

Ansprüche auf dem Prozesswege durchzusetzen. Es ist mehr als wünschbar, wenn ernsthaft über alternative Streiterledigungsmechanismen nachgedacht wird, wobei im Vordergrund die Einsetzung eines fachlich ausgewiesenen Schiedsgerichtes stehen dürfte, dessen Zusammensetzung auf allseitige Akzeptanz stösst.

Zwei neuere BGH-Entscheidungen zur Erwerbsschadensprognose – der «Schätzungsbonus» des Verletzten und dessen (dürftige) Umsetzung

Urteile des BGH vom 5.10.2010, VI ZR 186/08, NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) sowie 9.11.2010, VI ZR 300/08, NJW 2011, 1145 (*Schiemann*)

Christian Huber*

I. Vorbemerkung

Das Kernproblem beider Entscheidungen ist die Festlegung der Determinanten der Erwerbsschadensprognose. Fast gebetsmühlenartig bzw. textbausteinartig werden bestimmte Eckpunkte jeweils an die Spitze gestellt, weshalb diese für beide Entscheidungen vor die Klammer gezogen dargestellt werden sollen:

A. Beschränkte Überprüfbarkeit durch das Höchstgericht

Die vom Tatrichter nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung nach § 287 ZPO unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Eine Korrektur erfolgt nur dann, wenn das Tatgericht Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren ausser Betracht gelassen oder der Schätzung unrichtige Massstäbe zugrunde gelegt hat. Nach dieser Formel vorherzusagen, ob das Höchstgericht die Schadensschätzung billigt oder korrigierend eingreift, ist schwierig. In der ersten Entscheidung (5.10.2010, VI ZR 186/08) erfolgte eine Billigung, in der zweiten (9.11.2010, VI ZR 300/08) eine Korrektur. In der ersten erfolgte eine Abstützung durch ein Sachverständigengutachten, in der zweiten fehlte so etwas.

* Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen.

B. Erfordernis einer Schätzungsgrundlage

Die künftige Entwicklung ist stets mit beträchtlichen Unwägbarkeiten verknüpft; gleichwohl muss der Anspruchsteller ausreichende Anknüpfungstatsachen für eine richterliche Schätzung vortragen. Eine solche kann nicht ins Blaue hinein erfolgen.

C. Schätzungsbonus zugunsten des Anspruchstellers

Je jünger der Verletzte ist, umso geringer sind diese Anforderungen. Wenn das haftungsauslösende Ereignis zu einem Zeitpunkt stattfand, zu dem er sich noch in Ausbildung befand oder am Anfang seiner beruflichen Entwicklung stand, wird er noch keine Erfolge der von ihm angestrebten Tätigkeit nachweisen können. Es wird anhand der beiden Entscheidungen zu belegen sein, wie entscheidungserheblich dieser vorangestellte Programmsatz in der Praxis ist.

D. Im Zweifel Ausgangspunkt durchschnittlicher Erfolg

Ergeben sich keine besonderen Anhaltspunkte, ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von einem durchschnittlichen Erfolg auszugehen. Verbleibenden Risiken ist durch gewisse Abschläge Rechnung zu tragen. Es fällt dabei auf, dass der BGH – wie ein bei Bewertung seiner Bilanz vom Vorsichtsdenken geprägter Kaufmann, der sich eher ärmer als reicher darstellt – insbesondere die Risiken ins Visier nimmt, seine Augen aber vor den Chancen des Lebens verschliesst. Eine solche Sichtweise kann jedenfalls nicht mit dem Topos des «Schätzungsbonus des Verletzten» begründet werden; vielmehr beruht eine solche Sichtweise auf einer Haltung, die man so zusammenfassen könnte: im Zweifel zugunsten des Haftpflichtversicherers.

E. Fundierung der Schätzung des Tatgerichts durch eigene Sachkunde oder Beratung eines Sachverständigen

Dem weiten Ermessen des Tatgerichts sind insoweit Grenzen gesetzt, als es sich nicht über das Vorbringen des Ersatzpflichtigen ohne Ausweis eigener Sachkunde und (gemeint wohl: oder) Hinzuziehung sachverständiger Hilfe als unerheblich oder widerlegt hinwegsetzen darf. Ein Tatgericht, das eine Aufhebung vermeiden möchte, wird daher im Zweifel sein Ergebnis durch ein Sachverständigengutachten abstützen. Eine solche Sichtweise ist den Umsätzen der einschlägigen Sachverständigen gewiss förderlich.

F. Spannungsverhältnis im Rahmen der Prognose

Die Erwerbsschadensprognose bewegt sich zwischen zwei Antipoden. Denkbar ist eine Akzentuierung der

beim jeweiligen Verletzten ermittelbaren Umstände oder ein stärkeres Abstellen auf statistische Durchschnittswerte. Dazu kommt der Umstand, dass man mit Voranschreiten der Zeit mitunter einen besseren Kenntnisstand hat. So ist heute etwa offen, mit welchem Lebensalter ein Arbeitnehmer im Jahr 2040 oder 2060 eine Altersrente in welcher Höhe seines Erwerbseinkommens beziehen wird können. Zum betreffenden Zeitpunkt oder einige Jahre davor wird man auch in Bezug auf den heute als Kind oder Jugendlichen Verletzten präzisere Aussagen treffen können als heute. Fraglich ist freilich, ob insoweit dann noch eine Korrektur möglich ist, wenn heute eine Rente – rechtskräftig – bis zu einem bestimmten Lebensalter zuerkannt wird.

II. BGH 5.10.2010, VI ZR 186/08

A. Sachverhalt

Der 1977 geborene Kläger erlitt infolge eines ärztlichen Kunstfehlers des Gynäkologen einen schweren Hörschaden. Der seit 2001 arbeitslose Kläger hat einen Realschulabschluss erreicht und eine Ausbildung zum Tischler absolviert. Sein Vater ist Maschinenbautechniker mit Weiterqualifikation zum Berufsschullehrer für EDV, sein Bruder ein ausgebildeter Kommunikationstechniker, der als Projektentwickler für Betriebssysteme tätig ist. Als der Kläger 15 Jahre alt war, wurde mit rechtskräftigem Feststellungsurteil ausgesprochen, dass der infolge der Hörschädigung entstandene künftige materielle Schaden ersatzfähig sein soll, soweit er nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist.

B. Klagebegehren

Auf dieser Grundlage beehrte der Kläger die Differenz zwischen dem Nettogehalt, das er nach abgeschlossenem Hochschulstudium der Informationstechnologie hätte erzielen können, und dem tatsächlichen Nettoeinkommen als Tischler bzw. dem derzeit bezogenen Arbeitslosengeld.

C. Entscheidungen der Tatgerichte

Nach Abweisung des LG hat das BerG 80% der Differenz zwischen dem durchschnittlichen Nettoverdienst eines angestellten Tischlergesellen und einem nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechniker zuerkannt. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden einige markante Streitpunkte dieser Entscheidung im Folgenden behandelt:

D. Entscheidung des BGH

Die Revisionen beider Parteien blieben erfolglos.

1. Erledigung durch Grund- und Teilurteil

Zu billigen ist, dass das BerG nicht einen ziffernmässig bestimmten Betrag zugesprochen, sondern nach Erlass des Feststellungsurteils lediglich die Messgrößen festgelegt hat. Das ist auch im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität möglich. In diesem Verfahrensabschnitt ist zu klären, ob dem Verletzten überhaupt ein Schaden entstanden ist. Die konkrete Höhe ist dann erst im Betragsverfahren zu konkretisieren. Eine solche Festlegung genügt auch dem Postulat der Bestimmtheit. Dem ist m.E. durchaus zu folgen. Die Ermittlung dieser Bezugsgrößen stellt den Knackpunkt dar; bei der Konkretisierung sollte es sich dann eher um eine technische – statistische – Frage handeln.

2. Ansatzpunkte für die Ermittlung der Erwerbsbiografie ohne schädigendes Ereignis

a) Anknüpfungspunkte

Nicht zu beanstanden ist, dass das Tatgericht davon ausgegangen ist, dass der Geschädigte auch ohne Verletzung keinen Hochschulabschluss erzielt hätte. Verwiesen wird sodann darauf, dass das Kind in einer Phase verletzt worden ist, in dem es bis dahin noch keine beruflichen Erfolge vorweisen konnte. In einer solchen Situation darf sich der Tatrichter seiner Aufgabe, auf der Grundlage von § 252 BGB und § 287 ZPO eine Schadensermittlung vorzunehmen, nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen entziehen.

Anzukuipfen ist dann an die Erwerbsbiografie der Eltern und Geschwister. Zudem ist das Verhalten des Kindes zwischen der Schädigung und dem Zeitpunkt der Beurteilung heranzuziehen. Wenn die körperlichen und geistigen Fähigkeiten umstritten sind, wird das Tatgericht in der Regel nicht ohne sachverständigen Rat entscheiden können. Ohne besondere Anhaltspunkte ist von einem durchschnittlichen Verlauf auszugehen, wobei verbleibenden Risiken durch gewisse Abschläge Rechnung zu tragen ist.

b) Umsetzung im konkreten Fall

Gehört hat das Tatgericht den Direktor einer Schule für Hörgeschädigte. Dieser «Sachverständige» äusserte sich in der Weise, dass es zwar nicht sicher, aber wahrscheinlich sei, dass Kinder einen ähnlichen Beruf wie Eltern und Geschwister ergriffen. Bei einem festgestellten Intelligenzquotienten von 118 meinte der Sachverständige, dass ein Beruf wie der von Vater und Bruder möglich gewesen wäre, aber nicht ein Hochschulabschluss. Ein Fortkommen wie das des Bruders sei freilich nicht hinreichend wahrscheinlich, weil der Aufstieg des Bruders nicht ausschliessbar auch auf individueller Chancennutzung beruhen dürfte. Die Schätzung eines höheren Mindestschadens ist dann –

nach Ansicht des BGH – bei dieser Sachlage aus Rechtsgründen nicht geboten.

c) *Stellungnahme*

Ein besonderer Schätzungsbonus zugunsten des Geschädigten ist m.E. nicht zu erkennen. Womöglich war der – mässige – Intelligenzquotient von 118 schon das Ergebnis der Tatsache, dass das Kind hörgeschädigt war. Wer Ereignisse nicht akustisch aufnimmt, kann sie nicht verarbeiten und sodann bei einem Intelligenztest nicht reproduzieren. Zu bedenken ist, dass der Anteil von Hochschulabsolventen eines Jahrgangs heute deutlich höher liegt als vor einer Generation. Die Bezugnahme auf den Beruf des Vaters ist demgemäss eine Referenzgrösse, die nur bedingt passend ist. Der Verweis auf die Erwerbsbiografie des Bruders ist insofern treffsicherer.

Fragwürdig ist, weshalb bei Anknüpfung an dessen Berufslaufbahn eine normative Korrektur wegen «individueller Chancennutzung durch den Bruder» erfolgt. Immerhin geht es um die Kinder derselben Eltern. Womöglich folgte hier eine zu sklavische Übernahme der Einschätzung des «Sachverständigen». Dessen Aufgabe ist es jedoch, Tatsachen zu liefern; aber deren Verarbeitung nach einem bestimmten Beweismassstab ist wiederum eine genuin richterliche Tätigkeit. Schliesslich fragt man sich, weshalb bloss ein Mindestschaden geschätzt werden soll, so die Ausdrucksweise des BGH. Geht es nicht unter Berücksichtigung eines Schätzungsbonus zugunsten des Geschädigten darum, der Wahrheit so nahe wie möglich zu kommen?

3. *Die Berücksichtigung des Arbeitsplatzrisikos*

a) *Die Billigung der Vorgangsweise des Tatgerichts durch den BGH*

Das Tatgericht hat einem potenziellen Arbeitsplatzrisiko durch einen Abschlag von 20% Rechnung getragen. Begründet wird dies damit, dass der Kläger keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen habe, dass er in der Kommunikationsbranche auf keinen Fall von Arbeitslosigkeit betroffen gewesen wäre.

Zudem hat das Tatgericht das verwirklichte Arbeitsplatzrisiko unberücksichtigt gelassen, indem es die Erwerbsschadensrente mit 80% des jeweils durchschnittlichen Nettoeinkommens beziffert hat. Denn es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger mit Wahrscheinlichkeit seinen Arbeitsplatz wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung verloren habe. Auch aus den vorgelegten Absageschreiben ergebe sich nicht, dass er gerade wegen seiner Hörschädigung keinen neuen Arbeitsplatz gefunden habe.

b) *Stellungnahme*

Auch diese Restriktionen erscheinen fragwürdig. Der BGH billigt die Annahme, dass das Arbeitsplatzrisiko eines Tischlers ebenso hoch ist wie das eines Kommunikationstechnikers. Dem widerspricht immerhin die immer wieder beschworene Botschaft, dass das Arbeitsplatzrisiko umso geringer sei, je höher die Qualifikation und je ausgeprägter ein den heutigen Marktverhältnissen entsprechendes Know-how sei. Den Beruf eines Tischlers und den eines Kommunikationstechnikers in einen Topf zu werfen, erscheint – zu Lasten des Geschädigten – allzu pauschal. Dazu kommt, dass der BGH annimmt, dass ein durchschnittlicher Arbeitnehmer im Schnitt während $\frac{1}{5}$ der Zeit seines Erwerbslebens arbeitslos sei. Mag die Arbeitslosenrate in Deutschland auch höher liegen als in der Schweiz, so war und ist sie jedenfalls in Westdeutschland – und dort hat sich der Fall zugetragen – von 20% meilenweit entfernt. Für eine Person, die eine markttaugliche Qualifikation erworben hat, erscheint der Abschlag im konkreten Fall m.E. masslos übersetzt.

Die Ausklammerung der konkret erlittenen Arbeitslosigkeit ist ebenfalls bedenklich. Wenn der BGH als Ansatzpunkt akzeptiert, dass sich aus den Ablehnungsschreiben nicht ergeben habe, dass die Einstellung an der Hörschädigung gescheitert sei, dann fragt man sich, ob sich das Höchstgericht des Umstands bewusst ist, dass – nach Umsetzung der EG-Gleichbehandlungsrichtlinien in das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz mehr denn je – sich jeder potenzielle Arbeitgeber einer solchen Begründung enthalten wird. Mit anderen Worten: Das Fehlen einer solchen Aussage besagt gar nichts. Vielmehr entspricht es einem allgemeinen Plausibilitätskalkül, dass Personen mit Behinderungen, und sei es ein (hier sogar schwerer) Hörschaden, bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten eher gekündigt werden als gesunde bzw. bei der Arbeitsplatzsuche benachteiligt sind. Darüber hat sich das Gericht m.E. allzu leichtfertig hinweggesetzt.

4. *Die Verweisung auf einen minderqualifizierten Beruf als Minus*

Der Beklagte wendet ein, dass das BerG einen Beruf angenommen habe, nämlich den eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers, den der Verletzte selbst gar nicht behauptet habe. Der BGH verweist indes zutreffend darauf, dass das BerG quasi als Minus eine solche Referenzgrösse annehmen durfte. Dem ist m.E. zu folgen. Die Alternative wäre nämlich, dass das Begehren sonst zur Gänze abzuweisen gewesen wäre oder der Geschädigtenanwalt vorsorglich alle möglichen Eventualbegehren stellen hätte müssen, was der Überzeugungskraft seines Hauptbegehrens nicht förderlich gewesen wäre.

5. *Laufzeit der Rente und Rentenverkürzungsschaden*

a) *Ausklammerung durch das Grund- oder Teilverurteil*

Die Revision des Beklagten ist unbegründet, soweit das Grundurteil keine zeitliche Beschränkung des Anspruchs vornimmt. Zutreffend ist indes eine zeitliche Begrenzung des Erwerbsschadens auf die voraussichtliche Lebensarbeitszeit. Der Kläger hatte gefordert, eine Verdienstausfallsrente bis zum Jahr 2054, somit bis zur Vollendung des 77. Lebensjahres, zuzuerkennen. Das ist nach Ansicht des BGH selbst dann nicht nachvollziehbar, wenn es darum gehen soll, einen Rentenschaden geltend zu machen. Der Rentenverkürzungsschaden war nicht Gegenstand der vorliegenden Klage. Seine Ersatzfähigkeit richtet sich auch nicht nach den für den Erwerbsschaden geltenden Massstäben. Selbst wenn der Kläger aktivlegitimiert sein sollte, weil das Schadensereignis vor dem 1.7.1983 lag, kommt der Ersatz des Rentenverkürzungsschadens nur unter den vom Senat entwickelten Voraussetzungen in Betracht. Das ist freilich nicht näher zu behandeln, weil das Urteil des BGH zur Laufzeit keine Festlegung enthält und dies dem Betragsverfahren vorbehalten ist.

b) *Stellungnahme*

Die Aussagen des BGH erfolgen bloss obiter dictum, sind also für dieses Verfahren nicht präjudiziell. Der Erwerbsschaden ist auf die Lebensarbeitszeit zu begrenzen. Der BGH stellt dabei in Bezug auf die berufliche Erwerbstätigkeit auf das (heutige) gesetzliche Renteneintrittsalter ab, was häufig den Verletzten begünstigt, wenn in so mancher Berufsgruppe – etwa bei Lehrern – kaum einer dieses erreicht. Sachgerecht wäre insoweit das Abstellen auf den statistischen Durchschnitt; wer Abweichendes behauptet, wäre insoweit beweispflichtig (Nachweise bei AnwKomm/Ch. Huber §§ 842, 843 Rn 82 f).

Komplizierter stellt sich das Phänomen des Rentenverkürzungsschadens dar. Wer verletzungsbedingt während der Phase seiner aktiven Erwerbstätigkeit nicht in die Rentenkasse einzahlt, erwirbt geringere Anwartschaften, was regelmässig eine verkürzte Altersrente zur Folge hat. Nach alter Rechtslage – vor dem 1.7.1983 – konnte der Geschädigte die jeweils anfallenden Rentenversicherungsbeiträge nur dann vom Schädiger verlangen, wenn ein wirtschaftlich vernünftiger Mensch sich so verhalten hätte. Im Klartext bedeutete dies, dass das gegenüber dem Verletzten gesetzlich angeordnete Entgegenkommen der gesetzlichen Rentenversicherung, die trotz ab der Unfallverletzung unterbliebener Beiträge eine ebenso oder fast so hohe Altersrente auszahlte, den Schädiger entlastete. Das hat der Gesetzgeber zu Recht korrigiert, indem er

seit 1.7.1983 dem gesetzlichen Rentenversicherer ein genuines Regressrecht nach § 119 SGB X in Bezug auf die Rentenversicherungsbeiträge einräumt. Damit wird sichergestellt, dass der Verletzte eine Altersrente gerade in der Höhe erhält, als wäre er nicht verletzt worden und hätte er während seines Erwerbslebens die entsprechenden Beiträge einbezahlt. Seit 1.7.1983 muss sich der Geschädigtenanwalt um diesen Schadensposten somit nicht mehr kümmern. Im vorliegenden Altfall mag das anders sein. Die Erstreckung des Erwerbsschadensbegehrens (netto) bis zum 77. Lebensjahr stellt freilich eine vom BGH nicht gebilligte Vorgangsweise dar, was auch im Betragsverfahren zu berücksichtigen sein wird.

III. BGH 9.11.2010, VI ZR 300/08

A. Sachverhalt

Beim Verladen eines Turnierpferdes im Jahr 1999 erlitt die damals 39-jährige Klägerin schwerste Verletzungen, sodass sie dauerhaft arbeitsunfähig ist und eine Erwerbsunfähigkeitsrente bezieht. Die Klägerin hatte mit 18 Jahren ihre Ausbildung zur Patentanwaltsgehilfin abgeschlossen. Mit 23 Jahren erlangte sie auf dem zweiten Bildungsweg die allgemeine Hochschulreife mit der Durchschnittsnote 2,4. Von 1991 bis 1996 erreichte sie einen Magisterabschluss mit der Gesamtnote «sehr gut». Seit 1992 unterrichtete sie in verschiedenen Einrichtungen vor allem Deutsch als Fremdsprache. Mit Wirkung vom 1.4.1998 ging sie bis zum 31.3.2003 ein befristetes Beschäftigungsverhältnis in Teilzeit als Lehrkraft für besondere Aufgaben bei der Technischen Universität Darmstadt ein. Sie beabsichtigte zu promovieren und begann mit den Vorbereitungen dafür.

B. Klagebegehren

Die Klägerin begehrt den Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens. Sie hat vorgetragen, dass sie bis 31.3.2003 ihre beabsichtigte Promotion abgeschlossen hätte. Sie hätte dann eine sichere vollsichthige Arbeitsstelle im öffentlichen Dienst als Lehrkraft nach der Vergütungsgruppe des Bundesangestelltentarifs IIa erlangt. Das Bruttoeinkommen hätte 4500.– €, das Nettoeinkommen nach Abzug von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern 3600.– € betragen.

C. Einwendungen der Beklagten

Auf dem für die Klägerin relevanten Arbeitsmarkt steht einem sehr geringen Angebot eine grosse Zahl von Bewerbern gegenüber. Da die Klägerin erheblich älter als gleich qualifizierte Bewerber gewesen wäre, hätte sie voraussichtlich keine Chance auf Erlangung eines Arbeitsplatzes gehabt.

D. Entscheidung des BGH

Nach Zuspruch des Begehrens durch das BerG hob der BGH nach Revision der Beklagten das Urteil auf und verwies es an das Tatgericht zurück.

1. Bestätigung der Mehrbedarfsrente

Die Klägerin hat eine Rente von 173.33 € verlangt für einen verletzungsbedingten Mehrbedarf von 4 Stunden pro Woche. Der BGH-Entscheidung ist nicht zu entnehmen, ob es sich bei der – schwerstens verletzten – Klägerin um echte Pflegedienstleistungen handelt oder Beeinträchtigungen wegen der Haushaltsführung für sich selbst. Auch von einem Erwerbsschaden für die Betreuung der beiden Kinder ist nirgendwo die Rede. Womöglich bestanden insoweit voll umfänglich sachlich kongruente Sozialversicherungsleistungen. Der Geschädigtenanwalt wird diesen Schadensposten hoffentlich nicht übersehen haben.

*2. Bedenken gegen die Prognose eines monatlichen Bruttogehalts von 4450.– €**a) Die Übernahme der Bedenken der Beklagten durch den BGH*

Ungeachtet der eingeschränkten Nachprüfbarkeit einer tatrichterlichen Schadensschätzung nach § 287 ZPO liegen hier nach Ansicht des BGH beanstandenswerte Fehler zu Lasten der Beklagten vor. Das Tatgericht darf sich nämlich über das Vorbringen des Schädigers nicht ohne Weiteres hinwegsetzen und dieses ohne den Ausweis eigener Sachkunde und (gemeint wohl oder) die Hinzuziehung sachverständiger Hilfe als unerheblich oder widerlegt ansehen.

Die Beklagten haben darauf hingewiesen, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Unfalls bereits 39 Jahre alt war und erst 2 Jahre nach Abschluss ihres Germanistikstudiums im Mai 1996 einen bis zum 31. März 2003 befristeten Teilzeit-Arbeitsvertrag als wissenschaftliche Lehrbeauftragte erhalten habe. Nach ihrer Planung wäre sie im Zeitpunkt des Abschlusses der Promotion 45 Jahre alt gewesen und als Berufsanfängerin völlig aus der Norm gefallen. Offen sei, ob sie die Dissertation tatsächlich abgeschlossen hätte, zumal sie diese berufsbegleitend und neben der Betreuung zweier minderjähriger Kinder erfolgreich hätte vollenden müssen. Verwiesen wird auf die Praxis der Hessischen Landesregierung, die zur damaligen Zeit ihr Projekt «Sichere Zukunft in Hessen» gestartet habe, zu dem auch Stellenstreichungen im öffentlichen Dienst gehört hätten. Zeitverträge wären nicht verlängert sowie Neueinstellungen kaum vorgenommen worden. Bei Einstellung einer Kraft im fortgeschrittenen Alter wäre auch deren Bezug höher, was aufgrund der Sparmassnahmen die Chancen der Klägerin bei der Stellensuche weiter reduziert hätte.

Die Ausführungen des BerG lassen nicht erkennen, dass es diese Einwänden ausreichend in Erwägung gezogen hat. Es wird nicht ersichtlich, dass es die Besonderheiten des Arbeitsmarktes mit eigener Sachkunde zutreffend beurteilen konnte. Der Hinweis, dass die Akademikerarbeitslosigkeit geringer sei als die der Gesamtheit der Arbeitnehmer, ist zu pauschal. Das gilt auch für die Feststellung, dass für die sprachliche Ausbildung erheblicher Bedarf bestehe, der nicht nur von einigen öffentlichen Instituten befriedigt werde.

Der Klägerin ist es bisher stets gelungen, erwerbstätig zu sein, weshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass es ihr gelungen wäre, eine ihrer Qualifikation entsprechende Arbeitsstelle zu finden. Die Feststellungen des BerG finden aber keine zureichende Grundlage für ein durchgehendes monatliches Bruttoeinkommen von 4550.– € pro Monat. Es erfolgt eine Zurückverweisung an das BerG, damit dieses die Schadensschätzung unter Berücksichtigung des entscheidungserheblichen Parteivortrags erneut vornimmt.

b) Stellungnahme

Der BGH akzentuiert das Alter der Verletzten sowie den Umstand, dass diese bis dahin keine Lebenszeitstelle erlangt hat. Den Verweis auf die geringere Akademikerarbeitslosigkeit gegenüber den sonstigen Arbeitnehmern qualifiziert er – zu Recht – als zu pauschal. Das Programm «Sichere Zukunft in Hessen» (welch zynische Bezeichnung für ein Stellenstreichungsprogramm!) lässt er aber nicht daraufhin abklopfen, ob das auch für den Bildungsbereich gegolten habe. Jedenfalls in der Regierungspropaganda wird für diesen stets Gegenteiliges behauptet! Eine Lüge? Etwas mehr Ausgewogenheit bei der Wahrnehmung seitens des BGH wäre hier wünschenswert gewesen. Immerhin ist bezeichnend, dass heute mitunter sogar Personen aus dem Altersruhestand zurückgeholt werden, weil der Mangel an Lehrkräften so gross (geworden) ist. Möglicherweise war die damalige Prognose, die gar nicht steinalt ist (BGH-Entscheidung vom 9.11.2010), doch nicht so düster, wie sie der Ersatzpflichtige dargestellt hat. Der nunmehr bessere Kenntnisstand wäre jedenfalls im Rahmen der Zurückverweisung zu berücksichtigen.

Die Zurückverweisung hat sich das Tatgericht wohl auch deshalb eingehandelt, weil es selbst eine Beweiswürdigung ohne Verweisung auf ein Sachverständigengutachten vorgenommen hat. Das mag ein Formalfehler gewesen sein; inhaltlich hätte sich dadurch aber womöglich wenig bis gar nichts geändert. Man kann im vorliegenden Kontext die zugegebenermaßen atypische Erwerbsbiografie nämlich auch ganz anders beurteilen: Man könnte ins Treffen führen, dass eine

kontinuierliche Steigerung der Leistungen erfolgt ist, je älter die Anspruchstellerin geworden ist: von der Patentgehilfin über das Abitur auf dem zweiten Bildungsweg mit der Note 2,4 bis zum Abschluss im Hochschulstudium mit der Note sehr gut. Negativ wurde ins Treffen geführt, dass die Verletzte nach Abschluss des Studiums nicht sofort eine Anstellung gefunden habe, es sich um einen zeitlich befristeten Vertrag handelte und gar nicht sicher sei, ob sie die Dissertation neben zwei minderjährigen Kindern zum Abschluss geführt hätte; zudem sei sie wegen des fortgeschrittenen Alters zu teuer, was ihre Chancen für eine Vollzeitstelle im öffentlichen Dienst weiter reduziere.

Quasi als *advocatus diaboli* sei darauf verwiesen, dass man aus eben diesen Tatsachen die gerade gegenteiligen Schlüsse ziehen kann: Womöglich war eine Vollzeitstelle neben der Betreuung von zwei minderjährigen Kindern für sie gar nicht möglich bzw. von ihr auch nicht angestrebt. Sobald die Kinder grösser sind, stellt sich das in einem anderen Licht dar. Womöglich haben die Richter (des Höchstgerichts) nur in den Kategorien ihrer eigenen – stromlinienförmigen – Laufbahn gedacht und konnten sich zu wenig in atypische Konstellationen hineinversetzen. Was die befristeten Verträge betrifft, so ist das heute in vielen Bereichen – mit Ausnahme von Polizei und Richteramt – etwa auch für Professoren der Universität und erst recht für Lehrbeauftragte vielerorts nicht mehr die Ausnahme, sondern der Regelfall. Womöglich waren die Kinder bei Inangriffnahme des Dissertationsprojekts, das für die Anstellung als Lehrerin gar keine Einstellungs Voraussetzung ist, in einem Alter, das dessen Abschluss durchaus realistisch erscheinen lassen konnte.

Und was schliesslich das fortgeschrittene Alter der Anspruchstellerin betrifft, so lassen sich gleich mehrere Gegenargumente ins Treffen führen. Eine – formelle – Ablehnung wegen des Alters bei einer Einstellung würde gegen den Grundsatz der Altersdiskriminierung verstossen. Darüber hinaus würde so mancher auch öffentliche Arbeitgeber das Argument ins Treffen führen, dass bei dieser Stellenbewerberin die Vakanzen wegen Schwangerschaften sowie die Arbeitsausfälle wegen der Krankheiten von Kleinkindern weitgehend wegfielen, was sich bei einer Person weiblichen Geschlechts mit Anfang 30 ganz anders darstellt. Schliesslich ist darauf zu verweisen, dass derjenige, der im öffentlichen Dienst über die Einstellung einer Person entscheidet, nicht die jeweiligen Kosten der Einstellung zu bedenken hat, weil sich diese nicht bei dem von ihm zu verwaltenden Budget niederschlagen. Womöglich hat der klägerische Anwalt solche Argumente nicht oder zu wenig deutlich ins Treffen geführt. Jedenfalls hat der BGH allein die des Beklagten aufgegriffen und vertieft.

Schiemann meint in seiner Anmerkung (NJW 2011, 1151), dass der BGH das realistisch beurteilt habe und die missglückte Dissertation sich nicht in einem Erwerbsschaden niederschlage, sondern bloss bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen sei, weil es die Verletzte als Einbusse ihrer Lebensqualität empfinden werde, nicht promoviert zu sein. Meines Erachtens trifft diese Einschätzung aber nicht den Kern der Sache. Ein solcher – homöopathischer – Zuschlag beim immateriellen Schaden mag berechtigt sein. Die Dissertation ist aber – jedenfalls im öffentlichen Dienst – keine Qualifikation, die sich unmittelbar in barer Münze niederschlägt. Wegen der Atypizität der Erwerbsbiografie durch einen Verweis auf das Schmerzensgeld einen ins Gewicht fallenden Erwerbsschaden zu versagen, ist m.E. jedoch nicht angemessen. Das eine ist vom anderen zu trennen. Die Auffettung des Schmerzensgeldes mag eine willkommene Zugabe sein; ökonomisch ins Gewicht fallend ist freilich allein die Bemessung des Erwerbsschadens.

3. *Detailfragen der Bemessung*

a) *Bruttolohnmethode und Ersatzleistungen des Sozialversicherungsträgers*

Der BGH verweist darauf, dass die Verletzte nicht auf Basis der Bruttokosten abrechnen könne, weil zu berücksichtigen sei, dass die empfangene Erwerbsunfähigkeitsrente mit keinen oder geringeren Sozialversicherungsbeiträgen belastet sei bzw. nicht im gleichen Masse der Einkommenssteuer unterliege. Diesbezüglich sei auf die jeweils konkreten Verhältnisse beim Geschädigten zu verweisen.

Das ist vollkommen zutreffend. Freilich muss das Postulat der subjektiv-konkreten Schadensberechnung auch zugunsten des Geschädigten gelten. Sollte eine Anstellung im öffentlichen Dienst – trotz der vom BGH geäusserten Bedenken – die massgebliche Referenzgrösse sein, ist zu bedenken, dass nach dem derzeitigen Gehaltsschema eine Einkommenserhöhung alle zwei Jahre (*Biennie*) stattfindet. Und dazu kommt gelegentlich eine Anpassung an Inflation und Wirtschaftswachstum. Auch der öffentliche Dienst kann sich von dieser Entwicklung, die für andere Arbeitnehmer selbstverständlich ist, nicht vollkommen abkoppeln. Die Geschädigte diesbezüglich auf eine Anpassung der Rente bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse nach § 323 ZPO zu verweisen, hiesse, sie um einen Teil des ihr nach dem Ausgleichsprinzip gebührenden Ersatzes zu prellen. Denn eine Nachforderung ist stets erst möglich, wenn die Änderung wesentlich ist, und dann womöglich bloss für die Zukunft. Der Umstand, dass im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht keine Indexbindung der Rente möglich ist,

kann letztlich nicht zu einer Verkürzung des nach dem Ausgleichsprinzip geschuldeten Ersatzbetrags führen.

b) *Anrechnung von ersparten Werbungskosten in Höhe von 10%*

Das BerG hat die von den Beklagten verlangte 10%ige Berücksichtigung ersparter berufsbedingter Aufwendungen unberücksichtigt gelassen, weil diese Einwendung erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt ist. Nach Zurückverweisung ist dieses Vorbringen nach den Vorgaben des BGH nunmehr zu prüfen. Ob das prozessual zu billigen ist, mag dahinstehen. Wer mit seinem tatsächlichen Vorbringen zu spät kommt, kann das grundsätzlich nicht mehr nachholen. Der BGH verweist auf die in der Literatur ermittelten Grundsätze, wobei er sich auf *Jahnke* und *Küppersbusch* stützt, zwei Vertreter der Versicherungswirtschaft.

Ein Lehrer dürfte pro Monat wohl kaum 10% seines Erwerbseinkommens für berufliche Aufwendungen ausgeben. Es mag sein, dass er in der Schule etwa adretter angezogen sein muss und Fahrtaufwendungen entstehen. Gegenzurechnen ist freilich, dass auch die steuerlichen Abzugsposten für die Fahrten zur Arbeitsstelle sowie dem Arbeitszimmer wegfallen. Aufsummiert werden das deutlich weniger als 10% sein.

IV. Resümee

Der vom BGH so häufig apostrophierte Schätzungsbonus zugunsten des Verletzten entpuppt sich bei seiner Umsetzung – jedenfalls in diesen beiden Entscheidungen – als Chimäre. Da die schadenersatzrechtliche Literatur in Deutschland überwiegend von Vertretern der Haftpflichtversicherer stammt, bleibt das in der Judikatur des VI. Senats nicht ohne Widerhall. Es lohnt sich daher, es nicht bei der Lektüre der Leitsätze zu belassen, sondern auch deren Umsetzung in der jeweiligen Entscheidung wahrzunehmen. Dann bemerkt man, dass von einem Bonus zugunsten des Geschädigten nicht viel übrig bleibt. Vielmehr bläst dem Geschädigten ein rauer Gegenwind ins Gesicht, der den Ausgleich der erlittenen Einbusse bedroht. Es ist zu hoffen, dass das schweizerische Höchstgericht zu einem ausgewogeneren Judiz finden möge.

Somatoforme Schmerzstörung in der Privatversicherung

Markus Zimmermann*

Urteil des Bundesgerichts vom 24.3.2011 (4A_5/2011)

Am 24.3.2011 prüfte das Bundesgericht in Lausanne die Ansprüche einer an einer somatoformen Schmerzstörung erkrankten Person gegenüber ihrer Krankentaggeldversicherung nach VVG. Das Bundesgericht führte aus, angesichts des Prinzips der freien Beweiswürdigung sei es gerechtfertigt, auch im Bereich der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung anzuwenden. So sei die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Einfluss einer somatoformen Schmerzstörung auf die Arbeitsfähigkeit auch beizuziehen, wenn Krankentaggelder im Rahmen einer Versicherung nach VVG zu beurteilen sind (Erwägung 4.3.2.1).

Dieser Entscheid ist in HAVE 2011, 166 ff., von STEPHAN FUHRER besprochen worden. STEPHAN FUHRER ist der Ansicht, dass die Rechtsprechung der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichtes zur Überwindbarkeit einer somatoformen Schmerzstörung richtigerweise auch auf das Privatversicherungsrecht übertragen wird. Er begründet dies damit, dass hier wie dort die Leistungspflicht des Versicherers endet, wo der versicherten Person zugemutet werden kann, den Schaden zu mindern. Diesbezüglich bestünden zwischen den beiden Rechtsgebieten keine Wertungsunterschiede.

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Soweit aus medizinischer Sicht eine Arbeit möglich ist, soll die versicherte Person sich darum bemühen, diese auch auszuüben. Allerdings ist dies nicht Inhalt der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung.

Inhalt der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung

In BGE 130 V 352 hat das höchste Schweizer (Sozialversicherungs-)Gericht in Luzern festgehalten, dass eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung allein in der Regel keine lang dauernde, zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG zu bewirken vermag; vielmehr seien bei Erreichen

* Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, eidg. dipl. Sozialversicherungsexperte, Baden.

Einbeziehung von familiärem Umfeld und beruflichen Qualifikationen bei Schadensprognose

ZPO § 287I; BGB § 252

1. Trifft ein Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft auf Grund 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.

2. Ergeben sich auf Grund 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, *Urt. v. 5. 10. 2010 – VI ZR 186/08* (OLG Braunschweig)

Zum Sachverhalt:

Der am 22. 4. 1977 geborene Kl. nimmt den bekl. Gynäkologen wegen eines geburtshilflichen Behandlungsfehlers, der bei ihm zu einem schweren Hörschaden geführt hat, auf Ersatz von Verdienstaufschlag in Anspruch. Der seit dem 16. 3. 2001 arbeitslose Kl. 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.

Durch Urteil des LG vom 23. 12. 1987, rechtskräftig durch Urteil des BerGer. vom 29. 4. 1992, ist festgestellt, dass der Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. wegen dessen bei der Geburt erworbener Hörschädigung alle seit dem 15. 1. 1985 entstandenen und künftig noch entstehenden materiellen Schäden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist. Auf dieser Grundlage berechnet der Kl. seinen Verdienstaufschlagschaden nach der Differenz zwischen dem Nettogehalt, das er nach abgeschlossenem Hochschulstudium der Informationstechnologie hätte erzielen können, und dem tatsächlich erzielten Nettoeinkommen als Tischler bzw. dem von ihm nunmehr bezogenen Arbeitslosengeld.

Das LG Braunschweig (*Urt. v. 27. 7. 2006 – 4 O 2501/01*, BeckRS 2010, 25939) hat die darauf gerichtete Klage abgewiesen. Das BerGer. hat auf die Berufung des Kl. durch Grund- und Teilurteil den Klageanspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als mit ihm der Verdienstaufschlagschaden 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 weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Die vom BerGer. (*OLG Braunschweig, Urt. v. 12. 6. 2008 – 1 U 63/06*, BeckRS 2010, 25984) zugelassenen Revisionen beider Parteien blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

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

[12] a) Durch das rechtskräftige Urteil des BerGer. vom 29. 4. 1992 in Verbindung mit dem Urteil des LG vom 23. 12. 1987 ist lediglich festgestellt, dass der Bekl. dem Kl. den Verdienstaufschlagschaden 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 Kl. ohne den vom Bekl. 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. *Senat*, VersR 1980, 867 [868]; NJW-RR 1989, 1149 = VersR 1989, 603; *OLG Köln*, VersR 1998, 1247 = BeckRS 1997, 31162987).

[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 Kl. überhaupt ein Schaden entstanden ist und wenn ja, in welcher Höhe (vgl. auch *Senat*, VersR 1983, 735 [736] = BeckRS 1983, 30400049; *BGH*, NJW 1993, 1793 = VersR 1993, 1279 [1280]; *OLG Köln*, VersR 1998, 1247 = BeckRS 1997, 31162987).

[15] b) Dem Berufungsurteil ist auch mit der erforderlichen Bestimmtheit zu entnehmen, inwieweit der Klageanspruch gerechtfertigt und

BGH: Einbeziehung von familiärem Umfeld und beruflichen Qualifikationen bei Schadensprognose (NJW 1149 ▲
2011, 1148) ▼

insoweit durch das Grundurteil beschieden und inwieweit die Klage durch das Teilurteil abgewiesen ist. Nach Auffassung des BerGer. steht dem Kl. ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschadens 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 – Streitgegenstands dem abschließend beschiedenen Teil des Klageanspruchs und der Zwischenentscheidung über den Grund zugeordnet wird (dazu BGHZ 108, 256 [260] = NJW 1989, 2745; *Senat*, NJW-RR 1989, 1149 = VersR 1989, 603). 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. *Senat*, NJW 2004, 1243 = VersR 2004, 1334 [1335]).

[16] 2. Die Revision des Kl. ist unbegründet.

[17] Das BerGer. nimmt an, es lägen auch unter dem erleichterten Beweismaßstab des § 287 ZPO keine ausreichenden Indizien dafür vor, dass der Kl. ohne die Hörschädigung einen Hochschulabschluss erreicht hätte. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Eine vom Tatrichter gem. § 287i ZPO nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das RevGer. dahin, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zu Grunde gelegt hat (vgl. *Senat*, BGHZ 92, 85 [86 f.] = NJW 1984, 2282 = VersR 1984, 966; BGHZ 102, 322 [330] = NJW 1988, 1835 = VersR 1989, 299 [301]; NJW 1995, 2227 = VersR 1995, 469 [470]; NJW 2009, 1066 = VersR 2009, 408 [409]). Derartige Fehler zu Lasten des Kl. liegen hier nicht vor.

[18] a) Zutreffend hat das BerGer. den hier streitigen Verdienstausfallschaden unter Heranziehung von § 252 S. 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 (*Senat*, NJW-RR 1992, 852 = VersR 1992, 973; NJW 1993, 2673 = VersR 1993, 1284 [1285]; NJW 1995, 1023 = VersR 1995, 422 [424]; NJW 1995, 2227 = VersR 1995, 469 [470]; NJW 1998, 1633 = VersR 1998, 770 [772]; NJW-RR 1999, 1039 = 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 (*Senat*, NJW 2000, 3287 = VersR 2000, 1521 [1522]; ferner *KG*, NZV 2006, 207 = VersR 2006, 794).

[19] Trifft das Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft auf Grund 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 (*Senat*, NJW 1998, 1633 = VersR 1998, 770 [772]).

[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 a. M.*, VersR 1989, 48; *OLG Karlsruhe*, NZV 1989, 149 = VersR 1989, 1101 [1102]; *OLG Schleswig*, OLG-Report 2009, 305 [308]). Ergeben sich auf Grund 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*, NZV 1989, 149 = VersR 1989, 1101 [1102]). Besteht zwischen den Parteien Streit darüber, welche geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Geschädigten der Prognose zu Grunde 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 gem. § 287 ZPO zu schätzen; verbleibenden Risiken kann durch gewisse Abschläge Rechnung getragen werden (*Senat*, NJW 1998, 1633 = VersR 1998, 770 [772]; NJW-RR 1999, 1039 = VersR 2000, 233; NJW 2000, 3287 = VersR 2000, 1521 [1522]).

[22] b) Nach diesem Maßstab lassen die Ausführungen im Berufungsurteil keinen den Kl. belastenden Rechtsfehler erkennen.

[23] Das BerGer. hat den Sachverständigen *J*, den Direktor einer Schule für Hörgeschädigte, dazu gehört, ob der Kl. 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 unter anderem die Schulakte des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte in B. sowie der Schülerbogen der Stadt H. betreffend den Kl. vorgelegen. Auch hat der Kl. bereits erstinstanzlich sämtliche vorhandenen Zeugnisse, verschiedene Lohnabrechnungen sowie Zeugnisse seiner Geschwister zur Akte gereicht, die von dem Sachverständigen ausgewertet worden sind. Das BerGer. 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 Kl. 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 Kl. 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 Kl. bleibt im Ergebnis auch ohne Erfolg, soweit sie meint, es sei rechtsfehlerhaft, dass das

BGH: Einbeziehung von familiärem Umfeld und beruflichen Qualifikationen bei Schadensprognose (NJW 1150 ▲
2011, 1148) ▼

BerGer. eventuelle Arbeitsplatzrisiken mit einem Abschlag von 20% bewertet und zudem die tatsächliche Arbeitslosigkeit des Kl. nicht als Schadensfolge berücksichtigt habe.

[25] Dabei kann dahinstehen, inwieweit dem Ausgangspunkt des BerGer., 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. *Senat*, NJW 1997, 937 = VersR 1997, 366 [367]). Der Revision des Kl. sind jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen ausreichenden Vortrag dazu zu entnehmen, dass der Kl. in der Kommunikationsbranche auf keinen Fall von Arbeitslosigkeit betroffen gewesen wäre. Die Entscheidung des BerGer. ist daher von seinem Schätzungsermessens gedeckt.

[26] Die hiervon zu trennende Frage, ob die Arbeitslosigkeit des Kl. in seinem erlernten Beruf auf der Hörschädigung beruht und der Bekl. dem Kl. deshalb die Differenz zwischen dem derzeit bezogenen Arbeitslosengeld und seinem früheren Lohn als Tischler zu ersetzen hat, hat das BerGer. ohne Rechtsfehler verneint. Denn weder ist ersichtlich, dass der Kl. mit Wahrscheinlichkeit seinen Arbeitsplatz wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung verloren hätte, noch ergibt sich aus den von dem Kl. vorgelegten, auf seine Bewerbungen hin erhaltenen Absageschreiben, dass er gerade wegen seiner Hörschädigung keinen neuen Arbeitsplatz gefunden hat.

[27] 3. Auch die Revision des Bekl. ist unbegründet. Die vom BerGer. unter Beachtung von § 287 ZPO, § 252 BGB vorgenommene Prognose, für die die oben (unter II 2) dargestellten Grundsätze gelten, lässt auch keinen den Bekl. belastenden Rechtsfehler erkennen.

[28] a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das BerGer. habe bei seiner Vergleichsbetrachtung auf einen Beruf abgestellt, von dem der Kl. selbst nicht behauptet habe, er hätte ihn ohne das Schadensereignis ergriffen. Selbst wenn – was zweifelhaft ist – der Kl. stets nur auf die Ergreifung eines akademischen Berufes abgestellt hat, war es dem BerGer. nicht aus Rechtsgründen verwehrt, im Rahmen seiner Prognose – gleichsam als Minus zu dem von dem Kl. angestrebten Klageziel – davon auszugehen, dass der Kl. ohne die Schädigung einen Beruf der gleichen Fachrichtung mit niedrigerem Ausbildungs- und Gehaltsniveau, aber höherer Entlohnung als im Tischlerberuf ergriffen hätte. Dementsprechend bezeichnet es das BerGer. in den Entscheidungsgründen auch lediglich als wahrscheinlich, dass der Kl. 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 Bekl. dagegen wendet, dass das BerGer. im Rahmen seiner Beweiswürdigung eine beim Kl. vorliegende Halbseitensymptomatik berücksichtigt hat.

[30] aa) Keinen Bedenken begegnet aus revisionsrechtlicher Sicht der Umstand, dass das BerGer. die Problematik der Halbseitenstörung überhaupt in seine Prognoseentscheidung mit einbezogen hat. Liegt bei dem Kl. 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. § 194I BGB) und entgegen der Auffassung des Bekl. auch nicht um einen (zusätzlichen) Klagegrund, sondern lediglich um ein einzelnes Element der Kausalitätsbetrachtung.

[31] bb) Auch die Beweiswürdigung des BerGer. zur Kausalität der Halbseitenstörung für die Erwerbsmöglichkeiten des Kl. ist frei von Rechtsfehlern.

[32] (1) Das BerGer. stellt zur Kausalität der Halbseitenstörung für das berufliche Fortkommen des Kl. auf den Umstand ab, dass bei ihm seit der Geburt eine solche Störung vorliege. Davon hat sich das BerGer. – 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 Kl. sei unter Asphyxie geboren worden und die Behandlung sei grob fehlerhaft gewesen, kann dahinstehen, da die Entscheidung darauf nicht beruht.

[33] (2) Die Feststellungen des BerGer. zu den Auswirkungen der Halbseitenstörung auf den Erwerb so genannter Schlüsselqualifikationen durch den Kl. sind nicht rechtsfehlerhaft.

[34] Das BerGer. 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 Kl. aber in der entscheidenden Phase der Entwicklung auf Grund der bei ihm bestehenden Halbseitensymptomatik nicht bestanden. Das BerGer. verkennt nicht, dass der Sachverständige Prof. *Dr. M* ausgeführt hat, aus einer Halbseitensymptomatik sei eine wesentliche Beeinträchtigung des Erlernens des Lippenlesens oder der Gebärdensprache 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 Kl. 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 Kl. dies nicht mit der Folge verbesserter und vermehrter Außenkontakte kompensieren können. Dabei stützt sich das BerGer. 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. 6. 1989 vor Januar 1988 sowie nach dem Bericht des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte vom 22. 9. 1983, wonach der Kl. 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 BerGer. 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 Bekl. gegen die Beweiswürdigung des BerGer., soweit sie ein Mitverschulden des Kl. an seiner gegebenen beruflichen Situation betrifft, als unbegründet.

BGH: Einbeziehung von familiärem Umfeld und beruflichen Qualifikationen bei Schadensprognose (NJW 1151 ▲
2011, 1148) ▼

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

[38] Auch soweit der Bekl. dem Kl. 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 Bekl. ist auch unbegründet, soweit das Grundurteil keine zeitliche Beschränkung des Anspruchs des Kl. ausspricht. Richtig ist allerdings, dass der Anspruch eines abhängig Beschäftigten auf Ersatz des Erwerbsschadens auf die voraussichtliche Lebensarbeitszeit zu begrenzen ist (vgl. *Senat*, NJW-RR 1995, 1272 = VersR 1995, 1321; NJW 1995, 3313 = VersR 1995, 1447 [1448]; NJW-RR 2004, 821 = VersR 2004, 653; r + s 2004, 342 m. Anm. *Lemcke*). Der Antrag des 1977 geborenen Kl., ihm eine Verdienstausfallrente „zunächst einmal bis zum Jahre 2054“ zuzuerkennen, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ohne Erfolg verweist die Revisionserwiderung des Kl. darauf, mit dieser Antragstellung werde einem zu erwartenden Rentenschaden des Kl. 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 Kl. aktivlegitimiert sein sollte, weil das Schadensereignis vor dem 1. 7. 1983 lag (vgl. §§ 119, 120I SGB X), kommt der Ersatz eines Rentenverkürzungsschadens nur unter den vom erkennenden *Senat* entwickelten Voraussetzungen in Betracht (vgl. etwa BGHZ 87, 181 = NJW 1983, 1669; NJW 1983, 1669 = VersR 1983, 663; NJW 1994, 131 = VersR 1994, 186 m. w. Nachw.).

[40] Der erkennende *Senat* entnimmt dem Berufungsurteil indes nicht, dass es eine Entscheidung über die Laufzeit der noch zu berechnenden Verdienstausfallrente enthält. Das BerGer. 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 Kl. hypothetisch hätte ergreifen können, der Schadensberechnung zu Grunde zu legen ist, ist davon auszugehen, dass das BerGer. 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.

Anmerkung

Beide hier zu würdigenden Urteile betreffen das besonders schwierige Gebiet des Erwerbsschadens von Personen, die zum Zeitpunkt der Schädigung noch nicht (voll) in dem Beruf stehen, den sie ohne die Schädigung möglicherweise erreicht hätten. Nur auf den ersten Blick mag die unterschiedliche Behandlung beider Fälle überraschen: Der *Senat* hat im Fall der schweren Behinderung durch einen Behandlungsfehler bei der Geburt zu Gunsten des Geschädigten entschieden, im Fall der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit infolge einer Verletzung beim Verladen eines Turnierpferds hingegen dem Berufungsgericht so enge Vorgaben für die erneute Verhandlung auf den Weg gegeben, dass man sich kaum noch einen für die Klägerin wenigstens teilweise erfolgreichen Abschluss vorstellen kann.

Paradoxerweise kann es dem Geschädigten nutzen, wenn sein bisheriger Lebens- und Arbeitsverlauf als Anknüpfungstatsache für die Konstruktion des hypothetischen, schadensfreien Zustands eher unergiebig ist; ein vor der Schädigung bereits fortgeschrittener Ausbildungs- und Berufsweg bietet deutlich mehr Grundlagen einer konkreteren, gerade für den Verletzten „passenden“ Hypothese des schadensfreien Verlaufs, auf den sich negative Momente im spezielleren Berufshorizont und bei den individuellen Voraussetzungen auswirken können.

Der Beruf des geschädigt Geborenen als Tischler konnte nicht Grundlage für die Schätzung des schadensfreien Verlaufs sein, weil das Opfer ihn gerade wegen seiner Behinderung (der Gehörlosigkeit) ergriffen hatte. Eine solche Berufstätigkeit taugt bei schadensrechtlicher Betrachtung allenfalls als Indiz dafür, dass der Geschädigte ohne seine Behinderung wahrscheinlich einen sehr viel größeren Berufserfolg erzielt hätte. Für die andere, mit 39 Jahren Geschädigte, die einen Zeitvertrag an einer Universität zum Zwecke der Promotion hatte, lässt sich hingegen zwar ohne Weiteres die fortdauernde Möglichkeit zur Ausübung ihres ursprünglichen Berufs als Patentanwaltsgehilfin oder einer Tätigkeit vergleichbarer Qualifikation prognostizieren. Das Einkommen aus einer akademischen Berufstätigkeit in ihrem Promotionsfach Germanistik hängt jedoch von den besonderen Bedingungen des Arbeitsmarkts gerade für eine solche Tätigkeit ab. Diese Bedingungen dürfen bei der Schadensschätzung nicht vernachlässigt werden. Denn der Ersatz des Erwerbsschadens nach Zivilrecht bleibt konkret und individuell, auch wenn ein Rest von Ungewissheit durch das richterliche Schätzungsermessen ausgeglichen werden muss. Deshalb hat der *Senat* völlig zu Recht die sehr detaillierten Darlegungen der Beklagten zu den geringen Berufschancen der Klägerin, die nach Abschluss ihrer Promotion voraussichtlich über 45 Jahre alt gewesen wäre, im Umfeld massiver Stellenstreichungen im öffentlichen Dienst für erheblich gehalten. Das *OLG* hatte demgegenüber mehr nach – nachvollziehbarem – Mitgefühl entschieden.

Hiermit ist ein Argument angesprochen, das – soweit ersichtlich – im Streit über den Erwerbsschaden keine Rolle gespielt hat: Gerade bei besonders qualifizierten Tätigkeiten wie der, die sich die Klägerin vorgestellt hatte,

erschöpft sich deren Wert nicht in dem dafür erzielbaren Einkommen. Wer sich durch ein akademisches Studium und die Absicht der Promotion den Zugang zu einer solchen Tätigkeit verschaffen will, erleidet durch deren Vereitelung auch ohne eine „Berufsgarantie“ eine große ideelle Einbuße. Sie ist beim Schmerzensgeld nach § 253II BGB zu berücksichtigen und nicht in Gestalt der Fiktion eines bestimmten Berufseinkommens, sondern als Verlust eines wichtigen Teils der Lebensqualität. Der „Ausgleich“ solcher verlorener Chancen liegt deutlich unter dem nicht beweisbaren Einkommensverlust.

Nicht erkennbar entscheidungserheblich waren die „beruflichen Pläne“ der Eltern für das Kind und die weiteren Anhaltspunkte aus dessen eigener Entwicklung. Sie gehören aber allgemein zu den subsumtionsfähigen Obersätzen für die Konkretisierung des § 252 BGB und des § 287 ZPO.

Professor Dr. Gottfried Schiemann, Tübingen

Bemessung des Erwerbsschadens – Prognose der hypothetischen Einkommensentwicklung

BGB § 252; ZPO § 287

1. Zu der für die Bemessung des Erwerbsschadens erforderlichen Prognose der hypothetischen Einkommensentwicklung, wenn der Geschädigte behauptet, er hätte ohne den Schadensfall in fortgeschrittenem Alter eine gut bezahlte Festanstellung erhalten, der Schädiger dies aber unter Hinweis auf die Lage am Arbeitsmarkt bestreitet.

2. Zur Schadensschätzung nach § 287 ZPO liegt es mangels gegenteiliger Anhaltspunkte 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; verbleibenden Risiken kann durch Abschläge Rechnung getragen werden. (Leitsatz 2 von der Redaktion)

BGH, *Urt.* v. 9. 11. 2010 – VI ZR 300/08 (OLG Frankfurt a. M.)

Zum Sachverhalt:

Die Kl. nimmt die Bekl. zu 1 als Haftpflichtversicherer eines Zugfahrzeugs und die Bekl. zu 2 als Tierhalterin auf Ersatz von Verdienstausfallschaden in Anspruch.

Die Kl. half am 30. 7. 1999 beim Verladen eines Turnierpferds auf einen Pferdeanhänger mit Zugfahrzeug. Das Pferd riss sich beim Verladen los und trat der Kl. in den Bauchraum. Hierbei erlitt sie schwerste Verletzungen, auf Grund derer sie dauerhaft arbeitsunfähig ist und eine Erwerbsunfähigkeitsrente bezieht. Ihre Klage auf Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall wurde im sozialgerichtlichen Verfahren rechtskräftig abgewiesen. Die am 18. 9. 1960 geborene Kl. hatte 1978 eine Ausbildung zur Patentanwaltsgehilfin abgeschlossen. 1983 erlangte sie auf dem zweiten Bildungsweg die allgemeine Hochschulreife mit einer Durchschnittsnote von 2,4. Von 1991–1996 studierte sie Germanistik und erreichte einen Magisterabschluss mit der Gesamtnote „sehr gut“. Seit 1992 unterrichtete sie in verschiedenen Einrichtungen vor allem Deutsch als Fremdsprache. Mit Wirkung vom 1. 4. 1998 ging sie ein bis zum 31. 3. 2003 befristetes Beschäftigungsverhältnis in Teilzeit als Lehrkraft für besondere Aufgaben bei der Technischen Universität Darmstadt ein. Sie beabsichtigte zu promovieren und begann mit Vorbereitungen hierfür. Die Kl. hat Ersatz ihrer materiellen und immateriellen Schäden sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Bekl. verlangt. Zum Verdienstausfallschaden hat sie mit Beweisangeboten vorgetragen, ohne den Unfall hätte sie bis zum Ende ihres Beschäftigungsverhältnisses zum 31. 3. 2003 ihre beabsichtigte Promotion abgeschlossen. Auf Grund ihrer erworbenen beruflichen Qualifikation hätte sie ab 2004 eine sichere vollschichtige Arbeitsstelle im öffentlichen Dienst als Lehrkraft erlangt, die mindestens nach der Vergütungsgruppe BAT IIa eingruppiert gewesen wäre. Hierdurch hätte sie eine monatliche Bruttovergütung von rund 4500 Euro erzielt, was nach Abzug der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ein Einkommen vor Steuern von 3600 Euro ergeben hätte. Demgegenüber haben die Bekl. vorgetragen, auf dem für die Kl. relevanten Arbeitsmarkt stehe ein sehr geringes Angebot an Arbeitsplätzen einer großen Zahl von Bewerbern gegenüber. Die Kl., die im Zeitpunkt des beabsichtigten Berufseintritts erheblich älter als andere, gleich qualifizierte Bewerber gewesen wäre, hätte voraussichtlich keine Chance auf Erlangung eines Arbeitsplatzes gehabt.

Das *LG Darmstadt* hat der Klage unter Berücksichtigung eines Mitverschuldensanteils von 25% teilweise stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das *BerGer.* (*OLG Frankfurt a. M.*, *Urt.* v. 31. 10. 2008 – 24 U 51/08, BeckRS 2010, 20201) hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und die Bekl. auf die Berufung der Kl. auf der Grundlage einer 100%-igen Haftung zur Zahlung weiteren Schadensersatzes verurteilt sowie festgestellt, dass die Bekl. als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Kl. sämtlichen zukünftigen materiellen

und immateriellen Schaden zu ersetzen. Unter anderem hat es die Bekl. verurteilt, ab 1. 1. 2006 eine monatliche Rente in Höhe von 2853,33 Euro abzüglich bereits gezahlter 42 085 Euro, vierteljährlich im Voraus, zu zahlen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Bekl. hatte vorläufig Erfolg.

Aus den Gründen:

[10] II. 1. Die grundsätzliche Haftung der Bekl. ist nicht mehr im Streit.

Auf die von der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffenen Ausführungen des BerGer. zum fehlenden Mitverschulden der Kl. an der Entstehung des Schadens kommt es im Revisionsverfahren nicht an, da die Revision insoweit nicht zugelassen worden ist.

[11] 2. Unbegründet ist die Revision, soweit die Bekl. zur Zahlung einer monatlichen Rente wegen Mehrbedarfs in Höhe von 173,33 Euro bis zum 30. 9. 2025 verurteilt worden sind. Die Revision hat die Ausführungen des BerGer. dazu, dass die Kl. unfallbedingt eine Hilfe für vier Stunden wöchentlich benötige und der Aufwand dafür auf monatlich 173,33 Euro zu schätzen sei, nicht angegriffen.

[12] 3. Die Revision hat Erfolg, soweit das BerGer. der Kl. eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit und Vermehrung ihrer Bedürfnisse für die Zeit nach dem 30. 9. 2025 zugesprochen hat. Dies verstößt gegen § 308I ZPO, was das RevGer. von Amts wegen zu beachten hat (NJW 1993, 925 = VersR 1993, 609 [612], insoweit in *BGHZ120, 239* nicht abgedruckt). Der Klageantrag war auf eine Verurteilung der Bekl. zur Zahlung der Rente lediglich bis zum 30. 9. 2025 gerichtet. Das BerGer. durfte der Kl. schon deshalb keine zeitlich unbefristete Rente zusprechen.

[13] Entgegen der Auffassung der Revision verstößt das Urteil des BerGer. hingegen nicht gegen § 308I ZPO, soweit es eine über einen monatlichen Betrag von 2723,33 Euro hinausgehende Rente zugesprochen hat. Die Kl. hat im Berufungsrechtszug beantragt, die Bekl. über den bereits zuerkannten monatlichen Rentenbetrag von 130 Euro hinaus zur Zahlung einer monatlichen Rente von weiteren 2723,33 Euro zu verurteilen. Dies entspricht dem im Berufungsrechtszug zuerkannten monatlichen Rentenbetrag von 2853,33 Euro.

[14] 4. Die Revision hat weiter Erfolg, soweit das BerGer. die Verdienstausfallrente über den Zeitpunkt des mutmaßlichen Ausscheidens der Kl. aus dem Erwerbsleben hinaus zuerkannt hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden *Senats* ist der Anspruch eines abhängig Beschäftigten auf Ersatz des Erwerbsschadens auf die voraussichtliche Lebensarbeitszeit zu begrenzen (vgl. *Senat*, NJW-RR 1995, 1272 = VersR 1995, 1321; NJW 1995, 3313 = VersR 1995, 1447 [1448]; NJW-RR 2004, 821 = VersR 2004, 653; r + s 2004, 342 m. Anm. *Lemcke*).

[15] 5. Die Revision ist auch begründet, soweit das BerGer. der Kl. eine monatliche Rente wegen unfallbedingter Erwerbsunfähigkeit in Höhe von 2680 Euro zuerkannt hat. Die dem zu Grunde liegende Prognose, die Kl. hätte ohne den Unfall während der gesamten Dauer ihres Erwerbslebens ein Bruttogehalt in Höhe von 4550 Euro erzielt, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

[16] a) Eine vom Tatrichter gem. § 287I ZPO nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung unterliegt allerdings nur der beschränkten Nachprüfung durch das RevGer. dahin, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zu Grunde gelegt hat (vgl. *BGHZ 92, 85 [86 f.] = NJW 1984, 2282 = VersR 1984, 966; BGHZ 102, 322 [330] = NJW 1988, 1835; VersR 1989, 299 [301]; NJW 1995, 2227 = VersR 1995, 469 [470]; NJW 2009, 1066 = VersR 2009, 408 Rdnr. 12; NJW 2011, 1148 Rdnr. 17[unter Nr. 10 in diesem Heft]*). Derartige Fehler zu Lasten der Bekl. liegen hier indes vor.

[17] b) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das BerGer. den hier streitigen Verdienstausfallsschaden unter Heranziehung von § 252 S. 2 BGB und § 287 ZPO ermittelt. Ist die voraussichtliche berufliche Entwicklung eines Geschädigten ohne

BGH: Bemessung des Erwerbsschadens – Prognose der hypothetischen Einkommensentwicklung (NJW 1147 ▲
2011, 1145) ▼

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 (*Senat*, NJW-RR 1992, 852 = VersR 1992, 973; NJW 1993, 2673 = VersR

1993, 1284 [1285]; NJW 1995, 1023 = VersR 1995, 422 [424]; NJW 1995, 2227 = VersR 1995, 469 [470]; NJW 1998, 1633 = VersR 1998, 770 [772]; NJW-RR 1999, 1039 = NJW 1999, 3273 L). Dies gilt 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 (vgl. *Senat*, NJW 2000, 3287 = VersR 2000, 1521 [1522]; NJW 2011, 1148 Rdnr. 18[unter Nr. **10** in diesem Heft]).

[18] Soweit sich keine Anhaltspunkte ergeben, die überwiegend für einen Erfolg oder einen Misserfolg sprechen, 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 gem. § 287 ZPO zu schätzen; verbleibenden Risiken kann durch gewisse Abschläge Rechnung getragen werden (*Senat*, NJW 1998, 1633; NJW-RR 1999, 1039; NJW 2000, 3287; NJW 2011, 1148 Rdnr. 21[unter Nr. **10** in diesem Heft]).

[19] Insoweit sind dem weiten Ermessen des Tatrichters zur Schadensschätzung allerdings auch Grenzen gesetzt. Insbesondere darf er sich nicht über Vorbringen des Schädigers, das für die Schadensschätzung von Bedeutung ist, ohne Weiteres hinwegsetzen oder dies ohne den Ausweis eigener Sachkunde und die Hinzuziehung sachverständiger Hilfe als unerheblich oder widerlegt ansehen.

[20] c) Diesen Grundsätzen wird das Urteil des BerGer. nicht gerecht. Die Revision beanstandet mit Recht, dass das BerGer. weder den Vortrag der Bekl. noch die Ausführungen des LG zu den Berufsaussichten der Kl. in der gebotenen Weise bei seinen Überlegungen zur Schadensschätzung in Betracht gezogen hat.

[21] Die Bekl. haben darauf hingewiesen, dass die Kl. im Zeitpunkt des Unfalls bereits fast 39 Jahre alt gewesen sei, erst zwei Jahre nach dem Abschluss ihres Germanistikstudiums im Mai 1996 einen bis zum 31. 3. 2003 befristeten Teilzeit-Arbeitsvertrag als wissenschaftliche Lehrbeauftragte erhalten und geplant habe, im Anschluss zu promovieren, wobei sie bei Abschluss einer Promotion mindestens 45 Jahre alt gewesen und insoweit als Berufsanfängerin völlig aus der Norm gefallen wäre. Dabei sei völlig offen, ob und gegebenenfalls wann die Kl. ihre Dissertation tatsächlich abgeschlossen hätte, zumal diese berufsbegleitend und neben der Betreuung zweier minderjähriger Kinder erfolgreich hätte abgeschlossen werden müssen. Zudem haben die Bekl. geltend gemacht, die Annahme des BerGer., die Kl. hätte nach dem fiktiven Abschluss ihrer Promotion ab dem 1. 1. 2006 eine feste Vollzeitstellung auf hohem Niveau mit einem Gehalt in Höhe von BAT IIa auf Dauer erhalten, gehe in keiner Weise auf die Feststellungen des LG ein, wonach die Hessische Landesregierung zur damaligen Zeit ihr Projekt „Sichere Zukunft in Hessen“ gestartet habe, zu dem auch Stellenstreichungen im öffentlichen Dienst gehört hätten; infolgedessen seien insbesondere Zeitverträge nicht verlängert sowie Neueinstellungen kaum noch vorgenommen worden. Überdies haben die Bekl. vorgetragen, dass bei Einstellung einer Kraft im höheren Alter höhere Gehälter zu bezahlen seien, so dass sich auch aus diesem Grund angesichts der aufgezeigten Sparmaßnahmen die Chancen der Kl. bei der Stellensuche verringert hätten.

[22] Die Ausführungen im Berufungsurteil lassen nicht erkennen, dass das BerGer. diese Einwände ausreichend in Erwägung gezogen hat. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass das BerGer. auf Grund eigener Sachkunde die Gegebenheiten des hier in Frage stehenden Arbeitsmarkts zutreffend beurteilen konnte. Seine Feststellung, dass die Akademikerarbeitslosigkeit geringer sei als die Arbeitslosigkeit der Gesamtheit aller Arbeitnehmer, stellt auf die konkreten Gegebenheiten des Streitfalls ebenso wenig ab wie die Feststellung, im Bereich sprachlicher Ausbildung bestehe erheblicher Bedarf, und diesem Bedarf werde – insoweit habe das LG seinen Blick allzu sehr verengt – nicht nur von einigen öffentlichen Instituten begegnet.

[23] Es kann auf Grund der bisherigen beruflichen Entwicklung der Kl., die nach Abschluss ihres Studiums eine Stelle als Lehrkraft für besondere Aufgaben erlangt hat und auch in der Vergangenheit immer erwerbstätig war, davon ausgegangen werden, dass es ihr mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gelungen wäre, ihrer Qualifikation entsprechende Arbeitsstellen zu finden. Die vom BerGer. bislang getroffenen Feststellungen und seine Erwägungen bilden jedoch keine tragfähige Grundlage für die Annahme, dass die Kl. mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit ab Januar 2006 bis zu ihrem Renteneintritt durchgehend ein monatliches Bruttoeinkommen von 4550 Euro erzielt hätte.

[24] 6. Das Berufungsurteil kann danach insoweit keinen Bestand haben. Die Sache ist an das BerGer. zurückzuverweisen, damit es die Schadensschätzung unter Berücksichtigung des entscheidungserheblichen Parteivortrags erneut vornimmt.

[25] Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der erkennende *Senat* auf Folgendes hin:

[26] a) Mit Recht beanstandet die Revision, dass die Ermittlung des Verdienstausfallschadens, wie sie das BerGer. bisher vorgenommen hat, zu unrichtigen Ergebnissen führen kann.

[27] Dabei kommt es allerdings auf die von der Revision gerügten Fehler des BerGer. bei der Anwendung der Bruttolohnmethode für den Erwerbsschaden bis zum 31. 12. 2005 nicht an. Insoweit ist die Revision nicht zugelassen worden. Die Grundsätze, die bei der Anwendung dieser Methode zu beachten sind, insbesondere wenn der Geschädigte in der gesetzlichen Sozialversicherung versichert ist und neben den Schadensersatzleistungen auch Leistungen aus einer Sozialversicherung erhält, sind geklärt (vgl. *Senat*, NJW 1986, 245 = VersR 1986, 162 [163]; BGHZ 127, 391 = NJW 1995, 389 = VersR 1995, 104 [105 f.]; NJW 1999, 3711 = VersR 2000, 65; ferner *Jahnke*, Der Verdienstausfall im SchadensersatzR, 3. Aufl., Kap. 3 Rdnrn. 261 ff.; *ders.*, r + s 1996, 205; *Küppersbusch*, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rdnrn. 95 ff.; *Langenick*, NZV 2009, 257 [318 ff.]).

[28] Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass auch bei der Bemessung des Zukunftsschadens, bei dem rechnerisch von einem angemessenen Bruttoeinkommen ausgegangen werden kann, auf die konkreten Verhältnisse des Geschädigten hinsichtlich der Belastung durch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge und hinsichtlich der Vorteile, die sich auf Grund von Lohnersatzleistungen der Dritteistungsträger ergeben, abzustellen ist. Eine pauschalisierende Betrachtung führt insbesondere bei abhängig Beschäftigten vielfach zu falschen Ergebnissen (vgl. *Langenick*, NZV 2009, 318 m. w. Nachw.).

[29] b) Das BerGer. hat den Vortrag der Bekl., die Kl. müsse sich Werbungskosten oder sonstige ersparte berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von 10% ihres hypothetischen Einkommens anrechnen lassen,

BGH: Bemessung des Erwerbsschadens – Prognose der hypothetischen Einkommensentwicklung (NJW 1148 ▲
2011, 1145) ▼

unberücksichtigt gelassen, weil dieser nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgte; die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hat es abgelehnt. Ob dies, wie die Revision meint, aus Rechtsgründen zu beanstanden ist, kann dahinstehen. Auf Grund der Zurückverweisung der Sache an das BerGer. ist eine erneute mündliche Verhandlung geboten, auf Grund derer das Vorbringen geprüft werden kann. Bei einer Prüfung in der Sache wird das BerGer. die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze in Betracht zu ziehen haben (vgl. dazu etwa *Jahnke*, Kap. 8 Rdnrn. 16 ff., 33 ff.; *Küppersbusch*, Rdnrn. 78 f., jew. m. w. Nachw.).

[30] c) Für die Mehrbedarfsrente gilt die Beschränkung auf die Lebensarbeitszeit der Kl. nicht. Insoweit ist darauf abzustellen, wie lange der Mehrbedarf voraussichtlich bestehen wird.