt, wie die Dinge sich weiterentwickelt haben würden (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 1970 aaO S. 55). Wie der Senat in der zitierten Entscheidung ausgeführt hat, muß der Kläger auch bei Anwendung des § 252 BGB die Tatsachen im einzelnen darlegen und beweisen, die seine Gewinnerwartung wahrscheinlich machen sollen.

b) Das ist nicht schon dadurch gegenstandslos geworden, daß der Kläger dem Sachverständigen E. konkrete Daten unterbreitet hat. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die vom Sachverständigen E. vermittelten Erkenntnisse als Schätzgrundlage hat ausreichen lassen, obgleich diese von den Beklagten unter Hinweis auf die fehlende Darlegung von Anknüpfungstatsachen seitens des Klägers und dessen Weigerung, Einblick in die Schätzunterlagen zu gewähren, bestritten worden sind. Auch bei der Schätzung nach §§ 287 ZPO, 252 BGB war das Berufungsgericht - wie ausgeführt - gehalten, über die von den Beklagten bestrittenen Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen Beweis zu erheben und Feststellungen zu treffen, bevor es unter Beistand des Sachverständigen Schätzungen auf der so gesicherten Tatsachengrundlage treffen konnte. Dieser Beweiserhebungspflicht hat das Berufungsgericht nicht dadurch genügt, daß es das vom Landgericht eingeholte Gutachten verwertete, das allein den Sachverständigen E. die Unterlagen hat einsehen und auf dieser Grundlage den Verdienstausschlag hat feststellen lassen. Die Beklagten haben vielmehr einen Anspruch darauf, daß alle Angaben, die der Kläger dem Sachverständigen zur Erstellung des Gutachtens gemacht oder durch

Einblick in Geschäftsunterlagen vermittelt hat, soweit sie für die Schadensberechnung von Bedeutung sind, auch ihnen zur Kenntnis gebracht werden. Wenn das nicht ohne Aufdeckung des Steuergeheimnisses des Klägers möglich war, so ist dies ein Nachteil, den der Kläger bei der Geltendmachung des konkreten Schadens auch im Rahmen des § 252 BGB hinnehmen muß (vgl. BGH, Urteil des I. Zivilsenats vom 19. Juni 1951 - I ZR 118/50 = BGHZ 2, 310, 314).

Das Berufungsurteil ist deshalb, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, aufzuheben, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Beweise, gegebenenfalls auch unter Anhörung des Sachverständigen E. und dessen Vernehmung als Zeugen, zu erheben. Nach der wiederöffneten Tatsacheninstanz erhalten die Beklagten Gelegenheit, ihre weiteren Einwände gegen das Gutachten insbesondere mit Blick auf die im Folgejahr 1981 erzielten Einnahmen, die Berücksichtigung von Fremd- und Sachleistungen in Höhe von 34.936 DM sowie den Ansatz eines 5 %-igen pauschalen Abzugs sowie die unterlassene Anrechnung von Steuerersparnissen vorzutragen.

2. Bestand haben kann das Berufungsurteil auch nicht, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

a) Zu Recht rügt die Anschlußrevision, daß das Berufungsgericht den von dem Sachverständigen E. gemachten Aufschlag von 20 % für eine zu erwartende Geschäftsausweitung während der Ausfallzeit nicht anerkannt hat, ohne dazu den Sachverständigen anzuhören. Auch bei freier Überzeugungsbildung nach § 287 ZPO bedarf es, wenn auf

Sachverständige verzichtet wird, der Ausweisung der entsprechenden Sachkunde des Gerichts (vgl. Senatsurteile vom 5. Juni 1962 - VI ZR 171/61 = VersR 1962, 1008 und vom 22. Dezember 1987 - VI ZR 6/87 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Das gilt auch, wenn das Gericht von den Feststellungen eines Sachverständigen abweichen will. Der Sachverständige E. hat den 20 %-igen Aufschlag mit der Umsatzentwicklung der Folgejahre bis 1983 begründet. Eine eigene Sachkunde, die diese Auffassung zu widerlegen geeignet wäre, hat das Berufungsgericht nicht ausgewiesen. Es wäre daher - vor einer abweichenden Meinungsbildung - gehalten gewesen, den Sachverständigen zur weiteren Abklärung um Ergänzung und Darlegung der von ihm ermittelten Entwicklungen zu bitten oder ihn hierzu gemäß § 411 Abs. 3 ZPO anzuhören (vgl. Senatsurteil vom 21. September 1982 - VI ZR 130/81 = NJW 1983, 340, 341 = VersR 1982, 1141). Da mindestens nicht auszuschließen ist, daß eine Anhörung des Sachverständigen E. dem Berufungsgericht die Überzeugung vermittelt hätte, daß aufgrund der Einnahmeentwicklung vor und nach der Zeit des Ausfalls des Klägers ein entsprechender Zuschlag gerechtfertigt ist, beruht das Urteil - soweit die Klage wegen eines weitergehenden Verdienstauffalls aus dem Institutsbetrieb abgewiesen worden ist - auf diesem Verfahrensfehler.

b) Das Berufungsurteil hält mit seiner Begründung der Anschlußrevision aber auch insoweit nicht stand, als es sich bei der Versagung eines Ausfallersatzes für die wissenschaftliche Nebentätigkeit des Klägers auf fehlende Anhaltspunkte im Gutachten des Sachverständigen E. beruft. Auch hierzu mangelt es an der Darlegung der eigenen Sachkunde des

Gerichts, nachdem der Sachverständige in seinem Gutachten einen Verdienstausschlag aus dem Vergleich der Einkünfte vor und nach dem Unfallereignis abgeleitet hat. Der Kläger hat bereits im landgerichtlichen Verfahren seine auf wissenschaftlichem Gebiet entwickelten Aktivitäten und die dabei erzielten Einkünfte im einzelnen dargelegt und diesen - von den Beklagten bestrittenen - Vortrag auch im Berufungsverfahren unter Wiederholung des Beweisantritts erneuert. Das Berufungsgericht war - auch im Rahmen der zulässigen Schadensschätzung nach §§ 287 ZPO, 252 BGB - gehalten, sich mit diesem Vortrag auseinanderzusetzen. Daß es dies nicht getan, vielmehr den Sachvortrag des Klägers insoweit übergegangen hat, bedeutet einen Verfahrensverstoß i.S. der vorgenannten Vorschriften (vgl. BGH, Urteil des II. Zivilsenats vom 13. Juli 1981 - II ZR 91/80 = NJW 1982, 3233 sowie Senatsurteil vom 5. Mai 1970 aaO S. 54).

Wegen der genannten Verfahrensverstöße war das Berufungsurteil daher auch auf die Anschlußrevision hin insoweit aufzuheben, als - beim Verdienstausschlag - zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist. Das Berufungsgericht wird bei seiner anderweiten Entscheidung über den Verdienstausschlag diese vom Kläger im Revisionsverfahren gebrachten Einwände zu prüfen haben.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Dr. Birkmann