



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 329/12

vom

26. März 2013

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge und die Richterin von Pentz

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 6. Juni 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 20.983,39 €

#### Gründe:

I.

- 1 Der Kläger, ein (selbständiger) Arzt, macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend, bei dem er eine Verletzung des Sternoclaviculargelenks (= Brustbein-Schlüsselbein-Gelenk) erlitten hat, weshalb er dauerhaft seiner Nebentätigkeit als Notarzt nicht mehr nachgehen kann. Die Berechnung des dem Kläger hierdurch entstandenen Verdienstausfallschadens (nebst sich hieraus errechnender vorgerichtlicher Anwaltskos-

ten) steht im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren noch im Streit, weil sich nach der Beurteilung des Berufungsgerichts der unfallbedingte (Brutto-) Verdienstaufschlagschaden des Klägers im Jahre 2006 nicht - wie vom Landgericht errechnet - auf rund 53.400 €, sondern auf lediglich 32.423,56 € beläuft. Da das Berufungsgericht gegen sein Urteil die Revision nicht zugelassen hat, möchte der Kläger mit seiner vorliegenden Nichtzulassungsbeschwerde eine Zulassung der Revision durch das Revisionsgericht erreichen, um sein Klagebegehren insoweit weiterzuverfolgen.

## II.

- 2 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
- 3 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht im Rahmen der Berechnung des Verdienstaufschlagschadens im Jahr 2006 wesentliches Vorbringen übergangen hat. Denn das Berufungsgericht hat bei der Berechnung der durchschnittlichen Bruttoeinnahmen aus der Notarztätigkeit die Bruttoeinnahmen des Jahres 2003 mit berücksichtigt, obwohl der Kläger dargelegt hatte, dass das Jahr 2003 insoweit nicht repräsentativ gewesen sei und sich in den Jahren 2004 und 2005, ebenso für das Rumpfsjahr 2006 gegenüber 2003 ein erheblicher Einnahmezuwachs ergeben habe. Dieses entscheidungserhebliche Vorbringen des Klägers hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen.

- 4            2. Soweit der Kläger erstinstanzlich hilfsweise Ersatz des Verdienstaufschadens für die Jahre 2007 und 2008 geltend gemacht hatte und zwar jeweils in Höhe von brutto 55.000 €, ist er hierauf in der Berufungsinstanz nicht mehr ausdrücklich zurückgekommen. Dies war auch nicht erforderlich, weil er in erster Instanz hinsichtlich des in der Hauptsache geltend gemachten Verdienstaufschadens obsiegt hatte, so dass es auf die Hilfsbegründung nicht mehr ankam. In der zweiten Instanz ist dieses Hilfsvorbringen jedoch wieder entscheidungsrelevant geworden, weil das Berufungsgericht einen geringeren Verdienstaufschadensfall für die Vorjahre errechnet hat als das Erstgericht. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht ohne rechtlichen Hinweis im Sinne des § 139 ZPO nicht davon ausgehen, dass der Kläger sein erstinstanzliches Hilfsvorbringen fallenlassen wollte. Indem das Berufungsgericht hierauf nicht eingegangen ist, hat es auch insoweit den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.
- 5            3. Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers einen höheren Betrag zuerkannt hätte.

6 Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, sich auch mit den weiteren Einwendungen des Klägers gegen seine Beurteilung auseinanderzusetzen.

Galke

Wellner

Diederichsen

Pauge

von Pentz

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 01.06.2011 - 7 O 245/07 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 06.06.2012 - 7 U 84/11 -