

**Titel:**

**Zum Ersatz eines fiktiven Verdienstaufschlagschaden wegen einer Minderung der Erwerbsfähigkeit bei tatsächlicher Vollzeitätigkeit**

**Normenkette:**

ZPO § 91, § 92, § 128 Abs. 2

BGB § 252, § 253

**Leitsätze:**

1. Auch bei einem abhängig Beschäftigten liegt ein Verdienstaufschlagschaden nur dann vor, wenn der Geschädigte aus unfallbedingten Gründen nicht voll erwerbstätig sein kann und dadurch einen Schaden erleidet. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

2. Das Schadensersatzrecht kennt im Bereich des Verdienstaufschlagschadens zwar hinsichtlich des Zukunftsschadens fiktive Berechnungen des Schadens (was in der Natur der Sache liegt), es gibt aber keinen fiktiven Verdienstentgang (ebenso OLG Frankfurt BeckRS 2016, 128132). (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Arbeitgeber, Haushaltsführungsschaden, Minderung, Erwerbsfähigkeit, Schaden, Schmerzensgeld, Vollzeitätigkeit, Fiktiver Verdienstaufschlagschaden, Schadensersatz, Verkehrsunfall

**Vorinstanz:**

LG Traunstein, Endurteil vom 17.10.2019 – 8 O 1313/16

**Fundstellen:**

LSK 2020, 4747

NJOZ 2020, 1161

BeckRS 2020, 4747

SVR 2021, 33

**Tenor**

I. Auf die Berufung der Beklagten vom 20.11.2019 wird das Endurteil des LG Traunstein vom 17.10.2019 (Az. 8 O 1313/16) in Nr. 2 bis 6 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin 3/4 und die Beklagte 1/4.

4. -6. weggefallen

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 11.770,43 € festgesetzt.

**Tatbestand**

A.

1

Die Klägerin macht Ansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 15.07.2007 geltend.

2

Hinsichtlich der Einzelheiten des Unfallhergangs wird auf das Grund- und Teil-Urteil des Landgerichts Traunstein in dieser Sache vom 09.08.2017 (Blatt 97/114 der Akten), berichtigt durch Beschluss vom

06.11.2017 (Blatt 136/137 der Akten) verwiesen. Nach Rücknahme der Berufungen gegen dieses Urteil wurde das Grund- und Teil-Urteil rechtskräftig. Streitig sind danach nur noch die Höhe des Schmerzensgelds sowie die Höhe des materiellen Schadens.

**3**

Hinsichtlich der durch den Unfall erlittenen Verletzungen und Verletzungsfolgen wird auf die Seite 3 f. des Endurteils des LG Traunstein vom 17.10.2019 Bezug genommen.

**4**

Bezüglich des beruflichen Werdegangs der Klägerin und ihrer Arbeitstätigkeit wird Bezug genommen auf Seite 4, bezüglich des Haushaltsführungsschadens auf Seite 5 des Urteils vom 17.10.2019.

**5**

Die Beklagte hat an die Klägerin einen Vorschuss von 15.000 € bezahlt.

**6**

Neben dem Schmerzensgeld macht die Klägerin Verdienstaufschlagschaden für ein Jahr in Höhe von 24.576 € geltend. Sie habe unter Aufbietung allerletzter Kräfte die letzte Klasse der Fachoberschule im Schuljahr 2007/2008 besucht und diese mit dem Fachabitur abgeschlossen. Danach seien ihre Kräfte jedoch erloschen und sie habe deshalb eine einjährige Pause eingelegt. Es sei ihr aus medizinischen Gründen als unmittelbare Folge schlicht unmöglich gewesen, direkt im Anschluss an das Fachabitur im Wintersemester 2008/2009 das Studium der Sozialpädagogik aufzunehmen. Hätte sie das Studium aber direkt begonnen, hätte sie es ein Jahr früher abschließen und dann ab dem 01.04.2014 eine Anstellung in Vollzeit bei der Stadt München als Sozialpädagogin antreten können, wobei das monatliche Nettogehalt 1966,08 € betragen hätte nebst einer jährlichen Sonderzahlung mit dem Faktor 0,5. Aufgrund des Dauerschadens und der dauerhaften Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20% ist die Klägerin der Ansicht, sie würde in den Zeiten ihrer Vollzeittätigkeit überobligatorisch arbeiten und daher stehe ihr als Verdienstaufschlag unter dem Gesichtspunkt überobligatorischer Leistung für den Zeitraum 01.04.2014 bis 31.12.2015 ein Betrag von 8601,60 € (jährlich 4915,20 €) zu. Für ihre Vollzeittätigkeit in der Zeit vom 01.04.2014 bis 19.03.2017 sowie vom 11.01.2017 bis 01.02.2018 macht die Klägerin insgesamt 7222,61 € geltend. Weiterhin trägt die Klägerin vor, nach Rückkehr aus der Elternzeit ab 10.03.2020 wieder eine Vollzeittätigkeit bei der Landeshauptstadt München aufzunehmen. Deshalb sei die Beklagte verpflichtet, für zukünftige überobligatorische Leistungen ab dem 10.03.2020 jeweils am Quartalsende den insoweit entstandenen Schaden in Höhe von jeweils 1228,80 € zu bezahlen.

**7**

Darüber hinaus macht die Klägerin eine Minderung der Haushaltstätigkeit in Höhe von 20% geltend, wobei die Klägerin einen Haushaltsführungsschaden bis zum 31.12.2015 in Höhe von 6000 € fordert.

**8**

Hinsichtlich des Parteivortrags und der tatsächlichen Feststellungen erster Instanz im Übrigen wird auf das angefochtene Urteil vom 17.10.2019 (Bl. 251/266 d.A.) Bezug genommen (§ 540 I 1 Nr. 1 ZPO).

**9**

Das LG Traunstein hat nach Beweisaufnahme der Klägerin 40.000,00 € Schmerzensgeld zugesprochen. Der Verdienstaufschlag der Klägerin durch die unfallbedingte Verzögerung um 12,5 Monate unter Einberechnung der Haftungsquote von 50% in Höhe von 10.118,00 € sei durch Verrechnung mit den bezahlten 15.000,00 € erloschen. Darüber hinaus sei der Klägerin ein weiterer Verdienstaufschlagschaden zuzusprechen. Die Klägerin habe eine dauerhafte Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20%. Wenn die Klägerin nun trotzdem voll erwerbsfähig sei, dürfte diese überobligationsmäßige Volltätigkeit den Schädiger nicht entlasten, weshalb ihr weitere 7912,10 € (verrechnet mit dem Rest aus den 15.000,00 € = 4.882,00 € also 3030,10) zustünden. Neben einem begründeten Anspruch auf Haushaltsführungsschaden von 112,00 € könne die Klägerin an quasi zukünftigen 20%-Ausgleich bis 31.03.2020 138,73 € und beginnend ab 01.04.2020 im Quartal einen Betrag von 614,40 € begehren. Zuletzt habe die Klägerin einen Anspruch für vorgerichtliche Anwaltskosten von 2.251,48 € nebst Zinsen. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen.

**10**

Hinsichtlich der sonstigen Erwägungen des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

**11**

Gegen dieses der Beklagten am 22.10.2019 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem beim Oberlandesgericht München am 20.11.2019 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt (Bl. 269/270 d.A.) und diese mit einem beim Oberlandesgericht München am 20.12.2019 eingegangenen Schriftsatz (Bl. 277/280 d.A.) begründet. Hierbei wendet sich die Beklagte nicht gegen Ziff. 1 des Ersturteils (zugesprochenes Schmerzensgeld) und auch nicht dagegen, dass für die Verzögerung von 12,5 Monaten 10.118,00 € mit dem bezahlten Vorschuss von 15.000,00 € verrechnet werden. Auch erklärt die Beklagte, dass die unverbrauchten 4.882,00 € mit dem nicht angegriffenen Haushaltsführungsschaden von 112,00 € und die dann berechtigten vorgerichtlichen Anwaltskosten mit dem Rest verrechnet werden können. Streittig bleibe ausschließlich, dass die Klägerin nach Auffassung der Beklagten keinen Verdienstausschlag erlitten habe. Es gäbe keinen Anspruch auf „fiktive“ 20% Minderung der Erwerbsfähigkeit, weshalb der insoweit für Vergangenheit und Zukunft insoweit zugesprochene Verdienstausschlagsschaden unbegründet sei.

**12**

Die Beklagte beantragt daher,

das angefochtene Urteil des Landgerichts Traunstein in dessen Ziffern 2, 3 und 4 aufzuheben und die Klage diesbezüglich abzuweisen sowie es in dessen Ziffer 6 im Erkenntnis des Senats zur Hauptsache entsprechend abzuändern.

**13**

Die Klägerin beantragt unter Verteidigung des Ersturteils,

die Berufung zurückzuweisen.

**14**

Mit Verfügung vom 10.01.2020 (Blatt 281/282 der Akten) erteilte der Senat rechtliche Hinweise.

**15**

Mit Schriftsatz vom 13.01.2020 (Blatt 285 der Akten) erklärte die Beklagte ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren; mit Schriftsatz vom 23.01.2020 (Blatt 286 der Akten) erklärte die Klägerin ihrerseits ihr Einverständnis mit Entscheidung im schriftlichen Verfahren. Mit Senatsbeschluss vom 28.01.2020 (Blatt 287/289 der Akten) hat der Senat beschlossen, dass mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht und bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden konnten, wurde der 25.02.2020 bestimmt.

**16**

Ergänzend wird auf die vorgenannte Berufungsbegründungsschrift, die Berufungserwiderung vom 10.01.2020 (Bl. 283/284 d. A.) sowie auf die weiteren Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

B.

**17**

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete, somit zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.

I.

**18**

Das Landgericht hat zu Unrecht einen Anspruch der Klägerin auf fiktiven Verdienstausschlagsschaden bejaht.

**19**

Da die Beklagte die vom Landgericht vorgenommene Verrechnung des Vorschusses akzeptiert hat, geht es in der Berufungsinstanz ausschließlich des Berufungsantrags und des Berufungsvorbringens ausschließlich darum, ob die Klägerin von der Beklagten gleichsam fiktiv einen Verdienstausschlagsschaden wegen einer Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit von 20% für Vergangenheit und Zukunft verlangen kann, weil sie überobligatorisch Vollzeit arbeite.

**20**

Ein derartiger fiktiver Verdienstaufschlagschaden ist jedoch entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts abzulehnen.

## **21**

Auch bei einem abhängig Beschäftigten liegt ein Verdienstaufschlagschaden nur dann vor, wenn der Geschädigte aus unfallbedingten Gründen nicht voll erwerbstätig sein kann und dadurch einen Schaden erleidet. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Landgericht zitierten Entscheidungen des BGH (NJW 1971, 836) und OLG Frankfurt (Urteil vom 08.07.2016 - 10 U 150/14), wobei darauf hinzuweisen ist, dass beide Entscheidungen entgangenen Gewinn eines Selbständigen betroffen haben (und die Entscheidung des OLG Frankfurt teilweise durch das BVerfG aufgehoben wurde). Das Schadensersatzrecht kennt im Bereich des Verdienstaufschlagschadens zwar hinsichtlich des Zukunftsschadens fiktive Berechnungen des Schadens (was in der Natur der Sache liegt), es gibt aber keinen fiktiven Verdienstentgang, was sich im Übrigen auch ausdrücklich aus dem nicht aufgehobenen Teil der vorstehend zitierten Entscheidung des OLG Frankfurt ergibt.

## **22**

Da die Klägerin voll arbeitet, hat sie keinen Verdienstentgang und deshalb auch insoweit keinen Schaden. Dies stellt keine „Bestrafung“ desjenigen Geschädigten dar, der trotz ärztlich bestätigter Minderung der Erwerbsfähigkeit vollständig, also vermeintlich überobligationsmäßig arbeitet. Dies erkennt auch das Landgericht, indem es zutreffend auf S. 12 des Ersturteils darauf hinweist, dass der zu ersetzende Schaden nicht in der Minderung der Arbeitskraft liegt, sondern ein Schaden voraussetzt, dass sich diese Beeinträchtigung im Erwerbsergebnis konkret ausgewirkt hat, was hier gerade nicht der Fall ist. Es sei darauf hingewiesen, dass bei Fällen geringerer Beeinträchtigungen Arbeitgeber nicht selten durch unterstützende Maßnahmen (Auswahl eines besonders geeigneten Arbeitsplatzes, Zurverfügungstellung besonderer Arbeitsmittel, Gewährung von längeren Pausen, etc.) ermöglichen, dass die (theoretische) Minderung der Erwerbsfähigkeit in der konkreten Berufspraxis keine Rolle spielt.

## **23**

Die Klägerin hat daher keinen Anspruch auf Bezahlung eines fiktiven Verdienstaufschlagschadens, was dazu führt, dass entsprechend dem Antrag der Beklagten (auch wegen der Aufrechnungserklärung) hinsichtlich der Ziff. 2 bis 4 die Klage abgewiesen werden muss (siehe Ziff. 5 des Ersturteils).

## **24**

Der restliche unverbrauchte Vorschuss ist mit den berechtigten 1.954,46 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 20.05.2016 für vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten (1,3 Gebühr aus 55.230,00 € [40.000,00 € + 10.118,00 € + 112,00 € + 5.000,00 €] nebst Pauschale 20 € und Mehrwertsteuer) zu verrechnen. Dies erschöpft den unverbrauchten Vorschuss von 4.770,00 € nicht, so dass auch insoweit die Klage im Übrigen abzuweisen ist.

II.

## **25**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 91 ZPO.

III.

## **26**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Ersturteils und dieses Urteils beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i. Verb. m. § 544 II Nr. 1 ZPO.

IV.

## **27**

Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gem. § 543 II 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, dass die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

V.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 II 1, 47 I 1, 40, 48 I 1 GKG, 3 ff. ZPO.