



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

19. Herbsttagung

vom 13. bis 14. September 2019 in Berlin

Der Erwerbsschaden im Arzthaftungsprozess

Rechtsanwalt Jan Tübben

Montabaur



Der Erwerbsschaden im Arzthaftungsprozess

Jan Tübben, Fachanwalt für Medizinrecht
19. Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
14.9.2019

Jan Tübben, Fachanwalt für Medizinrecht • www.ihr-anwalt.com



- I. Anspruchsvoraussetzungen**
- II. Erwerbsschaden des abhängig Beschäftigten**
- III. Nichterwerbsbiografie**
- IV. Erwerbsschaden des Selbständigen**
- V. Erwerbsschaden in der Regulierungspraxis**
- VI. Sozialrechtliche Auswirkungen des Erwerbsschadens**
- VII. Prozessuale Besonderheiten des Erwerbsschadens**

Jan Tübben, Fachanwalt für Medizinrecht • www.ihr-anwalt.com



I. Anspruchsvoraussetzungen

§§ 249 ff, 842, 843, 252 BGB, § 287 ZPO

Der Erwerbsschaden muss als konkreter Vermögensschaden tatsächlich angefallen sein, was mittels Differenzmethode ermittelt wird.

- MdE ist nicht gleichzusetzen mit Vermögensschaden (BGHZ 90, 334).
- MdE belegt nicht automatisch einen entsprechenden finanziellen Nachteil.
- Auswirkungen der MdE auf Erwerbseinkommen müssen konkret dargelegt und nachgewiesen werden. Das gilt verstärkt bei einer MdE bis zu 20% (OLG Düsseldorf, NJW 2011, 1152 Koch; Ausnahme: psychische Leiden (BGH, Urt. v. 22.12.1987 – VI ZR 6/87 *Gastarbeiterin im Bereich Meß- und Regeltechnik*).



1. Definition des Erwerbs/Einkommens

Der Erwerbsschaden erfasst alle wirtschaftlichen Beeinträchtigungen, die der Geschädigte dadurch erleidet, dass er seine Arbeitskraft nicht (mehr vollständig) verwerten kann:

- Grundgehalt, Arbeitslohn inkl. Urlaubsgeld und Sonderzahlungen, Überstundenvergütung, VWL, Durchschnittslohn bei faktischen Arbeitsverhältnissen
- Einkünfte aus Nebentätigkeiten
- Inflation/Teuerungsrate
- Gehaltssprünge, regelmäßige Tarifierungen
- Beförderungen, Aufstiege
- Zuwendungen (z.B. Dienstwagen)



- Arbeitslosengeld/-hilfe
- Entgangener Gewinn, Gewinnbeteiligung
- Haushaltsführungsschaden (soweit Deckung der Familienbedürfnisse)
- Steuernachteile
- Versicherungsrechtliche Nachteile (Beitragszuschläge)

Kein Ersatz von:

- fiktiven berufsbedingten Aufwandsentschädigungen
- Sittenwidrigen Einkünften (obsolet durch § 1 ProstG?)
- Einkünfte aus Schwarzarbeit
- Einkommen unter Umgehung gesetzlicher Vorschriften wie Arbeitszeitverordnung oder Personenbeförderungsgesetz



2. Beweislast nach § 287 ZPO, da haftungsausfüllende Kausalität

Schadensschätzung nach Maßgabe der Beweiserleichterungen der §§ 252 BGB, § 287 ZPO:

- Überwiegende Wahrscheinlichkeit für die behauptete berufliche Entwicklung ohne das Schadensereignis
- Prognose der Entwicklung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge: maßvolle Anforderungen
- Prognoseschwierigkeiten wirken sich zulasten des Schädigers aus



3. Prognose

OLG Koblenz, 12 U 961/99 (*Zahnarzthelferin-Azubi*):

- Prognose entsprechend dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge
- Der Geschädigte muss so weit wie möglich konkrete Anhaltspunkte für diese Prognose dartun
- Maßvolle Anforderungen, weil es in der Verantwortungssphäre des Schädigers liegt, wenn schulische/berufliche Entwicklung beeinträchtigt wurde



Prognose:

- Liegen hinreichende Anhaltspunkte weder für beruflichen Erfolg, noch Misserfolg vor, ist nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ein „durchschnittlicher Erfolg“ des Geschädigten anzunehmen.
- Grundsatz der Kontinuität des vorhergehenden Einkommens (FAKomm-MedR/Jaeger § 842 BGB Rn 8)
- Es gibt keine „Lebenserfahrung“ dahingehend, dass junge Frauen nach der Geburt stets den Erziehungsurlaub voll ausnutzen
- „Schätzungsbonus“ bei Jugendlichen (BGH VersR 1997, 366, VI ZR 366/95; OLG München, Urt v. 29.11.2011, Az.: 10 U 4359/10; OLG Nürnberg SP 2003, 307)



4. Laufzeit des Erwerbsschadens (Renteneintrittsalter):

- Schrittweise Anhebung von 65. Lj. auf 67. Lj. seit 1.1.2012
- Aktuell für abhängig Beschäftigte: 65. Lj. bzw. 67. Lj. (2031 stufenweise Anstieg des Renteneintrittsalters, ab 1964-Geborene: 67. Lebensjahr)
- Rentenkommission der Bundesregierung seit 6.6.2018: Rente nach 2025? Politik und Wirtschaft: Tendenz zur Rente ab 69. Lj. oder 70. Lj. + X
- GDV Vorschlag aktuell: Anheben der Regelaltersrente ab 2030 – 2050 auf das 69. Lj.
- Derzeit: Renteneintrittsalter + „x“, je später das Geburtsjahr desto höher



II. Erwerbsschaden des abhängig Beschäftigten

1. Beginn

Anfall des Erwerbsschadens frühestens mit Beginn des 16. Lebensjahrs bei unterstelltem Ausbildungsbeginn

OLG München, Urt. v. 17.8.2006; NJW 2007, 1005 (*Amtshaftung, fehlerhafte Bewertung einer Prüfungsaufgabe*):

- verspätet in den Beruf startender angestellter Jurist
- Einholung eines Gutachtens basierend auf Studien der BfA und des IFB
- Einstiegsgehalt eines Volljuristen am Ende der Notenskala: 2.000 € brutto, nach einem weiteren Jahr 2.300 €
- Geschätzte Zeit vom Abschluss des Exams bis zur Aufnahme der ersten Berufstätigkeit: 6 bis 36 Monate, durchschnittlich: 2 Jahre



2. Einwendungen im Rahmen arzthaftungsrechtlicher Auseinandersetzungen

Ersparte Aufwendungen, Vorteilsausgleich

Welche Abzugsposten muss der Geschädigte in Kauf nehmen?

- Abzug von Eigensparnissen
- Kosten der Arbeitskleidung
- Kosten doppelter Haushaltsführung
- Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsplatz
- Differenz zwischen heimischen und am Arbeitsplatz aufzuwenden
- Verpflegungskosten
- Steuern
- Verwertbarkeit restlicher Arbeitskraft im Haushalt
- Höherer Erlös aufgrund vorzeitigen Verkaufs bei Geschäftsaufgabe



Pauschaler Einwand:

Arbeitsplatzrisiko: 10-20% vom errechneten Einkommen (BGH, Urt. v. 6.2.2001, VI ZR 339/99; NJW 2001, 1640, 1641; BGH NJW 2011, 1148: im Einzelfall prüfen, *Tischler*)

Weiterhin pauschaler Einwand:

„berufsbedingte Mehraufwendung pauschal abgesetzt mit ca. 5 - 10% des Nettoeinkommens“ (OLG Nürnberg SP 1999, 90; LG Tübingen ZfS 1992, 82, OLG Frankfurt, 16 U 146/08; OLG Brandenburg 12 U 113/09; a.A. OLG Düsseldorf, 1 U 52/12; LG Stuttgart DAR 2007, 467)



Pauschale Einwände verbieten sich und reichen nicht aus, wenn von Geschädigtenseite konkret und substantiiert vorgetragen wurde.

Hier bedarf es entweder konkreter Berechnungen oder der Darlegung konkreter Anknüpfungstatsachen durch den Schädiger (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.8.2014; 1 U 52/12)

Bleibt es beim pauschalen Vortrag beider Seiten ist gleichwohl eine Abkehr von der bisherigen Regulierungspraxis in der Rechtsprechung hin zur maßvollen Pauschalierung zu verzeichnen:

- OLG Celle: 2% (14 U 38/09, DAR 2011,136)
- OLG Brandenburg: 3% (Urt.v.4.11.2010 – 12 U 35/10)
- LG HH: nicht höher als 5% (Urt. v. 21.10.2016 – 306 O 141/16)
- LG Coburg: pauschal 40 € p.M. (Urt. v. 1.12.2010 – 12 O 541/08)



3. Schadensminderungspflicht

Der Schädiger muss beweisen, dass dem Geschädigten die Aufnahme einer geeigneten, zumutbaren, seinen Vorkenntnissen entsprechenden Tätigkeit möglich ist, um den Schaden zu mindern und seine verbliebene Arbeitskraft einzusetzen.

Der Geschädigte muss beweisen, dass er sich aktiv um eine entsprechende Tätigkeit bemüht hat (Nachweis von Besuchen beim Arbeitsamt und Bewerbungen, gg. Absageschreiben).

BGH NJW 1991, 1412 (VI ZR 291/89); OLG Düsseldorf, r+s 2003, 37 (13 U 65/98)



Schadensminderungspflicht:

Überobligationsmäßige Anstrengungen über die Belastbarkeitsgrenze hinaus, die zu einem höheren Einkommen führen, werden nicht auf den Einkommensschaden angerechnet, führen also nicht zur Rückerstattung oder Verrechnung auf andere Positionen (BGH, Urt. v. 25.9.1973 – VI ZR 97/71; OLG Frankfurt, Beschl. v. 9.4.2010 – 13 U 128/09).

MdE von 100 (Hirnschäden, Amputationen, Querschnittslähmungen) führt immer zur überobligationsmäßigen Erwerbstätigkeit. Dass der Geschädigte dennoch arbeitet (auch WfbM), soll grundsätzlich nicht dem Schädiger zugute kommen.



Schadensminderungspflicht:

Es ist nicht erforderlich, dass sich ein Geschädigter wahllos auf jede erdenkliche Stelle bewirbt. Im Rahmen der **Zumutbarkeit** ist der bisherige berufliche Werdegang und die Ausbildung des Geschädigten zu berücksichtigen.

Umschulungsmaßnahme sind ggf. umzusetzen.

Aber: Bietet der VR eine Umschulungsmaßnahme an (Case-Management), ist die Weigerung hierzu kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht

Keine generelle Pflicht, gegen krankheitsbedingte Kündigung arbeitsrechtlich vorzugehen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.8.2014 – 1-1 U 52/12; a.A.: OLG Oldenburg r+s 2007, 303)



III. Nichterwerbsbiografie

Wie ist vorzugehen, wenn der Anspruchsteller keine Ausbildung hat, nie gearbeitet hat und auch keine weiteren Anknüpfungstatsachen vorliegen (Nichterwerbsbiografie)?

Kinder

Arbeitslose

AG-Hopper



1. Erwerbsschaden des Kindes

Vergleichende Betrachtung der beruflichen Entwicklung von Eltern, Geschwistern, Berücksichtigung der eigenen Entwicklungen unter Berücksichtigung der Begabungen des Kindes

Prognose bzgl. Erwerbsbiografie BGH VI ZR 186/08

„Trifft ein Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft (...) noch keine zuverlässige Aussage möglich ist, so kann es geboten sein, dass der Tatrichter bei der für die Ermittlung des Erwerbsschadens erforderlichen Prognose auch den Beruf sowie die Vor- und Weiterbildung der Eltern, ihre Qualifikation in der Berufstätigkeit, die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern berücksichtigt.“



LG Münster, Urt. v. 10.6.2011, 16 O 280/10, NZV 2012, 78:

Die Prognose der schulischen Entwicklung eines 9jährigen Mädchens und dessen familiären Umfeld ohne das Schadensereignis lässt es hier überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass das bei einem Verkehrsunfall schwerstverletzte und dauerhaft erwerbsunfähige Kind nach der Grundschule die Realschule besucht und im Alter von 16 Jahren eine nichtakademische Ausbildung begonnen hätte. An die Prognose dürfen aber keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, insbesondere dann, wenn das haftungsauslösende Ereignis den Geschädigten zu einem Zeitpunkt getroffen hat, als er noch in der Ausbildung oder am Anfang seiner beruflichen Entwicklung stand und deshalb noch keine Erfolge in der von ihm angestrebten Tätigkeit nachweisen konnten (Anschluss BGH, Urt. v. 5.10.2010, VI ZR 186/08).



BGH NJW 2011, 1148: nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ist von einem durchschnittlichen Erfolg des Geschädigten in seiner Tätigkeit auszugehen.

Beispiel für unzureichende Substantiierung

„Pilotenfall“ LG Essen Urt. v. 9.5.2017, 12 O 185/16:

Verlust von einem Jahr bis zum Eintritt in die schulische Ausbildung, kein Abitur gemacht, Erwerbsbiografie bis zum Großvater zurückverfolgt, keine hinreichende Wahrscheinlichkeit.



OLG München, Urt. v. 29.11.2011, 10 U 4359/10 (*Arzthelferin*)
BGH VersR 2010, 1607 (* 1977, schwerer Hörschaden seit Geburt)

Der hypothetisch seit März 2001 arbeitslose Kläger berechnet seinen Verdienstaufschlagschaden nach der Differenz zwischen Nettogehalt, das er nach behauptetem abgeschlossenem Hochschulstudium der Informationstechnologie hätte erzielen können und dem tatsächlich erzielten Nettoeinkommen als Tischler (Realschulabschluss) bzw. seinem Arbeitslosengeld.

Vater: Maschinenbautechniker mit Weiterqualifikation zum Berufsschullehrer für EDV

Bruder: ausgebildeter Kommunikationstechniker

Urteil: angestellter, nicht-akademisch ausgebildeter Kommunikationstechniker



Welches ist das rechtsethische Minimum für geschädigte Kinder?

51. Verkehrsgerichtstag Goslar 2013: große Konsensusbildung auf einen Mindestverdienst von 1.500 € netto im Monat als Grundlage der Berechnung des hypothetischen Verdienstes eines Kindes vor oder kurz nach dem Berufseinstieg (Ziff. 1 der Empfehlungen des Arbeitskreises 1 des 51. Verkehrsgerichtstages 2013 nachzulesen unter www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_51_vgt.pdf)

Der Erwerbsschaden pflegender Angehöriger (z.B. Berufsaufgabe der Mutter) ist nicht erstattungsfähiger Drittschaden (siehe aber auch OLG Bamberg, Urt. v. 28.6.2005, Az.: 5 U 23/05, VersR 05, 1593).



2. Arbeitslose

In Abhängigkeit der Dauer der Erwerbslosigkeit, Alter, sowie Ausbildung und Aussichten im konkreten Berufsbild wird im Zweifel nicht davon ausgegangen werden, dass der Geschädigte direkt wieder Arbeit gefunden hätte (*OLG Hamm OLGR 2005, 305*).

Vierjährige Arbeitslosigkeit schließt nicht aus, dass in bestimmten Berufsgruppen geringer Qualifizierung gleichwohl die Aufnahme einer Tätigkeit erfolgt wäre, wenn die Bereitschaft zur Aufnahme einer Tätigkeit erkennbar ist (*BGH, Urt.v.20.4.1999 – VI ZR 65/98; OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.10.2010 - 1 U 244/09*).



3. Arbeitnehmer mit unsteter Erwerbsbiografie und Pausen

Es entspricht nicht allgemeiner Lebenserfahrung, dass junge Geschädigte, die zuvor keiner geregelten Arbeit nachgegangen sind, dies auch ihr gesamtes Leben über nicht getan hätten.

OLG Köln, Urt. v. 11.10.2012 – 7 U 62/12; OLG Celle, Urt. v. 27.6.2012 – 14 U 193/10; OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.10.2010 – I-1 U 244/09

In der sog. Findungsphase (Lebensalter 16 – 25) ist davon auszugehen, „dass er auf Dauer die ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten für eine Gewinn bringende Erwerbstätigkeit genutzt hätte“ (*BGH NZV 1997, 222*) *BGH NJW-RR 1999, 1039 (VI ZR 65/98)*.

BGH VersR 1995,422: Anforderungen an die Prognose nicht zu hoch

BGH VersR 2011, 229: Projekt „Sichere Zukunft in Hessen“



IV. Erwerbsschaden des Selbständigen

Die Ermittlung der Höhe des Erwerbsschadens bereitet erhebliche Schwierigkeiten, weshalb von den Möglichkeiten einer Schadensschätzung nach § 287 ZPO „großzügig“ Gebrauch gemacht werden sollte (BGH, Urt. v. 19.9.2017 – VI ZR 530/16, *Zahnarztfall*).

Greifbare, konkrete Anhaltspunkte müssen dennoch vorhanden sein.

Die Prognose für den Erwerbsschaden des Selbständigen bzw. Unternehmer bemisst sich anhand einer Zukunftsprognose und an der rückblickenden Betrachtung der Erwerbsbiografie für einen Bemessungszeitraum von mindestens drei Jahren vor dem Schadensfall bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung.



Gewinn- und Verlustrechnungen, Vortrag zur Gewinnerwartung

Es findet beim Selbständigen nahezu regelhaft keine abstrakte Mindestschadensschätzung statt.

Darlegung der betriebswirtschaftlichen Kosten erforderlich, welche die Minderung der Erwerbsfähigkeit erzeugt hat.

Unwägbarkeiten:

Regulatorische Eingriffe des Gesetzgebers in die Markt- und Preisentwicklung (Saarländisches OLG, Urt. v. 18.6.2006, Az. 4 U 365/05, Apothekenfall).

Unternehmen in der Aufbauphase (Start-Ups)



OLG Dresden, Urt. v. 22.5.2018 – 4 U 1231/17:

Die vermutete höhere Gewinnerzielung eines selbst. RA ist nicht gerechtfertigt, wenn sich aus – schwankenden - Gewinnermittlungen über mehrere Jahre ein konstantes Einkommen ergibt

BGH, Urt. v. 19.9.2017 – VI ZR 530/16 „Zahnarztfall“:

nicht der Vortrag/Nachweis eines „deutlichen“ Gewinnrückgangs erforderlich



V. Erwerbsschaden in der Regulierungspraxis

Haftpflchtversicherer/Beklagte fordern nicht selten den Vollbeweis gem. § 286 ZPO und bestreiten ansonsten pauschal alles!

- Zu hohe, z.T. reflexartige und pauschale Prognoseabzüge für das Arbeitsplatzrisiko
- Willkürlich pauschaler Abzug von Eigenersparnis für berufsbedingte Aufwendungen nicht selten 5% und 10% (Fahrtkosten und Differenz zwischen Verpflegung zu Hause und am Arbeitsplatz)

Zu beachten: pauschaler Abzug im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO nur, wenn keine konkreten Angaben des Geschädigten vorliegen! (vgl. *Gräfenstein/Strunk* in zfs 1/18)



Hinweise für die Regulierungspraxis:

Für alle ab 1967 geborenen Anspruchsteller sollten Vorbehalte hinsichtlich des Renteneintrittsalters vereinbart werden.

Schadensersatzrenten wg. Erwerbsunfähigkeit unterliegen der Steuerlast nach § 24 Nr. 1 EStG., ggf. Rückgriff durch das Finanzamt wg. Nichtabfuhr von Einkommenssteuer.

Evtl. erfolgt die Leistungsvergütung bzgl. nachrangiger Sozialhilfe wg. vorhandenem Einkommen.



Bei der **Kapitalisierung** des Erwerbsschadens eines Kindes geraume Zeit vor dem Eintritt in das Erwerbsalter bietet sich aus Sicht der Haftpflichtversicherer/Beklagten an, auf eine ggf. erforderliche doppelte Abzinsung bei entsprechender früher Kapitalisierung hinzuweisen.

Es werden zwei Kapitalisierungsfaktoren gebildet:

1. Zeitraum bis zum Eintritt in das Erwerbsleben
2. Zeitraum bis zum fiktiven Renteneintrittsalter

Der Kapitalisierungsfaktor zu 2. wird dann um den Faktor zu 1. gekürzt



VI. Sozialrechtliche Auswirkungen des Erwerbsschadens

Verlust der Familienversicherung der GKV bei Erwerbsschadensersatz?

Grundsatz (§ 10 Abs. 2 Nr. 4 SGB V):

„Kinder sind mitversichert (...) Nr. 4 ohne Altersgrenze, wenn sie als behinderte Menschen (§ 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX) außerstande sind, sich selbst zu unterhalten; Voraussetzung ist, dass die Behinderung zu einem Zeitpunkt vorlag, in dem das Kind nach Nr. 1, 2 oder 3 versichert war. (...)“

Leistung des Erwerbsschaden führt zum Wegfall der Familienversicherung. Hieraus resultiert eine eigene Kranken- und Pflegeversicherungspflicht des „Kindes“.

Regulierungspraxis: AG/AN-Anteil für KV und PV sollten auf den Erwerbsschaden aufaddiert werden.



Sonderfall: Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM)

- Mit Aufnahme der Tätigkeit erfolgen Beitragszahlung an den Rentenversicherer durch den Träger der Werkstatt (§ 179 SGB VI; Versicherungspflicht nach § 1 S. 1 Nr. 2a SGB VI)
- Arbeitsentgelt: Im Bundesdurchschnitt 180 € (Grundbetrag ca. 80 €, zzgl. weiterer Entgelte)
- EM-Rente: Hinzuverdienstgrenze max. 450 €, daher Fortsetzung der Arbeit in der WfbM möglich



Die EM-Rente ist kongruent iSd § 116 SGB X zum Erwerbsschaden.

Die Tätigkeit in einer WfbM ist auch kongruent mit Erwerbsschaden, kann aber auch kongruent zu vermehrten Bedürfnissen sein (OLG Hamm, OLGR 2001, 226; vgl. BGH Urt. v. 30.6.2015 – VI ZR 379/14).



VII. Prozessuale Besonderheiten des Erwerbsschadens

- Der Erwerbsschaden wird grundsätzlich in Rentenform geltend gemacht (§§ 843 II, 760 BGB)
- Wenn noch kein Erwerbsschaden eingetreten ist kann keine Klage auf künftige Leistung erhoben werden, sondern nur konkretisierende Feststellungsklage (OLG Köln, VersR 1988, 1185). Der Rechtsstreit muss also nicht aufgeschoben werden.
- Die Leistungsklage ist dann zulässig, wenn der Geschädigte knapp vor Eintritt in das Erwerbsleben steht bzw. stünde (Huber, Nomos-Kommentar BGB, §§ 842, 843 Rn 189).



BGH, Urt. v. 17.10.2017 (VI ZR 423/16): es gibt immer ein Feststellungsinteresse für den Vorbehalt eines Renten(kürzungs)schadens. Trotz § 119 SGB X sei nicht vorhersehbar, ob Entgeltpunkte fehlen. Dem Geschädigten steht der Anspruch auf den Ersatz des Rentenkürzungsschaden zu, wenn der Anspruch auf den Ersatz des Verdienstaufschlags besteht. Es kommt nicht darauf an, ob ein Rentenkürzungsschaden wahrscheinlich ist

„Es wird festgestellt, dass die Bekl. verpflichtet ist, der Kl. nach Erreichen der Regelaltersgrenze für den gesetzlichen Ruhestand einen etwaigen verbleibenden Rentenkürzungsschaden infolge des Unfallereignisses vom 26. Juni 2010 zu ersetzen, soweit die Kl. keine kongruenten Leistungen eines SVT zu beanspruchen hat.“

Vgl. auch BGH, Urt. v. 20.12.2016 – VI ZR 664/15



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Leitsatz:

1. Greifbare Anhaltspunkte, dass ein selbständiger Rechtsanwalt infolge eines Schadensereignisses eine erwartbare Gewinnsteigerung nicht erzielen konnte, sind nicht hinreichend dargetan, wenn sich aus den Gewinnermittlungen über einen Zeitraum von mehreren Jahren nach dem Schadensereignis ein weitgehend konstantes Einkommen ergibt. Die Anzahl angenommener Mandate oder durchgeführter Mandantengespräche ist für eine Schadensschätzung regelmäßig untauglich. Wegen des gebotenen Rückgriffs auf die konkrete Einkommenssituation scheidet auch eine Berechnung des Erwerbsschadens anhand statistischer Durchschnittswerte aus.

2. Kann wegen der Eigenart einer Erkrankung der Eintritt künftiger Beeinträchtigungen jedenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen werden, besteht das Feststellungsinteresse für einen immateriellen Vorbehalt.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Urteil vom 22. Mai 2018, Az.: 4 U 1231/17



Oberlandesgericht
Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: 4 U 1231/17
Landgericht Leipzig, 07 O 3875/15

Verkündet am: 22.05.2018

R., Justizhauptsekretärin
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

W. W.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte W... & K...

gegen

Dr. med. A. L.

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte H...

wegen Schadensersatz und Schmerzensgeld

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S.,
Richterin am Oberlandesgericht P. und
Richterin am Oberlandesgericht W.

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17.04.2018

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Landgerichts Leipzig vom 04.08.2017 - Az. 7 O 3875/15 - in Ziffer 2. wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle zukünftigen materiellen, sowie nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden zu ersetzen, die diesem auf Grund der unterlassenen Befundung vom 02.08.2011 durch den Beklagten entstehen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 31.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Zahlung von Schmerzensgeld, Ersatz materieller Schäden sowie die Feststellung der Einstandspflicht für künftige materielle und unvorhersehbare immaterielle Schäden wegen einer unstreitig vom Beklagten unterlassenen Borreliosetestung und nachfolgend unterlassener Borreliosebehandlung.

Erstmals stellte der Kläger sich wegen seit Tagen bestehender Kopf- und Nackenschmerzen am 02.08.2011 beim Beklagten vor, wobei er das Augenmerk des Beklagten von sich aus auf eine mögliche Borrelioseinfektion infolge eines Zeckenbisses lenkte. Einen entsprechenden Borreliosetest nahm der Beklagte gleichwohl nicht vor. Wegen der weiteren Einzelheiten des nachfolgenden Behandlungsablaufes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Der Kläger behauptet, bei sofortiger Durchführung des aus seiner Sicht pflichtwidrig unterlassenen Borreliosetests wäre seine Erkrankung nicht nur sofort festgestellt und therapiert worden, sondern auch binnen zwei Wochen folgenlos ausgeheilt. Stattdessen habe er monatelang an erheblichen Beschwerden gelitten und habe auch heute noch an Dauerfolgen wie beispielsweise einer fortbestehenden Missempfindung in der rechten Gesichtshälfte und andauernden Zukunftsängsten wegen eines befürchteten Ausbruchs der Borreliosekrankheit zu leiden. Er macht daher Schmerzensgeld geltend, und verlangt für die

von ihm behaupteten erheblichen Ausfallzeiten Ersatz für behaupteten Erwerbsschaden, hilfsweise für einen behaupteten Haushaltsführungsschaden.

Das Landgericht hat - sachverständig beraten - den Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 7000,-€ und den auf materielle Zukunftsschäden bezogenen Feststellungsantrag zugesprochen. Die Feststellung der Einstandspflicht für künftige immaterielle Schäden hat es wegen der Einheitlichkeit der Schmerzensgeldbemessung abgelehnt, materielle Schäden habe der Kläger nicht hinreichend substantiiert, insbesondere reiche sein Vorbringen zu einem behaupteten Erwerbsschaden nicht aus. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit der Berufung verlangt der Kläger unter Reduzierung seiner erstinstanzlichen Forderungen noch weiteres Schmerzensgeld, in ursprünglichem Umfang Ersatz materieller Schäden und eine Erweiterung der ausgesprochenen Feststellung auf künftige unvorhersehbare immaterielle Schäden. Er rügt, das Landgericht habe nicht sämtliche schmerzensgeldrelevanten Faktoren gewürdigt, insbesondere die ihm angesichts des Prozessverhaltens des Beklagten zugute kommende Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes sowie potentielle Dauerfolgen und psychische Beeinträchtigungen nicht angemessen berücksichtigt. Durch das Übergehen seines Vortrages zum Erwerbs- und Haushaltsführungsschaden sowie die Unterlassung ausdrücklicher Hinweise habe das Landgericht sein rechtliches Gehör verletzt. In rechtsfehlerhafter Weise habe es zudem die nach § 287 ZPO mögliche und gebotene Schätzung seines materiellen Schadens unterlassen. Die ihm vom Landgericht auferlegte Kostenquote berücksichtige nicht, dass bei ehrlichem Prozessverhalten des Beklagten die Einholung des medizinischen Sachverständigengutachtens entbehrlich gewesen wäre.

Er beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Leipzig vom 04.08.2017, Az. 7 O 3875/15:

1.

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein weiteres Schmerzensgeld in Höhe von 15.000,00 EUR, das heißt insgesamt 22.000,00 EUR für den Zeitraum bis zur letzten Verhandlung nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB gemäß § 247 BGB seit 01.01.2012 zu zahlen.

2.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche künftigen nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden im Zusammenhang mit der unterlassenen Befunderhebung anlässlich der ärztlichen Behandlung im August 2011 zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

3.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 15.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB gemäß § 247 BGB seit 01.01.2012 zu zahlen.

4.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit es ihm günstig ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 17.04.2018 verwiesen.

II.

Die Berufung des Klägers ist mit Ausnahme des Feststellungsbegehrens unbegründet.

1. Dem Kläger steht wegen der vom Landgericht festgestellten Fehlbehandlung in Form unterlassener Borreliosebehandlung und damit einhergehend verspäteter Borreliosebehandlung jedenfalls kein höheres Schmerzensgeld zu.

a) Nach § 253 Abs. 2 BGB ist wegen der Verletzung des Körpers und der Gesundheit auch für den Schaden, der kein Vermögensschaden ist, eine „billige Entschädigung in Geld“ zu leisten. Bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes steht dem Tatrichter ein Ermessensspielraum zu, der indes keine willkürliche Festsetzung erlaubt und in den Urteilsgründen eine Erläuterung der wesentlichen Überlegungen des Gerichts erfordert (vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 29.11.2006, 6 U 114/06 - juris). Dem Schmerzensgeld kommt dabei eine Doppelfunktion zu: Es soll einmal einen Ausgleich für Schäden nicht vermögensrechtlicher Art bilden und zum anderen eine Genugtuung für das Unrecht darstellen, das der Schädiger dem Geschädigten angetan hat (grundlegend: BGH, Urt. v. 06.07.1955, VersR 1955, 615). Dabei hat in der Regel die Ausgleichsfunktion größeres Gewicht als die Genugtuungsfunktion (OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.08.2003, 8 U 190/01 - juris). Bei der Genugtuungsfunktion ist das Ausmaß des Verschuldens des Schädigers zu berücksichtigen, im Rahmen der Ausgleichsfunktion spielen insbesondere Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen und Leiden, Entstellungen, psychische Beeinträchtigungen, Dauer stationärer und ambulanter Heilbehandlungen, Zeitraum einer Arbeitsunfähigkeit und Höhe des Dauerschadens eine Rolle (vgl. z.B. OLG München, U.v. 14.04.1992, 5 U 7176/91 m.w.N.).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen sieht der Senat selbst unter Zugrundelegung der vom Kläger durchaus nachhaltig geschilderten, im Einzelnen streitigen Beschwerden und Dauerbeeinträchtigungen keinen Raum für ein höheres Schmerzensgeld als die ihm bereits zuerkannten 7000,- €. Wie bereits in der Hinweisverfügung vom 11.01.2018 ausgeführt, hat der Senat dabei die vom Kläger geschilderten, nicht näher bezeichneten Missempfindungen an Auge und Gesicht ebenso wie die plausibel geschilderten Zukunftsängste in Bezug auf ein erneutes Ausbrechen der Symptome einer Borreliose zugrunde gelegt. Auch hat er die durch den Behandlungsfehler verlängerte Dauer der Behandlung, den stationären Aufenthalt, den Freizeitverlust in Form der Unmöglichkeit eines Urlaubsantritts und der Unmöglichkeit oder Einschränkung, Sport zu treiben sowie die vorübergehend aufgetretene Facialisparese mit einbezogen. Der vom Kläger begehrten Genugtuung wegen eines Verstoßes des Beklagten gegen seine prozessuale Wahrheitspflicht kommt angesichts des Umstandes, dass der Beklagte persönlich bereits im ersten Verhandlungstermin vor

dem Landgericht eingeräumt hat, vom Kläger tatsächlich auf die Möglichkeit einer Borrelienerkrankung hingewiesen und um einen hierauf bezogenen Bluttest gebeten worden zu sein, keine schmerzensgeld erhöhende Wirkung zu. In Abwägung aller berücksichtigungsfähigen Umstände erscheint dem Senat ebenso wie dem Landgericht ein Gesamtschmerzensgeld von 7.000,00 EUR angemessen.

2. Entgegen der Auffassung des Landgerichtes hat der Kläger aber einen Anspruch auf die Feststellung, dass der Beklagte ihm nicht nur für etwaige künftige materielle, sondern auch für künftige unvorhersehbare immaterielle Schäden einstandspflichtig ist. Dem steht der Grundsatz der Einheitlichkeit der Schmerzensgeldbemessung nicht entgegen. Dieser Grundsatz schließt - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - einen Vorbehalt nur dann aus, wenn Schadensfolgen objektiv erkennbar oder deren Eintritt jedenfalls vorhersehbar ist (vgl. BGH VersR 1995, 741, 742). Umgekehrt bedeutet dies aber, dass dem Kläger ein Feststellungsanspruch für nicht vorhersehbare immaterielle Schäden nicht versagt werden darf (vgl. BGH U.v.7.7.1970, VI ZR 233/69; OLG Hamm, U.v.14.9.2009, I-3 U 9/08). Da wegen der Eigenart der vorliegenden Erkrankung der Eintritt künftiger Beeinträchtigungen jedenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, auch wenn in den letzten rund sechseinhalb Jahren insoweit keine Verschlechterung aufgetreten ist, war vorliegend der Feststellungsanspruch auf unvorhergesehene immaterielle Schäden auszuweiten.

3. Der Kläger hat allerdings keinen Anspruch auf weitergehenden Schadensersatz, sei es in Form von Erwerbsschäden, Haushaltsschäden oder weiteren, erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung geltend gemachten Schäden.

a) Dem Kläger ist es auch im Anschluss an mehrfache Hinweise im Berufungsverfahren nicht gelungen, Verdienstaufschlagschäden in dem für eine Schätzung nach § 287 ZPO notwendigen Ausmaß darzulegen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Ermittlung der Höhe des Erwerbsschadens eines selbstständig Tätigen in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet, und dass daher von der Möglichkeit der Schätzung nach § 287 ZPO durchaus großzügig Gebrauch gemacht werden sollte (vgl. BGH, Urt. v. 19.09.2017, VI ZR 530/16, juris LS und Rn. 14; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl. Rn. 136 f. m.w.N.). Eine rein abstrakte Schadensschätzung ist gleichwohl unzulässig, es müssen vielmehr greifbare, konkrete Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung vorhanden sein (BGH, a.a.O., juris Orientierungssatz m.w.N.).

b) Solche konkreten Anhaltspunkte hat der Kläger nicht aufgezeigt. Der Senat erkennt hierbei nicht, dass für einen Erwerbsaufschlagschaden eines Selbstständigen nicht zwingend eine aus seinen Gewinnermittlungen ableitbare Vermögenseinbuße erforderlich ist, sondern dass auch greifbare Anhaltspunkte genügen können, dass der Geschädigte eine erwartbare Gewinnsteigerung nicht verwirklichen konnte. Auch hier gilt, dass ein Mindestmaß an Anhaltspunkten für eine aufgrund des Schadensereignisses nicht verwirklichte, ansonsten aber wahrscheinliche Gewinnsteigerung vorhanden sein muss. Hierfür reicht die vom Kläger behauptete Arbeitsunfähigkeit bzw. Krankschreibung nicht aus, gleich ob man den beklagten zugestandenem Zeitraum vollständiger Arbeitsunfähigkeit bis zum 30.09.2011 zu Grunde legt, oder darüber hinaus noch mit dem Kläger von einer eingeschränkten Arbeitsunfähigkeit für einen Zeitraum von weiteren drei Monaten ausgeht. Denn dem

Grundsatz, dass der Wegfall oder die Beeinträchtigung der Arbeitskraft für sich genommen kein ersatzpflichtiger Schaden ist, kommt beim Selbständigen besondere Bedeutung zu, weil gerade beim Selbständigen sich der Wert der Tätigkeit nicht nach der Dauer und Intensität des Arbeitseinsatzes, sondern nach dem dadurch erzielten wirtschaftlichen Erfolg bemisst (BGH, Urt. v. 16.03.2004; VI 138/03, juris Rn. 19 m.w.N.; Küppersbusch, a.a.O. Rn. 137 m.w.N.).

c) Ansatzpunkt für eine Schätzung ist hier allein die Vorlage von Unterlagen aus dem Zeitraum vor und nach dem Schadensereignis, die Rückschlüsse auf den erzielten und erzielbaren Gewinn zulassen. Die den Gewinnermittlungen des Klägers für den Zeitraum 2009 bis einschließlich 2016 zu entnehmenden Umsatz- und Gewinnzahlen stützen aber weder einzeln, noch in Zusammenschau mit den übrigen vom Kläger zur Begründung eines Gewinnausfalls angeführten Indizien die Behauptung, er hätte ohne das schädigende Ereignis einen deutlich höheren Gewinn in Höhe der Klageforderung erzielt. Nachdem das Landgericht anhand der ursprünglich für den vergangenen Zeitraum vorgelegten Umsatz- und Gewinnzahlen den Schaden allein deshalb verneint hatte, weil tatsächlich im Jahre des Schadensereignisses der Kläger eine Gewinnsteigerung gegenüber den Vorjahren zu verzeichnen hatte, hat der Senat in Ansehung des Umstandes, dass auch entgangene, ansonsten verwirklichte Gewinnsteigerungen einen ersatzfähigen Schaden darstellen können, den Referenzzeitraum auf die Folgejahre bis 2016 ausgeweitet. Die Gesamtbetrachtung dieses Referenzzeitraums lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass ohne den aufgrund des Behandlungsfehlers eingetretenen krankheitsbedingten Ausfall des Klägers bis zum 1.9.2011 oder darüber hinaus eine weitere Ertragssteigerung hätte realisiert werden können. So weist die Gewinn- und Verlustrechnung auch für das Jahr 2012 nur geringfügig höhere Einnahmen als im Schadensjahr in Höhe von rd. 3.000,00 EUR Mehrerlös aus, das Folgejahr (2013) jedoch geringfügig geringere Einnahmen als das Jahr des Schadensereignisses, und das Jahr 2014 wiederum Einnahmen, die sich im gleichen Rahmen bewegten, wie im Schadensjahr. Soweit im Jahre 2015 eine etwas deutlichere Einnahmensteigerung und damit einhergehend auch Gewinnsteigerung zu verzeichnen war, nämlich in Höhe von rd. 11.000,00 EUR gegenüber dem Schadensjahr, so ist nach vier Jahren ein Zusammenhang mit dem behaupteten schadensbedingten Ausfall nicht mehr herzustellen, zumal das Folgejahr (2016) wiederum einen geringeren Umsatz und nahezu gleichen Ertrag aufweist wie das Jahr 2011. Insgesamt vermittelt diese Zusammenschau den Eindruck eines weitgehend konstanten Einkommensverlaufs, der lediglich durch den Wegfall der umsatzgestaffelten Büromiete zum Beginn des Jahre 2011 eine Steigerung erfahren hat. Träfe die Behauptung des Klägers zu, dass infolge dieser Mietzinsänderung ohne das Schadensereignis im Vergleich zu den Vorjahren eine noch deutlichere Gewinnsteigerung erzielt worden wäre als tatsächlich im Jahr 2011 geschehen, so hätte sich diese noch deutlichere Gewinnsteigerung spätestens in den darauf folgenden fünf Jahren auch in den Gewinn- und Verlustrechnungen widerspiegeln müssen. Einen solchen Schluss lassen indes vorgelegten Zahlen nicht zu, und zwar weder bei den Einnahmen noch bei dem auf den Kläger entfallenden zu versteuernden Gewinn, denn insoweit liegt der Kläger nach den vorgelegten Unterlagen in etwa gleich auf mit seinem Sozietätspartner. Auch die weiteren vom Kläger angeführten Zahlen können eine solche behauptete höhere Umsatzsteigerung nicht im Ansatz plausibel erklären. Dies gilt für die Anzahl der angenommenen Mandate, die gegenüber 2011 auch in den Folgejahren keine relevante Steigerung aufweist; gleiches gilt für die Zahl

der verlegten Gerichtstermine, unabhängig davon, dass deren Aussagekraft ohnehin begrenzt ist. Insbesondere hat auch der Kläger nicht behauptet, durch diesen Ausfall seien ihm in relevantem Ausmaß Terminsgebühren nach Ziff. 3104 Anlage 1 RVG oder einer vergleichbaren Gebührenposition entgangen. Vielmehr hat er selber vorgetragen, dass diese Gerichtstermine nicht ausgefallen, sondern nur verlegt worden seien. Auch die behauptete Anzahl an Mandantengesprächen und der hieraus errechnete Gewinn von 1.193,00 EUR pro Besprechungstermin kann für eine Schadensschätzung nicht herangezogen werden. Zum einen scheitert dies daran, dass der Kläger bereits nach eigenem Vortrag kein Stundenhonorar vereinbart hat und überdies keine tauglichen Referenzzeiträume benannt, sondern nur die Mandantengespräche im ersten Halbjahr des Jahres 2011 aufgeführt hat. Die vorgelegten Zahlen über die wirtschaftliche Lage aller Anwälte im Freistaat Sachsen auf Grund der Datensammlung „STAR-Analyse-Führung“ stellt bereits keine taugliche Schätzgrundlage dar, weil dieser Analyse die klägerseits vorgelegten konkreten Umsatzzahlen der eigenen Sozietät entgegenstehen. Einer Berücksichtigung steht überdies entgegen, dass nach der o.a. höchstrichterlichen Rechtsprechung der Erwerbsschaden eines Selbstständigen nicht abstrakt ermittelt werden kann, sondern unter Rückgriff auf die konkrete Einkommenssituation der Wegfall einer wahrscheinlichen Gewinnsteigerung substantiiert werden muss. Denselben Bedenken begegnet auch das vom Kläger auf Grundlage von statistischen Daten errechnete Durchschnittseinkommen von 30,00 EUR/Stunde und die behauptete Umsatzsteigerung sächsischer Anwälte zwischen 2008 und 2010 um 18,2 % (Anlage K 24). Denn abgesehen davon, dass der Kläger es insoweit versäumt hat, die Entwicklung 2011 darzulegen, wären diese Zahlen wiederum an den konkreten Umsatzzahlen und Steigerungszahlen seiner Sozietät zu messen.

4. Der Kläger kann die Zahlung von 15.000,00 EUR auch weder ganz noch teilweise als Haushaltsführungsschaden verlangen. Nach der ständigen Rechtsprechung auch des Senats genügt es zur Darlegung eines Haushaltsführungsschadens nicht, lediglich abstrakt auf eine entsprechende Einschränkung der Haushaltsführungstätigkeit hinzuweisen. Vielmehr ist die konkrete Lebenssituation darzustellen, um gemäß § 287 ZPO ermitteln zu können, nach welchen wesentlichen Auswirkungen auf die Hausarbeit sich der Haushaltsschaden berechnen lässt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 14. Dezember 2006 - 14 U 73/06 -, Rn. 27, juris; OLG Koblenz, NZV 2004, 33 m. w. N.). Es bedarf auch unter Berücksichtigung der durch § 287 ZPO herabgesetzten Anforderungen eines hinreichend substantiierten Vortrags (vgl. zu den insoweit bestehenden Anforderungen BGH VersR 1992, 618; OLG Koblenz OLGR 2003, 356 = NZV 2004, 33; OLG Düsseldorf OLGR 2003, 383; OLG Hamm, NZV 2002, 570; OLG München, Urteil vom 01. Juli 2005 - 10 U 2544/05 -, Rn. 15, juris; Senat Beschluss vom 03. Januar 2018 - 4 W 1152/17 -, Rn. 2, juris). Diesen Anforderung wird das Vorbringen des Klägers trotz der Hinweise des Senats in den Verfügungen vom 11.1. und 11.4.2018 nicht gerecht. Im Anschluss hieran hat der Kläger zwar vorgetragen, er habe vor dem Unfall eine Stunde pro Woche den Rasen des Grundstücks zum Haus gemäht, eine weitere Stunde pro Woche eingekauft und eine dritte Stunde pro Woche seinen minderjährigen Sohn betreut. Der angekündigte weitere Vortrag zu diesem Thema ist indes nicht erfolgt. Der Senat hat erhebliche Zweifel, ob der Kläger tatsächlich wie er behauptet über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten infolge der Borrelioseerkrankung nicht in der Lage gewesen ist, eine Stunde pro Woche seinen minderjährigen Sohn zu betreuen. Nicht nachvollziehbar erscheint auch,

weshalb das Rasenmähen mit einer Fazialisparese und auch unter Annahme erheblicher Konzentrationsstörungen nicht möglich gewesen sein soll. Dies kann jedoch auch dahinstehen. Ein Schaden wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung setzt jedenfalls eine konkrete und spürbare und nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung voraus (Küppersbusch, a.a.O. Rn. 198 m.w.N.). Insbesondere bei geringeren Beeinträchtigungen kann davon ausgegangen werden, dass durch Umorganisation die entsprechenden Tätigkeiten auf den - wie hier vorhandenen - weiteren im Haushalt lebenden Erwachsenen umverteilt und aufgefangen werden können. Nennenswerte Auswirkungen auf die Haushaltsführung kann der Senat demnach selbst bei unterstelltem vollständigen Wegfall des klägerischen Einsatzes für die geschilderten drei Stunden wöchentlich nicht sehen. Es bleibt bei dem Grundsatz, dass bei beiderseitiger Haushaltsführung die Eheleute durch eine Umverteilung der Haushaltsarbeit dafür Sorge zu tragen haben, dass sich die Behinderung des Verletzten möglichst geringfügig auswirkt, und das in einer Weise umorganisiert wird, dass der Geschädigte diejenigen Tätigkeiten übernimmt, zu denen er trotz seiner unfallbedingten Einschränkungen noch in der Lage ist (vgl. nur KG, VersR 2005, 237; OLG Köln, SP 2000, 336; OLG Hamm NZV 02, 570).

5. Schließlich sind auch die nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom Kläger behaupteten Kosten für den Privatsachverständigen Prof. B. in Höhe von 214,25 EUR nicht ersatzfähig. Der Kläger hat zwar insoweit erstinstanzlich ganz allgemein „die Erstattung der ihm entstandenen vorgerichtlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Schadensersatzforderungen als Verzugsschaden“ geltend gemacht (S. 16 der Klageschrift). Er hat aber diese vorgerichtlichen Aufwendungen im gesamten Verlauf der ersten Instanz und bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz nicht spezifiziert, sodass diese auch nicht zugesprochen werden konnten. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung ist er hiermit gem. §§ 525, 296a ZPO ausgeschlossen. Aus dem gleichen Grunde scheitert auch die Berücksichtigung der nunmehr erstmals behaupteten Einbußen infolge des Verlusts einer ansonsten erfolgten Beitragsrückerstattung in Höhe von 1.735,26 EUR für das Jahr 2011.
6. Eine Niederschlagung der erstinstanzlich angefallenen Sachverständigenkosten für die Einholung des fachmedizinischen Gutachtens kann der Kläger gleichfalls nicht verlangen. Nach § 21 GKG ist hierfür erforderlich, dass die Kosten bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären. Das Erstgericht hat indes, was die Einholung des Sachverständigengutachtens betrifft, in jeder Lage des Verfahrens richtig gehandelt. Insbesondere beruht eine Falschbehandlung nicht darauf, dass das Gericht irrigerweise und in Unkenntnis des tatsächlichen Inhaltes des zwischen den Parteien geführten Gespräches gehandelt hätte. Das Gutachten ist erst nach der Anhörung des Beklagten und dessen Geständnis zum Inhalt des zwischen den Parteien geführten Gesprächs angeordnet worden. Das Gutachten war auch nicht entbehrlich, denn die Beweisanordnung bezog sich u.a. auch auf die bestrittene Behauptung, bei sofortiger Medikamentengabe wäre die Borreliose prompt und folgenlos ausgeheilt. Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass sich die Beweisanordnung in Ziffern 1.a) und 1.c) auf Fragen bezieht, welche die Beklagte durch Vorlage der Anlage HWH 2 (gutachterliche Stellungnahme des Dr. L. vom 01.02.2015) zugestanden hat, weil danach bereits am 02. oder 08.08. eine Borreliose Serologie „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ einen positiven Befund ergeben hätte. Es ist aber nicht

ersichtlich, dass die Beantwortung dieser Beweisfrage gesondert ausscheidbare Kosten verursacht hätte, zumal diese Frage auch im Zusammenhang mit der Frage der durchzuführenden sofortigen oder alsbaldigen Medikation stand.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO. Der Senat hat den Streitwert für die zweite Instanz nach § 3 ZPO für den auf die nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden begrenzten Feststellungsantrag mit 1.000,00 EUR bewertet, so dass das diesbezügliche Obsiegen im Verhältnis zum Unterliegen mit weiteren 30.000,00 EUR verhältnismäßig geringfügig war. Die auf die Streitwertbeschwerde hin erfolgte Reduzierung des Streitwertes für die erste Instanz hat demgegenüber keine Auswirkungen, die zu einer Abänderung der Kostenquote für die erste Instanz hätten führen müssen (vgl. vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 30. Juni 1977 - VIII ZR 111/76 -, MDR 1977, 925; OLG Celle, Beschluss vom 14. September 1968 - 5 W 28/68 -, NJW 1969, 279 (280); OLG Nürnberg, Beschluss vom 01. April 1969 - 6 W 20/69 -, MDR 1969, 853).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Ziffer 10 i.V.m. § 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

S.
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

P.
Richterin am
Oberlandesgericht

W.
Richterin am
Oberlandesgericht



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 186/08

Verkündet am:
5. Oktober 2010
Holmes,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 287 Abs. 1; BGB § 252

- a) Trifft ein Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft aufgrund des eigenen Entwicklungsstands zum Schadenszeitpunkt noch keine zuverlässige Aussage möglich ist, so kann es geboten sein, dass der Tatrichter bei der für die Ermittlung des Erwerbsschadens erforderlichen Prognose auch den Beruf sowie die Vor- und Weiterbildung der Eltern, ihre Qualifikation in der Berufstätigkeit, die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern berücksichtigt.
- b) Ergeben sich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung des Kindes zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und dem Zeitpunkt der Schadensermittlung (weitere) Anhaltspunkte für seine Begabungen und Fähigkeiten und die Art der möglichen Erwerbstätigkeit ohne den Schadensfall, ist auch dies bei der Prognose zu berücksichtigen und von einem dem entsprechenden normalen beruflichen Werdegang auszugehen.

BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 186/08 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Zoll, den Richter Wellner, die Richterin Diederichsen und den Richter Stöhr

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 12. Juni 2008 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 45 % und der Beklagte 55 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Der am 22. April 1977 geborene Kläger nimmt den beklagten Gynäkologen wegen eines geburtshilflichen Behandlungsfehlers, der bei ihm zu einem schweren Hörschaden geführt hat, auf Ersatz von Verdienstaufschlag in Anspruch. Der seit dem 16. März 2001 arbeitslose Kläger hat den Realschulabschluss erreicht und eine Ausbildung zum Tischler absolviert. Sein Vater ist Maschinenbautechniker mit Weiterqualifikation zum Berufsschullehrer für EDV, sein Bruder, ein ausgebildeter Kommunikationstechniker, ist als Projektentwickler der Betriebssysteme bei der Firma S. tätig.

2 Durch Urteil des Landgerichts vom 23. Dezember 1987, rechtskräftig durch Urteil des Berufungsgerichts vom 29. April 1992, ist festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger wegen dessen bei der Geburt erworbener Hörschädigung alle seit dem 15. Januar 1985 entstandenen und künftig noch entstehenden materiellen Schäden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist. Auf dieser Grundlage berechnet der Kläger seinen Verdienstausfallschaden nach der Differenz zwischen dem Nettoeinkommen, das er nach abgeschlossenem Hochschulstudium der Informationstechnologie hätte erzielen können, und dem tatsächlich erzielten Nettoeinkommen als Tischler bzw. dem von ihm nunmehr bezogenen Arbeitslosengeld.

3 Das Landgericht hat die darauf gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers durch Grund- und Teilurteil den Klageanspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als mit ihm der Verdienstausfallschaden geltend gemacht wird, der sich aus 80 % der Differenz zwischen dem durchschnittlichen Nettoverdienst eines angestellten Tischlergesellen und dem durchschnittlichen Nettoverdienst eines angestellten, nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers ergibt; die weiter gehende Berufung hat es zurückgewiesen. Dagegen haben beide Parteien die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

5 In dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang sei die Berufung zur Entscheidung reif und der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gerecht-

fertigt; für eine Endentscheidung fehle bisher mangels Feststellungen zur Höhe des Verdienstaufschlags die Entscheidungsreife, so dass durch Grund- und Teilurteil zu entscheiden sei.

6 Die Verpflichtung des Beklagten, den dem Kläger aufgrund der bei seiner Geburt erworbenen Hörschädigung entstandenen Verdienstaufschlagschaden zu ersetzen, stehe rechtskräftig fest. Nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme sei der Senat nach dem Beweismaß des § 287 ZPO davon überzeugt, dass der Kläger aufgrund des Hörschadens in dem aus dem Urteils tenor ersichtlichen Umfang einen Verdienstaufschlagschaden erlitten habe. Die Prognose der beruflichen Entwicklung des Klägers ohne das Schadensereignis lasse es als überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass der Kläger ohne die Hörschädigung einen dem Beruf eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers entsprechenden Beruf mit höherer Bezahlung als in dem tatsächlich ausgeübten Tischlerberuf ergriffen und ausgeübt hätte. Bei dem Kläger sei ein ausreichendes Begabungspotenzial vorhanden gewesen. Inso weit könnten die familiären Umstände, nämlich der berufliche Erfolg der Eltern und Geschwister, herangezogen werden. Dem stünden die vorliegenden Sachverständigengutachten nicht entgegen, soweit ihnen zu entnehmen sei, dass die berufliche und ausbildungsbezogene Familienanamnese allein keinen sicheren Rückschluss auf den einen oder anderen Lebensweg einer Person zulasse. Hier gehe es nicht um eine mit wissenschaftlicher Exaktheit zu beantwortende Frage, sondern um eine Schätzung im Gesamtkontext. Die Sachverständige Dr. W. habe ausgeführt, dass der Lernerfolg sich im Spannungsfeld zwischen natürlicher Begabung und Umweltgegebenheiten abspiele.

7 Das Fehlen so genannter Schlüsselqualifikationen (Motivation, Fleiß, Anpassungsfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Teamfähigkeit usw.) bei dem Kläger führe nicht zu der Annahme, er hätte auch ohne die Hörschädigung keinen

besseren Schulerfolg erzielt, weil bei ihm seit der Geburt eine Halbseitenstörung (motorische Steuerungsbeeinträchtigung der linken Körperhälfte) vorliege, aufgrund derer er in der Entwicklung der Schlüsselqualifikationen erheblich eingeschränkt gewesen sei. Die von dem Beklagten zu vertretende Hörschädigung bleibe mitursächlich für den eingetretenen Schaden, da ihm die Halbseitenstörung in den entscheidenden Jahren die Möglichkeit genommen habe, wie andere Gehörlose oder schwer Hörgeschädigte die Außenkontakte zu intensivieren und auf diese Weise Schlüsselqualifikationen auszubilden.

8 Ein Mitverschulden des Klägers und seiner Eltern bei der persönlichen und beruflichen Entwicklung sei, soweit vom Beklagten ausreichend dargelegt, nicht festzustellen.

9 Die Klage sei unbegründet, soweit der Kläger auf den höheren Verdienst eines Hochschulinformatikers abstelle und Einnahmeausfälle infolge seiner Arbeitslosigkeit verlange.

II.

10 Die dagegen gerichteten Revisionen beider Parteien haben keinen Erfolg.

11 1. Die Parteien rügen nicht, dass das Berufungsgericht durch Grund- und Teilurteil entschieden hat. Das ist auch nicht zu beanstanden.

12 a) Durch das rechtskräftige Urteil des Berufungsgerichts vom 29. April 1992 in Verbindung mit dem Urteil des Landgerichts vom 23. Dezember 1987 ist lediglich festgestellt, dass der Beklagte dem Kläger den Verdienstausschlag zu ersetzen hat, der diesem wegen der bei seiner Geburt erlittenen

Hörschädigung entstanden ist. Weitere Vorgaben zur Beurteilung der haftungsausfüllenden Kausalität ergeben sich daraus nicht.

13

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist, ob der Kläger ohne den vom Beklagten zu vertretenden Behandlungsfehler einen höher qualifizierten und dotierten Beruf ergriffen hätte und welcher Erwerbsschadensbetrag sich gegebenenfalls daraus ergibt. Beide Fragen betreffen die haftungsausfüllende Kausalität. Sie bedürfen aber selbstständiger tatsächlicher Feststellungen. Ist die erste Frage zu verneinen, kommt es auf die zweite Frage nicht mehr an. Bei einer derartigen Sachlage, die bei der Geltendmachung von Erwerbsschäden häufig vorkommt, kann der Erlass eines Grundurteils dazu dienen, die vorrangige Frage durch die Instanzen abschließend zu klären, bevor in eine möglicherweise aufwändige Beweisaufnahme zu der nachrangigen Frage eingetreten wird. Die Voraussetzungen des § 304 ZPO stehen einer solchen Verfahrensweise nicht entgegen. Danach kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Die Vorschrift entspringt prozesswirtschaftlichen Gründen. Bei ihrer Anwendung und Auslegung ist vor allem den Erfordernissen der Prozessökonomie Rechnung zu tragen. Der Erlass eines Grundurteils ist daher unzulässig, wenn dies nicht zu einer echten Vorentscheidung des Prozesses führt. Dieses Kriterium und nicht dogmatische Erwägungen sind deshalb maßgebend dafür, ob in einem Grundurteil nur der materiell-rechtliche Haftungsgrund oder auch die haftungsausfüllende Kausalität - ganz oder zum Teil - abzuhandeln ist; ob deren Einbeziehung in das Grundurteil prozessökonomisch vertretbar oder gar geboten ist, hängt wesentlich von der Natur des geltend gemachten Anspruchs ab (vgl. Senatsurteile vom 13. Mai 1980 - VI ZR 276/78, VersR 1980, 867, 868 und vom 10. Januar 1989 - VI ZR 43/88, VersR 1989, 603; OLG Köln, VersR 1998, 1247).

14

Sowohl die haftungsbegründende als auch die haftungsausfüllende Kausalität - hier die für die Schadenshöhe maßgebende Prognose der hypothetischen Entwicklung ohne das schädigende Ereignis - gehören zum Grund des Anspruchs, auch wenn Fragen der haftungsausfüllenden Kausalität notwendiger- oder zweckmäßigerweise oft erst im Betragsverfahren geprüft werden. Es spricht deshalb nichts dagegen, ein Grundurteil aus prozessökonomischen Gründen auch dann zu erlassen, wenn zwar über die grundsätzliche Haftungsfrage bereits durch Feststellungsurteil entschieden ist, die Parteien aber in einem weiteren Rechtsstreit im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität darüber streiten, ob dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden ist und wenn ja, in welcher Höhe (vgl. auch Senatsurteil vom 7. Juni 1983 - VI ZR 171/81, VersR 1983, 735, 736; BGH, Urteil vom 5. März 1993 - V ZR 87/91, VersR 1993, 1279, 1280; OLG Köln, aaO).

15

b) Dem Berufungsurteil ist auch mit der erforderlichen Bestimmtheit zu entnehmen, inwieweit der Klageanspruch gerechtfertigt und insoweit durch das Grundurteil beschieden und inwieweit die Klage durch das Teilurteil abgewiesen ist. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfallschadens nur in Höhe von 80 % der Differenz zwischen dem ohne den Schadensfall erzielbaren und dem tatsächlich erzielten Verdienst zu. Damit ist der Forderung Genüge getan, dass ein Grund- und Teilurteil nur in der Form ergehen darf, dass jeweils ein quantitativer, zahlenmäßig oder auf sonstige Weise bestimmter Teil des - teilbaren - Streitgegenstandes dem abschließend beschiedenen Teil des Klageanspruchs und der Zwischenentscheidung über den Grund zugeordnet wird (dazu BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 286/88, BGHZ 108, 256, 260; Senatsurteil vom 10. Januar 1989 - VI ZR 43/88, aaO). Eine Bezifferung des abgewiesenen Teils der Klage ist in der gegebenen Verfahrenssituation weder nötig noch möglich. Der durch das Berufungsurteil für gerechtfertigt erklärte Teil der Klage könnte ebenso wie der

abgewiesene Teil Gegenstand einer Teil- (Feststellungs-) Klage sein; auf Zahlung einer Geldsumme gerichtete Ansprüche sind, unabhängig davon, ob es sich um einen einheitlichen Anspruch handelt, grundsätzlich teilbar (vgl. Senatsurteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 70/03, VersR 2004, 1334, 1335).

16 2. Die Revision des Klägers ist unbegründet.

17 Das Berufungsgericht nimmt an, es lägen auch unter dem erleichterten Beweismaßstab des § 287 ZPO keine ausreichenden Indizien dafür vor, dass der Kläger ohne die Hörschädigung einen Hochschulabschluss erreicht hätte. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Eine vom Tatrichter gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht dahin, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1984 - VI ZR 262/82, BGHZ 92, 85, 86 f. = VersR 1984, 966; vom 8. Dezember 1987 - VI ZR 53/87, BGHZ 102, 322, 330 = VersR 1989, 299, 301; vom 24. Januar 1995 - VI ZR 354/93, VersR 1995, 469, 470; vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 173/07, VersR 2009, 408, 409). Derartige Fehler zu Lasten des Klägers liegen hier nicht vor.

18 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht den hier streitigen Verdienstaufschaden unter Heranziehung von § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO ermittelt. Ist die voraussichtliche berufliche Entwicklung eines Geschädigten ohne das Schadensereignis zu beurteilen, muss der Geschädigte nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats zwar soweit wie möglich konkrete Anhaltspunkte für die erforderliche Prognose dartun. Doch dürfen insoweit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (Senatsurteile vom 31. März 1992 - VI ZR 143/91, VersR 1992, 973; vom 6. Juli 1993 - VI ZR 228/92, VersR 1993, 1284,

1285; vom 17. Januar 1995 - VI ZR 62/94, VersR 1995, 422, 424; vom 24. Januar 1995 - VI ZR 354/93, VersR 1995, 469, 470; vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, VersR 1998, 770, 772; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, VersR 2000, 233), insbesondere dann, wenn das haftungsauslösende Ereignis den Geschädigten zu einem Zeitpunkt getroffen hat, als er noch in der Ausbildung oder am Anfang seiner beruflichen Entwicklung stand und deshalb noch keine Erfolge in der von ihm angestrebten Tätigkeit nachweisen konnte (Senatsurteil vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99, VersR 2000, 1521, 1522; vgl. ferner KG, VersR 2006, 794).

19 Trifft das Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft aufgrund des eigenen Entwicklungsstands zum Schadenszeitpunkt noch keine zuverlässige Aussage möglich ist, darf es dem Geschädigten nicht zum Nachteil gereichen, dass die Beurteilung des hypothetischen Verlaufs mit nicht zu beseitigenden erheblichen Unsicherheiten behaftet ist. Denn es liegt in der Verantwortlichkeit des Schädigers, dass der Geschädigte in einem sehr frühen Zeitpunkt seiner Entwicklung aus der Bahn geworfen wurde und dass sich daraus die besondere Schwierigkeit ergibt, eine Prognose über deren Verlauf anzustellen. Daher darf sich der Tatrichter in derartigen Fällen seiner Aufgabe, auf der Grundlage von § 252 BGB und § 287 ZPO eine Schadensermittlung vorzunehmen, nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen entziehen (Senatsurteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, aaO).

20 Zutreffend werden deshalb in solchen Fällen auch der Beruf, die Vor- und Weiterbildung der Eltern, ihre Qualifikation in der Berufstätigkeit, die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern herangezogen (vgl. OLG Frankfurt, VersR 1989, 48; OLG Karlsruhe, VersR 1989, 1101, 1102; OLG Schleswig, OLGR 2009, 305, 308). Ergeben sich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung des Kindes zwischen dem

Zeitpunkt der Schädigung und dem Zeitpunkt der Schadensermittlung (weitere) Anhaltspunkte für seine Begabungen und Fähigkeiten und die Art der möglichen Erwerbstätigkeit ohne den Schadensfall, ist auch dies bei der Prognose zu berücksichtigen und von einem dem entsprechenden normalen beruflichen Werdegang auszugehen (vgl. OLG Karlsruhe, aaO). Besteht zwischen den Parteien Streit darüber, welche geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Geschädigten der Prognose zugrunde gelegt werden können, wird in der Regel nicht ohne sachverständigen Rat entschieden werden können.

- 21 Ergeben sich keine Anhaltspunkte, die überwiegend für einen Erfolg oder einen Misserfolg sprechen, dann liegt es nahe, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von einem voraussichtlich durchschnittlichen Erfolg des Geschädigten in seiner Tätigkeit auszugehen und auf dieser Grundlage die weitere Prognose der entgangenen Einnahmen anzustellen und den Schaden gemäß § 287 ZPO zu schätzen; verbleibenden Risiken kann durch gewisse Abschläge Rechnung getragen werden (Senatsurteile vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, aaO; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, aaO; vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99, aaO).
- 22 b) Nach diesem Maßstab lassen die Ausführungen im Berufungsurteil keinen den Kläger belastenden Rechtsfehler erkennen.
- 23 Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen J., den Direktor einer Schule für Hörgeschädigte, dazu gehört, ob der Kläger auch ohne die Hörschädigung beruflich nicht mehr erreicht hätte, als er es tatsächlich hat, ob wegen fehlender Schlüsselqualifikationen ein von dem Hörschaden unabhängiger Misserfolg wahrscheinlich war und inwieweit sich das familiäre Umfeld und das Elternhaus auf den Lernerfolg ausgewirkt haben könnten. Dem Sachverständigen haben dabei u.a. die Schulakte des Landesbildungszentrums für Hörge-

schädigte in B. sowie der Schülerbogen der Stadt H. betreffend den Kläger vorgelegen. Auch hat der Kläger bereits erstinstanzlich sämtliche vorhandenen Zeugnisse, verschiedene Lohnabrechnungen sowie Zeugnisse seiner Geschwister zur Akte gereicht, die von dem Sachverständigen ausgewertet worden sind. Das Berufungsgericht entnimmt den Ausführungen des Sachverständigen, es sei zwar nicht sicher, aber jedenfalls wahrscheinlicher, dass Kinder einen ähnlichen beruflichen Erfolg wie Eltern und Geschwister erreichten. Es schließt sodann aus den familiären Gegebenheiten und einem beim Kläger als Kind ermittelten IQ von 118, dass ihm ohne die Hörschädigung das Erreichen einer höheren, mit der seines Vaters und Bruders vergleichbaren beruflichen Qualifikation, jedoch nicht eines Hochschulabschlusses möglich gewesen wäre, wobei ein berufliches Fortkommen des Klägers ähnlich demjenigen seines Bruders nicht hinreichend wahrscheinlich sei, weil der Aufstieg des Bruders nicht ausschließbar auch auf individueller Chancennutzung beruhen dürfte. Diese Schlussfolgerung hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens. Die von der Revision geforderte Schätzung eines höheren Mindestschadens ist bei dieser Sachlage aus Rechtsgründen nicht geboten.

24 c) Die Revision des Klägers bleibt im Ergebnis auch ohne Erfolg, soweit sie meint, es sei rechtsfehlerhaft, dass das Berufungsgericht eventuelle Arbeitsplatzrisiken mit einem Abschlag von 20 % bewertet und zudem die tatsächliche Arbeitslosigkeit des Klägers nicht als Schadensfolge berücksichtigt habe.

25 Dabei kann dahin stehen, inwieweit dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, es sei eine reine Differenzbetrachtung ohne Berücksichtigung des Arbeitsplatzrisikos sowohl für den fiktiven als auch für den tatsächlich erlernten Beruf anzustellen, gefolgt werden kann. Im Rahmen der Prognoseentscheidung kann durchaus danach zu fragen sein, inwieweit der Geschädigte den von ihm mit Wahrscheinlichkeit ohne die Schädigung ergriffenen Beruf auch tatsächlich

hätte ausüben und somit ein entsprechendes Einkommen erzielen können (vgl. Senatsurteile vom 14. Januar 1997 - VI ZR 366/95, VersR 1997, 366, 367; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, aaO). Der Revision des Klägers sind jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen ausreichenden Vortrag dazu zu entnehmen, dass der Kläger in der Kommunikationsbranche auf keinen Fall von Arbeitslosigkeit betroffen gewesen wäre. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher von seinem Schätzungsermessen gedeckt.

- 26 Die hiervon zu trennende Frage, ob die Arbeitslosigkeit des Klägers in seinem erlernten Beruf auf der Hörschädigung beruht und der Beklagte dem Kläger deshalb die Differenz zwischen dem derzeit bezogenen Arbeitslosengeld und seinem früheren Lohn als Tischler zu ersetzen hat, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Denn weder ist ersichtlich, dass der Kläger mit Wahrscheinlichkeit seinen Arbeitsplatz wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung verloren hätte, noch ergibt sich aus den von dem Kläger vorgelegten, auf seine Bewerbungen hin erhaltenen Absageschreiben, dass er gerade wegen seiner Hörschädigung keinen neuen Arbeitsplatz gefunden hat.
- 27 3. Auch die Revision des Beklagten ist unbegründet. Die vom Berufungsgericht unter Beachtung von § 287 ZPO, § 252 BGB vorgenommene Prognose, für die die oben (unter 2) dargestellten Grundsätze gelten, lässt auch keinen den Beklagten belastenden Rechtsfehler erkennen.
- 28 a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Vergleichsbetrachtung auf einen Beruf abgestellt, von dem der Kläger selbst nicht behauptet habe, er hätte ihn ohne das Schadensereignis ergriffen. Selbst wenn - was zweifelhaft ist - der Kläger stets nur auf die Ergreifung eines akademischen Berufes abgestellt hat, war es dem Berufungsgericht nicht aus Rechtsgründen verwehrt, im Rahmen seiner Prognose - gleichsam als Minus zu

dem von dem Kläger angestrebten Klageziel - davon auszugehen, dass der Kläger ohne die Schädigung einen Beruf der gleichen Fachrichtung mit niedrigerem Ausbildungs- und Gehaltsniveau, aber höherer Entlohnung als im Tischlerberuf ergriffen hätte. Dem entsprechend bezeichnet es das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen auch lediglich als wahrscheinlich, dass der Kläger einen dem Beruf eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers "entsprechenden" Beruf mit "entsprechend" höherer Bezahlung ergriffen und ausgeübt hätte.

29 b) Ohne Erfolg bleiben auch die Ausführungen, mit denen sich die Revision des Beklagten dagegen wendet, dass das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung eine beim Kläger vorliegende Halbseitensymptomatik berücksichtigt hat.

30 aa) Keinen Bedenken begegnet aus revisionsrechtlicher Sicht der Umstand, dass das Berufungsgericht die Problematik der Halbseitenstörung überhaupt in seine Prognoseentscheidung mit einbezogen hat. Liegt bei dem Kläger nämlich neben dem streitgegenständlichen Hörschaden eine weitere gesundheitliche Beeinträchtigung in Form der Halbseitenstörung vor, die für seine berufliche Entwicklung und einen damit verbundenen Erwerbsschaden von Relevanz ist, kann dies bei der Prognoseentscheidung nicht unbeachtet bleiben. Insbesondere steht dem nicht die Einrede der Verjährung entgegen, denn es handelt sich nicht um einen der Verjährung unterliegenden Anspruch (vgl. § 194 Abs. 1 BGB) und entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht um einen (zusätzlichen) Klagegrund, sondern lediglich um ein einzelnes Element der Kausalitätsbetrachtung.

- 31 bb) Auch die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zur Kausalität der Halbseitenstörung für die Erwerbsmöglichkeiten des Klägers ist frei von Rechtsfehlern.
- 32 (1) Das Berufungsgericht stellt zur Kausalität der Halbseitenstörung für das berufliche Fortkommen des Klägers auf den Umstand ab, dass bei ihm seit der Geburt eine solche Störung vorliege. Davon hat sich das Berufungsgericht - sachverständig beraten durch die Sachverständigen Prof. Dr. M. und Dr. S. - in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise selbst überzeugt. Ob es mangels entsprechender Rechtskraftwirkung des vorausgegangenen Feststellungsurteils aus dem Vorprozess folgern durfte, der Kläger sei unter Asphyxie geboren worden und die Behandlung sei grob fehlerhaft gewesen, kann dahin stehen, da die Entscheidung darauf nicht beruht.
- 33 (2) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Auswirkungen der Halbseitenstörung auf den Erwerb so genannter Schlüsselqualifikationen durch den Kläger sind nicht rechtsfehlerhaft.
- 34 Das Berufungsgericht stellt fest, nach den Ausführungen des Sachverständigen J. sei davon auszugehen, dass durchschnittliche Gehörlose die Möglichkeit hätten, ihre im Vergleich zu Hörenden geringeren Kontakt- und Kommunikationsmöglichkeiten zum Erwerb der Schlüsselqualifikationen (Fähigkeiten wie Fleiß, Anpassungsfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Teamfähigkeit und Arbeitsplatzmanagement) zumindest im schulischen Umfeld zu kompensieren. Eine solche Möglichkeit habe beim Kläger aber in der entscheidenden Phase der Entwicklung aufgrund der bei ihm bestehenden Halbseitensymptomatik nicht bestanden. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass der Sachverständige Prof. Dr. M. ausgeführt hat, aus einer Halbseitensymptomatik sei eine wesentliche Beeinträchtigung des Erlernens des Lippenlesens oder der Gebärden-

sprache nicht ableitbar, Auswirkungen der Halbseitenproblematik auf etwaige Schlüsselqualifikationen seien nicht gegeben. Es meint aber, auf diese Fragestellung komme es nicht an. Entscheidend für die Erschwerung des Erlernens der Lautsprache und des Lippenlesens durch das gehörlose Kind sei nicht das Vorliegen der Halbseitensymptomatik als solche, sondern die aus dieser im entscheidenden Alter hervorgehende fein- und grobmotorische Beeinträchtigung. Die Entwicklungsmöglichkeit von Schlüsselqualifikationen sei bei dem Kläger infolge der durch die Hörschädigung reduzierten Kontakte und Anregungen herabgesetzt gewesen. Wegen der durch die Halbseitensymptomatik eingeschränkten Möglichkeit des Erlernens der Lautsprache und des Lippenablesens habe der Kläger dies nicht mit der Folge verbesserter und vermehrter Außenkontakte kompensieren können. Dabei stützt sich das Berufungsgericht auf die Ausführungen des HNO-Sachverständigen Prof. Dr. L. und des hörpädagogischen Sachverständigen J.. Die Sachverständige Dr. S. habe mit Zustimmung des anwesenden Sachverständigen Prof. Dr. M. dessen Antwort auf die Frage nach den Auswirkungen der Halbseitensymptomatik dahin ergänzt, dass es auf Hinweise für motorische Defizite ankomme. Diese hätten aber nach dem Bericht des Jugendärztlichen Dienstes der Stadt B. vom 9. Juni 1989 vor Januar 1988 sowie nach dem Bericht des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte vom 22. September 1983, wonach der Kläger durch Koordinationsstörungen im fein- und grobmotorischen Bereich aufgefallen sei und Artikulationserfolge sich trotz intensiven Trainings infolge der Beeinträchtigung der motorischen Leistungsfähigkeit nur sehr schwer erzielen bzw. stabilisieren ließen, vorgelegen.

35 Das Berufungsgericht konnte seine Überzeugung danach auf eine ausreichende sachverständige Bewertung der Sachlage stützen. Es hat ersichtlich die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M. im Hinblick auf die Ausführungen der anderen Sachverständigen und die vorliegenden Unterlagen als für die Beurteilung nicht einschlägig betrachtet. Unter diesen Umständen war es

nicht verfahrensfehlerhaft, den Sachverständigen Prof. Dr. M., der die Befragung der Sachverständigen Dr. S. zustimmend begleitet hat, nicht noch einmal erneut zu befragen.

36 c) Schließlich erweisen sich auch die Angriffe des Beklagten gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, soweit sie ein Mitverschulden des Klägers an seiner gegebenen beruflichen Situation betrifft, als unbegründet.

37 Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, dass der Beklagte konkrete Versäumnisse, die kausal zu einer Beeinträchtigung des Lernerfolgs geführt haben, nicht substantiiert dargelegt habe. Den Vortrag zur verspäteten Einschulung hat das Berufungsgericht angesichts des konkreten Gegenvortrags des Klägers mit Recht nicht für ausreichend gehalten. Für die Behauptung des Beklagten, die Eltern des Klägers hätten schuldhaft Fördermöglichkeiten nicht ausgeschöpft, hat das Berufungsgericht in möglicher tatrichterlicher Würdigung aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen J. keine Anhaltspunkte gesehen. Den Vorwurf, der Kläger bzw. seine Eltern hätten schuldhaft den Einsatz eines Cochlear-Implantats versäumt, hat das Berufungsgericht aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen Dr. L. und J. ohne Rechtsfehler als widerlegt angesehen.

38 Auch soweit der Beklagte dem Kläger vorwirft, nicht das Berufsbildungszentrum für Hörgeschädigte in E. besucht zu haben, was ihm eine akademische Ausbildung ermöglicht hätte, sowie keine Fortbildung zum Tischlermeister absolviert zu haben, sind seine Einwendungen ohne hinreichende Substanz.

39 d) Die Revision des Beklagten ist auch unbegründet, soweit das Grundurteil keine zeitliche Beschränkung des Anspruchs des Klägers ausspricht. Richtig ist allerdings, dass der Anspruch eines abhängig Beschäftigten auf Ersatz des Erwerbsschadens auf die voraussichtliche Lebensarbeitszeit zu be-

grenzen ist (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 1995 - VI ZR 165/94, VersR 1995, 1321; vom 26. September 1995 - VI ZR 245/94, VersR 1995, 1447, 1448; vom 27. Januar 2004 - VI ZR 342/02, VersR 2004, 653 = r+s 2004, 342 m. Anm. Lemcke). Der Antrag des 1977 geborenen Klägers, ihm eine Verdienstausfallrente "zunächst einmal bis zum Jahre 2054" zuzuerkennen, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ohne Erfolg verweist die Revisionserwiderung des Klägers darauf, mit dieser Antragstellung werde einem zu erwartenden Rentenschaden des Klägers Rechnung getragen. Ein Rentenverkürzungsschaden ist nicht Gegenstand der vorliegenden Klage. Seine Ersatzfähigkeit und Berechnung richtet sich auch nicht nach den für den Erwerbsschaden geltenden Maßstäben. Auch wenn der Kläger aktivlegitimiert sein sollte, weil das Schadensereignis vor dem 1. Juli 1983 lag (vgl. §§ 119, 120 Abs. 1 SGB X), kommt der Ersatz eines Rentenverkürzungsschadens nur unter den vom erkennenden Senat entwickelten Voraussetzungen in Betracht (vgl. etwa Urteile vom 12. April 1983 - VI ZR 126/81, BGHZ 87, 181 = VersR 1983, 663 und vom 19. Oktober 1993 - VI ZR 56/93, VersR 1994, 186 f. m.w.N.).

40

Der erkennende Senat entnimmt dem Berufungsurteil indes nicht, dass es eine Entscheidung über die Laufzeit der noch zu berechnenden Verdienstausfallrente enthält. Das Berufungsgericht hat ausweislich des Berufungsurteils ein Grund- und Teilurteil erlassen, weil "mangels Feststellungen zur Höhe des Verdienstausfalls" insoweit die Entscheidungsreife fehle. Da das Grund- und Teilurteil ausschließlich die Frage betrifft, welcher Beruf, den der Kläger hypothetisch hätte ergreifen können, der Schadensberechnung zugrunde zu legen ist, ist davon auszugehen, dass das Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Laufzeit der Schadensrente dem Betragsverfahren vorbehalten hat. Dies ist nicht zu beanstanden. Denn die Laufzeit bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Schadens.

III.

41 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Galke

Zoll

Wellner

Diederichsen

Stöhr

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 27.07.2006 - 4 O 2501/01 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 12.06.2008 - 1 U 63/06 -