



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 124/06

vom

2. Oktober 2007

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dr. Wurm, Dörr, Wöstmann und die Richterin Harsdorf-Gebhardt

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. April 2006 - 11 U 173/04 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Beschwerdewert wird auf 289.401,56 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Der von der Beschwerde in Anspruch genommene Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) liegt nicht vor. Entscheidungserhebliche Verstöße des Berufungsgerichts gegen die Rechte des Klägers auf ein objektiv willkürfreies Verfahren und auf Gewährung rechtlichen Gehörs sind nicht ersichtlich.
- 2 1. Zwar macht die Beschwerde mit Recht darauf aufmerksam, dass das Berufungsgericht die Schriftsätze des erstinstanzlichen Bevollmächtigten vom 29. Juni 2004 und 1. Juli 2004 nicht zur Kenntnis genommen hat, weil diese Schriftsätze nicht zu den Gerichtsakten gelangt sind. Insoweit folgt der Senat

auf der Grundlage der im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts K. vom 12. September 2006 und des Sendeprotokolls vom 29. Juni 2004 der Darstellung des Klägers, dass an diesem Tag ein Schriftsatz mit zwei Anlagen zu den Einkünften aus selbständiger Tätigkeit für die Jahre 1999 und 2000 per Telefax an das Landgericht übermittelt worden ist. Darüber hinaus weist das Verhandlungsprotokoll vom 2. Juli 2004 (GA 62) die Übergabe eines Schriftsatzes vom 1. Juli 2004 aus.

3 Die Nichtberücksichtigung dieser Schriftsätze durch das Berufungsgericht hat sich auf die angefochtene Entscheidung indes nicht ausgewirkt. Der Schriftsatz vom 1. Juli 2004 behandelt keine Fragen zur Höhe des dem Kläger entstandenen Schadens. Soweit die Anlage zum Schriftsatz vom 29. Juni 2004 die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit im Jahr 2000 näher darstellt, legt das Berufungsgericht nichts anderes zugrunde. Denn es berücksichtigt (BU 15) bei der Berechnung der Praxiskosten von 149.377,00 DM für das Jahr 2000 den vom Kläger im Schriftsatz vom 13. September 2005 vorgetragene Gesamtumsatz von 165.384,09 DM und den Gesamtgewinn von 16.007,09 DM (GA 193), der - abgesehen von einem dem Kläger möglicherweise unterlaufenen Übertragsfehler - dem in der nicht zu den Gerichtsakten gelangten Anlage aufgeführten Gewinn von 16.097,09 DM entspricht.

4 2. Soweit das Berufungsgericht einen Schaden des Klägers für die Zeit ab Dezember 2000 mit der Erwägung als nicht schlüssig dargelegt ansieht, aus den von ihm vorgetragene Zahlen ergebe sich, dass er in den ersten drei Quartalen des Jahres 2001 noch kassenärztliche Leistungen für die Behand-

lung von Patienten in Höhe von 80.050,76 DM abgerechnet habe (BU 16), weist die Beschwerde im Ansatz zutreffend darauf hin, dass der Kläger mit Schriftsatz vom 13. September 2005 Einnahmen aus der kassenärztlichen Tätigkeit für die vier Quartale 2000 in Höhe von 143.578,22 DM und für das erste Quartal 2001 in Höhe von (nur) 6.862,32 DM dargelegt hat (GA 193). Die Richtigkeit dieses Vortrags wird durch ein Schreiben der Beklagten zu 1 vom 29. Juni 2005 an das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen belegt, in dem dieselben Honorare angegeben sind und zugleich ausgeführt wird, auch im zweiten Quartal 2001 seien keine vertragszahnärztlichen Leistungen abgerechnet worden (GA 199 f). Mit diesen Angaben, die für einen Rückgang der Einnahmen aufgrund der den Beklagten angelasteten Vorgänge sprechen und mit denen sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auseinandersetzt, ist die Annahme der Abrechnung von kassenzahnärztlichen Leistungen in der Größenordnung von 80.000 DM nicht zu vereinbaren.

- 5 Aus dieser Fehlbeurteilung folgt jedoch nicht, dass das Berufungsgericht die genannten Angaben nicht berücksichtigt hätte. Es setzt sich vielmehr mit den vom Kläger für das Jahr 2001 vorgetragenen Zahlen im Schriftsatz vom 13. September 2005 für seine Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit (GA 192), seine Praxiskosten und seinen Gesamtgewinn (GA 193) auseinander und kommt zu dem auch für den Senat nachvollziehbaren Ergebnis, es stelle sich nach wie vor die vom Kläger nicht beantwortete Frage, wann und auf welche Weise der Kläger kostendeckende und gewinnbringende Umsätze, die nicht allein auf die Behandlung von Privatpatienten zurückzuführen seien, erzielt habe. Der Kläger, der bereits in einem ersten Verhandlungstermin vor dem

Berufungsgericht darauf hingewiesen worden ist, dass sein Sachvortrag zur Schadenshöhe nicht ausreichend sei (vgl. GA 181), hat die Bedenken des Berufungsgerichts weder ausgeräumt noch den Antrag gestellt, insoweit ergänzend vorzutragen zu können. Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, auf den nicht mit Sachvortrag unterlegten Antrag vom 14. März 2006 die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Wie sich aus den im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen für das Jahr 2001 ergibt, beruhte ein substantieller Teil der vom Berufungsgericht beanstandeten Widersprüche auf dem Vortrag des Klägers, seine Praxiskosten hätten auch im Jahr 2001 143.377,00 DM (rechnerisch richtig 149.377,00 DM <GA 193, 195>) betragen, während sie sich nach der Anlage 7 zur Beschwerdebegründung nur auf 85.345,75 DM beliefen. Darüber hinaus hätte der Kläger, dem die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung standen (der Einkommensteuerbescheid 2001 datiert vom 17. August 2005), im Einzelnen näher darlegen können, in welcher Höhe die Kassenhonorare für die Quartale der Jahre 2000 und 2001 im Rahmen der Gewinnermittlung für die Steuererklärung den Veranlagungsräumen 2000 und 2001 zugeordnet worden sind. Vor diesem Hintergrund ist dem Kläger nicht die Möglichkeit abgeschnitten worden, seine Einkommensverhältnisse im Anschluss an die den Beklagten angelasteten Vorgänge widerspruchsfrei darzulegen.

- 6 2. Auch im Übrigen sind dem Berufungsgericht keine zulassungsfordernden Rechtsfehler unterlaufen. Insoweit sieht der Senat von einer näheren Begründung ab.

Schlick

Wurm

Dörr

Wöstmann

Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 17.09.2004 - 8 O 542/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 07.04.2006 - 11 U 173/04 -