
Datum: 28.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 223/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0428.12U223.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 16 O 324/02

Tenor:

1.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 8.11.2002 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 16 O 324/02 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4,55 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 19.4.2002 zu zahlen und den Kläger von der Vergütungsforderung des Kraftfahrzeugsachverständigen U. gemäß Rechnung vom 12.6.2002 in Höhe von 25,86 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 5.7.2002 freizustellen.

Die Beklagte wird verurteilt, das Original des Gutachtens des Sachverständigen B. U. vom 18.2.2002 mit der Gutachten-Nr. XXXXXX über die Besichtigung der Beschädigungen des Taxis des Klägers mit dem polizeilichen Kennzeichen X-XX XXXX und die Kalkulation der Reparaturkosten an den Kläger herauszugeben.

Im Übrigen werden die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers zurückgewiesen.

2.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger zu 93% und die Beklagte zu 7%. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 42% und der Beklagten zu 58% auferlegt.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4.

Die Beschwer der Beklagten und des Klägers übersteigt jeweils 20.000,00 € nicht.

Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen. 1

Entscheidungsgründe: 2

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung, mit der die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag insoweit weiterverfolgt, als sie verurteilt worden ist, das ihr zugeleitete Originalsachverständigengutachten an den Kläger herauszugeben, diesem den auf 960,00 € geschätzten Verdienstausschlag zu ersetzen und ihm über die gezahlten 20,45 € hinaus weitere 4,55 € Unkostenpauschale sowie 25,86,€ Nachbesichtigungskosten zu erstatten, hat nur teilweise, nämlich in Bezug auf den Gewinnausschlag Erfolg. Demgegenüber ist die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Anschlussberufung, mit welcher der Kläger sein Klagebegehren auf Ersatz des ihm angeblich entstandenen Verdienstausschlags von weiteren 540,00 € erstrebt, in voller Höhe unbegründet. 3

I. 4

Dem Kläger steht gegen die Beklagte nach § 985 BGB ein Anspruch auf Herausgabe des von ihm in Auftrag gegebenen und ihr im Rahmen der Regulierung des Verkehrsunfalls vom 15.2.2002 zugeleiteten Originalgutachtens des Sachverständigen U. zu. 5

1. 6

Der Auffassung der Berufung, für die Herausgabeklage fehle das nötige Rechtsschutzbedürfnis, vermag der Senat nicht beizutreten. 7

Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt nur bei objektiv sinnlosen Klagen, das heißt dann, wenn der Kläger kein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteil haben kann. Dies kann aber nur unter ganz besonderen Umständen bejaht werden, denn grundsätzlich hat jeder Rechtssuchende Anspruch auf eine sachliche Prüfung seines Anliegens (Zöller/Greger, ZPO, 23. Auflage, Vorbem. zu § 253 Rdn. 18, 18 d; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 24. Auflage, Vorbem. zu § 253 Rdn. 27). 8

Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Insbesondere kann der Klage auf Herausgabe des Originalgutachtens das nötige Rechtsschutzbedürfnis nicht mit der erstmals im Berufungsrechtszug in den Prozess eingeführten und deshalb ohnehin nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähigen Behauptung in Frage gestellt werden, der Kläger befinde sich im Besitz einer mit Originalfotos versehenen Zweitausfertigung.

2. 10

Die Annahme des Landgerichts, der Kläger habe an dem Originalgutachten, das der von ihr beauftragte Kraftfahrzeugsachverständige U. an die beklagte Haftpflichtversicherung übersandt hat, Eigentum erworben, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. 11

Aufgrund des mit dem Kläger geschlossenen Werkvertrages war der Sachverständige verpflichtet, das Gutachten zu erstatten und diesem Besitz und Eigentum an dem Werk zu verschaffen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist deshalb nichts dafür ersichtlich, dass er mit der Übersendung des Gutachtens nicht dem Kläger als seinem Auftraggeber, sondern der beklagten Haftpflichtversicherung ein Angebot zur Übertragung des Eigentums an dem Gutachten hat machen wollen. 12

Dass die Übergabe des Gutachtens an den Kläger auf dessen Geheiß durch die Übermittlung an die beklagte Haftpflichtversicherung ersetzt werden kann, entspricht gefestigter Rechtsprechung (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 9.11.1998 – II ZR 144/97, NJW 1999, 425, 426 mit weiteren Nachweisen) und wird von der Berufung auch nicht in Frage gestellt. 13

3. 14

Nach den gegebenen Verhältnissen besteht auch kein genügender tatsächlicher Anhalt dafür, dass der Kläger selbst der Beklagten das Gutachten hat übereignen wollen. 15

In der bloßen Übersendung kann ein Angebot zur Eigentumsübertragung nicht gesehen werden. Mit der Vorlage des Originals will der Geschädigte dem in Anspruch genommenen Versicherer die Möglichkeit geben, sich von der Berechtigung der geltend gemachten Forderungen zu überzeugen. Sie dient – für die Haftpflichtversicherung erkennbar – allein dem Zweck, die Regulierung durch Einsicht in das Schadensgutachten zu erleichtern. Dass übersandte Gutachten in der Mehrzahl der Fälle nach Abschluss der Regulierung nicht zurückgefordert werden, rechtfertigt nicht generell den Schluss, ein Geschädigter wolle die Originalurkunden dauerhaft aus der Hand geben. Deren Wiedererlangung kann für diesen im Einzelfall etwa bei Ausführung der Reparatur oder Veräußerung des Unfallfahrzeugs aus den verschiedensten Gründen von Interesse sein. Auch ohne besonderen Hinweis kann der Versicherer die Übersendung eines Schadensgutachtens im Regulierungsverfahren daher nicht dahin verstehen, dieses behalten und wie ein Eigentümer damit verfahren zu können. Erst recht gilt dies aber, wenn der Geschädigte den Versicherer, wie vorliegend mit Anwaltsschreiben vom 19.3.2002 geschehen, vor Abschluss der Regulierung zur Rückgabe des Gutachtens auffordert. 16

4. 17

Schließlich verstößt die Geltendmachung des Herausgabeanspruches aus § 985 BGB in Fällen der vorliegenden Art auch nicht gegen Treu und Glauben, § 242 BGB (anders AG Aachen, Urteil vom 2.8.1989 – 13 C 85/89, Recht und Schaden 1991, 53; wie hier AG Köln, Urteil vom 9.8.1991 – 266 C 188/91, VersR 1993, 893 [Ls.]). Dem Haftpflichtversicherer steht nämlich ein Anspruch auf Herausgabe des Sachverständigengutachtens im Original auch 18

dann nicht zu, wenn er dem Geschädigten die Kosten für dessen Einholung vollständig erstattet hat.

II. 19

Ohne Erfolg wendet sich die Beklagte ferner gegen die Zuerkennung einer Auslagenpauschale von mehr als 20,45 €. Bei der Beschädigung von Kraftfahrzeugen ist dem Geschädigten, sofern – wie vorliegend – mehr als Bagatellschäden entstanden sind, für Telefon, Porto und Fahrtkosten ohne weitere Spezifizierung eine Auslagenpauschale zuzuerkennen. Diese hat das Landgericht angemessen mit 25,00 € berücksichtigt. 20

III. 21

Dass es darüber hinaus die Kosten der Nachbesichtigung gemäß Rechnung des Kraftfahrzeugsachverständigen U. vom 12.6.2002 in Höhe von 25,86 € für erstattungsfähig angesehen hat, begegnet gleichfalls keinen rechtlichen Bedenken und wird von der Berufung im Ausgangspunkt auch nicht angezweifelt. Nachdem der Kläger im zweiten Rechtszug gem. § 138 III ZPO zugestanden hat, dass die Rechnungsforderung noch nicht ausgeglichen ist, kann er allerdings nur Freistellung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Privatgutachter verlangen. 22

IV. 23

Mit Recht beanstandet die Berufung dagegen, dass das Landgericht in Anwendung der Vorschriften der §§ 287 ZPO, 252 BGB einen Verdienstaufschlagschaden in Höhe von 960,00 € zuerkannt hat. 24

1. 25

Allerdings ist ihm im Ausgangspunkt darin zu folgen, dass der Geltendmachung eines Verdienstaufschlagschadens nicht entgegensteht, dass der Kläger durch die Reparatur in Eigenregie mehr "verdient" hat als bei regulärem Taxibetrieb. Diese Maßnahme stellt nämlich eine überpflichtgemäße Anstrengung dar und hat deshalb bei der Schadensberechnung außer Betracht zu bleiben. 26

Dabei mag dahingestellt bleiben, ob bei der Beurteilung eines Erwerbsschadens der hier streitigen Art durch während der Reparatur entgangene Einnahmen ein Nachteil entstanden ist, dem durch die in Eigenregie ausgeführte Schadensbeseitigung ein Vermögensvorteil in dem Sinne gegenübergetreten ist, wie ihn die sogenannte Vorteilsausgleichung voraussetzt, und ob sich damit die Frage der Anrechnung des Vorteils auf einen bereits entstandenen Schaden stellt, oder ob ein möglicher Erwerbsschaden erst gar nicht entstanden ist. 27

Auf diese Unterscheidung (Nichtentstehen eines Schadens oder Anrechnung eines Vorteils auf einen entstandenen Schaden) kommt es im Ergebnis nicht an. Für die Vorteilsausgleichung ist anerkannt, dass Vorteile aus eigener Tätigkeit des Geschädigten nicht anzurechnen sind, soweit diese – wie vorliegend - über die Schadensminderungspflicht des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB hinausgeht (BGHZ 55, 329, 331; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 249 Vorbem. 125). Nicht anders zu behandeln wäre der Fall, wenn man den durch die in Eigenregie ausgeführte Reparatur erzielten "Verdienst" als bloßen Schadensberechnungsfaktor im engeren Sinn qualifizieren würde. Bei wertender Betrachtung ist nämlich kein Sachgrund zu erkennen, der hier eine andere Beurteilung als unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung rechtfertigen könnte. Für eine gleiche Bewertung 28

spricht vor allem auch ein Vergleich mit dem Fall, dass der Kläger das beschädigte Taxi nicht mehr reparieren lässt, weil er sich für die Anschaffung eines neuen Fahrzeugs entscheidet. Bei solcher Sachlage wäre dem Kläger der geltend gemachte Schaden endgültig als entgangener Gewinn erwachsen. Da ihm die Reparatur in Eigenregie nach § 254 Abs. 2 BGB nicht oblag, blieb sein Ersatzanspruch dem Grunde nach unberührt.

2. 29

Für die Ermittlung des behaupteten Gewinnausfalls können indes die Vorschriften der §§ 287 ZPO, 252 BGB nicht zur Anwendung kommen. Der Berufung ist darin zu folgen, dass im Streitfall die Voraussetzungen für diese Beweiserleichterungen nicht gegeben sind. 30

Das Landgericht hat den Verdienstaufschlag des Klägers in Anlehnung an Gerichtsurteile betreffend andere Taxiunternehmen auf 40,00 € je Einsatzschicht geschätzt, und damit der Ermittlung seines entgangenen Gewinns letztlich die Einnahmesituation von Konkurrenzunternehmen zugrunde gelegt. Damit wird es den Anforderungen für eine Schadensberechnung nach §§ 287 ZPO, 252 Satz 2 BGB nicht gerecht. 31

Zwar ermöglicht die Vorschrift des § 252 BGB, den entstandenen Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, also "abstrakt" zu berechnen. Sie eröffnet aber nicht die Berechnung des Erwerbsschadens ohne Berücksichtigung der konkreten Entwicklung des Unternehmens. Sowohl § 287 ZPO als auch § 252 BGB verlangen für die Schadensberechnung die schlüssige Darlegung konkreter Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen. Auch bei Anwendung des § 252 BGB muss der Geschädigte die Tatsachen, die seine Gewinnerwartung wahrscheinlich machen sollen, im Einzelnen darlegen und beweisen (BGH, Urteil vom 15.3.1988 – VI ZR 81/87, MDR 1988, 849, 850; vgl. auch Senat, Urteil vom 4.3.1993 – 12 U 138/92, ZfS 1993, 261, 262 f). 32

Das ist hier nicht in ausreichendem Maße geschehen. Der ersatzfähige Verdienstaufschlag eines Taxiunternehmers ist ausgehend von seinem Tagesbruttoumsatz zu berechnen. Von diesem Betrag ist zunächst die Mehrwertsteuer abzuziehen. Alsdann ist der verbleibende Rest um die ersparten Betriebskosten zu bereinigen. Dabei ist von den Betriebsergebnissen in den letzten Jahren vor dem schädigenden Ereignis auszugehen (Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Auflage, § 252 Rdn. 16). Der so ermittelte Betrag ist für die tatsächliche Ausfallzeit hochzurechnen (KG, Urteil vom 10.4.1997 – 12 U 279/96, n.v.). 33

Mit Recht beanstandet deshalb die Berufung, dass das Landgericht für die Ermittlung des Verdienstaufschlags die Vorschriften der §§ 287 ZPO, 252 BGB zur Anwendung gebracht hat, obgleich der Kläger keinen Einblick in die konkrete Entwicklung seines Betriebes gegeben hat. Einer näheren Darlegung dieser Anknüpfungstatsachen kann er sich auch nicht mit dem Hinweis entledigen, die Praxis anderer Spruchkörper des Oberlandesgerichts sowie des Amts- und Landgerichts Köln belege, dass mit Rücksicht auf die begrenzte Zahl von Konzessionen und der im wesentlichen bei allen Unternehmen in etwa gleich hohen Betriebskosten als gerichtsbekannt angesehen werden müsse, dass mit einem Taxi in K. je Einsatzschicht ein Mindestverdienst in der geltend gemachten Höhe erzielt werde. Auf dieser Grundlage lässt sich ein Verdienstaufschlag des Klägers nicht feststellen. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob dem Kläger vergleichbare Taxiunternehmer Mindesteinkünfte in der angegebenen Höhe erzielen. Wie der Senat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, fehlen schon hinreichende Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen dafür, dass die Einnahmesituation des Klägers vor dem Unfall derjenigen anderer Taxiunternehmer in K. entsprochen hat. Erst Recht vermittelt das Vorbringen des Klägers keine Erkenntnisse 34

darüber, ob seine Betriebskosten in etwa mit den Kosten seiner Konkurrenten vergleichbar sind.

V. 35

Soweit das Landgericht den geltend gemachten Verdienstausfallschaden von 1.500,00 € zum Nachteil des Klägers auf 960,00 € gekürzt hat, hat die Anschlussberufung nach alledem schon deshalb keinen Erfolg, weil er keine ausreichenden Tatsachen dargelegt hat, welche die behauptete Gewinnerwartung im Sinne der §§ 287 ZPO, 252 BGB wahrscheinlich machen. 36

VI. 37

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 91 a, 97 Abs. 1 ZPO. Dass das Landgericht der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits insoweit auferlegt hat, als die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird von der Berufung auch nicht in Frage gestellt. 38

VII. 39

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO 40

VIII. 41

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach den § 543 Abs. 2 ZPO, 26 Nr. 7 EGZPO sind nicht erfüllt. Der Streitfall hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und wirft keine Fragen auf, die eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). 42

IX. 43

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt: 44

Berufung der Beklagten: 45

Zahlungs-/Freistellungsanspruch: 46

a) Unkostenpauschale 4,55 € 47

b) Nachbesichtigungskosten 25,86 € 48

c) Verdienstausfall 960,00 € 49

Herausgabeanspruch 75,00 € 50

Anschlussberufung des Klägers 540,00 € 51

Insgesamt: 1.605,41 € 52

Der Streitwert für das Verfahren vor dem Landgericht wird wie folgt festgesetzt: 53

bis zum 16.9.2002: 13.458,76 € 54

55

danach 1.605,41 €

