

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 122/67

URTEIL

Verkündet am
25. Januar 1968
Schorn,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Josef P [REDACTED], K [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenientin:

Kundenkreditbank KG a.A. in
D [REDACTED], Niederlassung
M [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Dr. Walter
Ka [REDACTED], ebenda,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Peter J. Ba [REDACTED],
M [REDACTED], P [REDACTED] -

gegen

die Stadt K [REDACTED]
vertreten durch ihren Oberbürgermeister,

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschluß-
berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 16. Dezember 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz für die Folgen eines Verkehrsunfalls, den er am 15. Dezember 1956 auf der Fahrt mit seinem Personenkraftwagen infolge eines Zusammenstoßes mit einem im Einsatz befindlichen Polizeinotrufwagen der Beklagten erlitten hat. Durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. November 1959 ist die Pflicht der Beklagten zum Ersatz des gesamten Unfallschadens des Klägers vorbehaltlich der kraft Gesetzes auf Dritte übergegangenen Ansprüche

- 3 -

dem Grunde nach festgestellt worden. Der Streit der Parteien betrifft nur noch die Höhe des zu leistenden Ersatzes.

Bei dem Unfall, bei dem sein Fahrzeug total beschädigt wurde, erlitt der Kläger eine Gehirnerschütterung, Prellungen mit erheblichem Bluterguß und eine Kopfplatzwunde. Er hält sich seitdem für arbeitsunfähig. Eine Reisetätigkeit als Generalvertreter für den Vertrieb von Turmkochtöpfen, die er bis zu dem Unfall zusammen mit dem bei dem Unfall ebenfalls schwer verletzten Ernst Me[REDACTED] auf Grund eines am 1. Oktober 1956 für zehn Jahre abgeschlossenen Vertrages der Firma R[REDACTED] in Lahr ausgeübt hatte, nahm er nicht wieder auf, so daß die Firma ihm am 14. Mai 1957 fristlos kündigte. Sein Mietwagenbetrieb, den er daneben betrieben hatte, kam zum Erliegen, weil er seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkam.

Der Kläger hat in dem Verfahren zur Höhe seinen Schaden zunächst nur für die Zeit vom 15. Dezember 1956 bis zum 9. Januar 1958, d.h. für 56 Wochen berechnet. Mit der Klage hat er als Ersatz seines materiellen Schadens die Zahlung von 46.589,33 DM nebst 10 % Zinsen abzüglich von der Beklagten vor Klageerhebung bereits gezahlter 9.500 DM verlangt, und zwar einen Teilbetrag an im einzelnen aufgeführte Gläubiger mit Rücksicht auf die nach der Klageerhebung erfolgten Forderungsabtretungen und Pfändungen, den Rest zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten. Ferner hat er beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 10.000 DM, fürsorglich nach richterlichem Ermessen, nebst 4 % Zinsen zu verurteilen.



Den materiellen Schaden hat er wie folgt berechnet: Neben den Arzt- und Heilbehandlungskosten von 978,55 DM und einem Kleiderschaden von 353,40 DM habe er durch den Ausfall seines Verdienstes als Vertreter einen Schaden von wöchentlich 600 DM, in 56 Wochen insgesamt 33.600 DM erlitten. Da er nicht mehr in seinem Mietwagenunternehmen habe mitarbeiten können, habe er für Fremdarbeiten bei der Instandhaltung und der Pflege der Mietwagen insgesamt 3.066,42 DM aufwenden müssen. Infolge des Unfalls sei er außerstande gewesen, rechtzeitig die Reparatur für ein Mietfahrzeug zu bezahlen, so daß das Fahrzeug vom 11. April bis 31. Mai 1957 dem Unternehmen nicht zur Verfügung gestanden habe und infolgedessen ein Gewinn von 860 DM entgangen sei. In derselben Zeit habe ein weiteres Fahrzeug des Mietwagenunternehmens stillgelegt werden müssen, weil er die Beiträge für die Weiterversicherung des Wagens nicht habe aufbringen können; der hierdurch entgangene Gewinn betrage 911 DM. Neben dem Sachschaden an dem Unfallfahrzeug, der unstreitig 3.000 DM betragen hat, habe er 220 DM für die Unterstellung des Fahrzeugs und 45 DM für die Begutachtung des Wagens aufwenden müssen. Ferner sei ihm ein Gewinn aus der Vermietung des Unfallfahrzeugs, das an einen Dauerkunden vermietet gewesen sei, von wöchentlich 100 DM, insgesamt für 56 Wochen also 5.600 DM entgangen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat die Richtigkeit der Schadensberechnung und der Aufstellung des Klägers über den Forderungsübergang bestritten. Ferner hat sie die Berücksichtigung eines Betrages von 6.100 DM verlangt, den sie unstreitig zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus der von dem Kläger

am 27. Mai 1957 erwirkten einstweiligen Verfügung des Landgerichts Karlsruhe gezahlt hat, und die Aufrechnung wegen rückständiger Gewerbesteuern, Gebühren und Kosten von insgesamt 2.051,55 DM erklärt.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, für den Kläger zum Ersatz seines materiellen Schadens 15.304,45 DM nebst 4 % Zinsen von 10.429,45 DM seit dem 17. Dezember 1956, abzüglich gezahlter 9.500 DM, sowie 4 % Zinsen von 4.875 DM seit dem 12. Mai 1960 zu zahlen und zwar einen Teilbetrag an im einzelnen aufgeführte Gläubiger, den Rest zu Händen des Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Ferner hat es die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 4.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger hat mit seiner Berufung seine Klageanträge erster Instanz weiterverfolgt. Er hat den für den Ausfall seines Verdienstes als Vertreter der Firma R. [REDACTED] geltend gemachten Betrag von 33.600 DM nunmehr hilfsweise auf die gesamte Dauer des zehnjährigen Vertrages, d.h. auf die Zeit bis zum 1. Oktober 1966, gestützt.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage in vollem Umfang begehrt. Sie hat ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und ergänzt und ferner geltend gemacht: Das Landgericht habe zwei Zahlungen von insgesamt 500 DM nicht berücksichtigt. Außerdem habe der Kläger seine Schadensersatzforderung in Höhe von 200 DM an das Sozial-

amt abgetreten. Sie rechne mit diesem Betrag sowie mit ihren Ansprüchen aus dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung mit 1.178 DM (Kostenerstattung) und 6.100 DM (Zahlungen auf Grund der einstweiligen Verfügung) auf. Durch ihre bisherigen Zahlungen seien alle Schadensersatzansprüche des Klägers bereits befriedigt.

Die Kundenkreditbank KG a.A. in Düsseldorf, Niederlassung Mannheim, ist in der Berufungsinstanz dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beigetreten. Sie hat sich dem Antrag des Klägers angeschlossen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an den Kläger 936,20 DM nebst Zinsen an im einzelnen aufgeführte Gläubiger zu zahlen. Die weitergehende Berufung der Beklagten und die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig. Dem Kläger ist auf seinen form- und fristgerecht gestellten Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist gemäß § 233 Abs. 1 ZPO zu bewilligen, da er glaubhaft gemacht hat, daß er trotz innerhalb der Berufungsfrist gestellten Armenrechtsantrages infolge Armut nicht in der Lage gewesen ist, die Revision rechtzeitig einzulegen.

Die Revision ist auch begründet.

I.

Das Berufungsgericht erkennt den geltend gemachten Sachschaden an dem Unfallfahrzeug des Klägers von 3.000 DM, die Kosten für die Begutachtung des Wagens von 45 DM und die Arzt- und Heilbehandlungskosten von 978,55 DM in vollem Umfang zu.

Soweit es einen Ersatz für den Kleiderschaden des Klägers nur in Höhe von 300 DM zuspricht und einen Anspruch auf Ersatz eines Mietbetrages für die Unterstellung des Unfallfahrzeugs versagt, greift die Revision das Berufungsurteil nicht an.

Angegriffen wird die Schadensberechnung von der Revision lediglich hinsichtlich des Schadens, den der Kläger durch die Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft als Vertreter der Firma R■■■■ sowie in seinem Mietwagenunternehmen erlitten hat, hinsichtlich des ihm durch den

Ausfall des Unfallfahrzeugs und die Stilllegung von zwei Personenkraftwagen seines Mietwagenunternehmens entgangenen Gewinnes sowie hinsichtlich des beanspruchten Schmerzensgeldes. Die Nachprüfung dieser Schadensberechnung muß zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen.

Ersatz für die Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Klägers als Vertreter und Mietwagenunternehmer.

1. Das Berufungsgericht geht für seine Berechnung davon aus, daß der Kläger einen Ausgleich für den Ausfall, den er durch die Beeinträchtigung seiner Tätigkeit als Vertreter der Firma R. und seiner Mitarbeit in seinem Mietwagenunternehmen erlitten hat, nur für die Zeit vom 15. Dezember 1956 bis zum 15. Dezember 1957 beanspruchen könne, und zwar für die Zeit vom 15. Dezember 1956 bis 15. März 1957 in voller Höhe, für die Zeit vom 15. März 1957 bis 15. September 1957 in Höhe von 50 % und für die restliche Zeit in Höhe von 25 % seines Verdienstes als Vertreter und der Aufwendungen, die er ohne den Unfall durch seine Mitarbeit in seinem Mietwagenunternehmen erspart hätte. Denn die Beklagte habe nur für die Folgen der von dem Kläger bei dem Unfall erlittenen körperlichen Verletzungen einzustehen, und diese Verletzungen hätten sich auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers nach den von dem Landgericht eingeholten Gutachten der Chirurgischen sowie der Psychiatrischen und Neurologischen Klinik der Universität Heidelberg selbst bei großzügiger Schätzung längstens ein Jahr nach dem Unfall, d.h. bis zum 15. Dezember 1957, ent-

sprechend den angegebenen Prozentzahlen ausgewirkt. Die subjektiven Beschwerden, auf Grund derer sich der Kläger auch heute noch für völlig arbeitsunfähig hält, führt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit diesen Gutachten, insbesondere dem Gutachten der Psychiatrischen und Neurologischen Klinik vom 16. Januar 1961, auf tendenziöse Begehrensvorstellungen des Klägers - eine sogenannte "Rentenneurose" - zurück, für deren Auswirkung die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu haften habe.

Bereits in diesen Grundlagen sind die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern.

2. Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß die Beklagte für die Auswirkungen einer bei dem Kläger durch das Unfallerlebnis zwar ausgelöst, letztlich aber charakterlich bedingten und in abartigen Rechts- und Sicherheitsvorstellungen oder in unangemessenen Wunsch- und Begehrenstendenzen wurzelnden seelischen Reaktion nicht einzustehen hat. Diese Auffassung entspricht der gefestigten Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 20, 137, 140 ff; BGH LM BGB § 823 (F) Nr. 16 = MDR 1960, 916 = VersR 1960, 740; LM BGB § 249 (Bb) Nr. 13 = NJW 1965, 2293 = Warn 1965, 395), der sich der erkennende Senat anschließt. Danach hat zwar der Schädiger grundsätzlich auch solche Beeinträchtigungen zu ersetzen, die auf einer durch die Körperverletzung ausgelösten seelischen Störung des Betroffenen beruhen. Ist aber der seelische Versagenszustand des Betroffenen im wesentlichen nur durch das - bewußte oder unbewußte - Streben nach Versorgung und Sicherheit oder durch ein starres Anklammern

an eine vorgestellte Rechtsposition zu erklären, durch das erst das Bestehen eines Unfallschadens psychisch fixiert wird, so entspricht es sowohl dem Sinn des Schadensausgleichs als auch dem Gedanken der Billigkeit (§ 242 BGB), dem Schädiger nicht zuzumuten, durch Ersatzleistungen zu der Verfestigung dieses Zustandes beizutragen. Das gilt umsomehr, als nach gesicherter ärztlicher Erfahrung gerade eine zu großzügige Anerkennung der Ausgleichspflicht bewirken würde, daß sich solche Neurosen vermehren. In diesen Fällen entfällt eine Ersatzpflicht des Schädigers auch dann, wenn dem Betroffenen kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er seinen Begehrensvorstellungen keinen wirksamen Widerstand entgegensetzt. Dem steht die Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, der dem letzteren Umstand im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB zu Gunsten des Geschädigten bei der Entschädigung für Verfolgungsschäden Bedeutung zumißt, nicht entgegen. Diese Rechtsprechung will damit gerade den besonderen Verhältnissen der Verfolgten und der besonderen Schwere der von ihnen erlittenen Angst- und Schreckenserlebnisse Rechnung tragen und kann deshalb auf Sachverhalte wie den vorliegenden nicht übertragen werden (vgl. BGHZ 39, 313, 316; RzW 1960, 453; 1962, 505, 506; 1963, 460, 461; 1965, 27, 28).

3. Somit ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht zwischen den Auswirkungen der körperlichen Unfallverletzungen und denjenigen der "Rentenneurose" auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers unterschieden und für letztere einen Schadensausgleich nicht zugebilligt hat. Zu Recht wendet sich die Revision jedoch gegen die hieran geknüpfte Folgerung des Berufungsgerichts, daß der Kläger, da er

nach dem Gutachten der Psychiatrischen und Neurologischen Klinik der Universität Heidelberg auf Grund der erlittenen körperlichen Verletzungen nur in der Zeit vom 15. Dezember 1956 bis zum 15. März 1957 in vollem Umfang, vom 15. März bis 15. September 1957 zu 50 % und vom 15. September bis 15. Dezember 1957 zu 25 % in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt gewesen sei, auch nur in diesem Umfang und in Höhe dieser Prozentzahlen Ersatz seines Verdienstausfalls und für den Ausfall seiner Mitarbeit in seinem Mietwagenunternehmen verlangen könne.

Schon die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die subjektiven Beschwerden des Klägers seit dem 16. Dezember 1957 ausschließlich Auswirkungen einer solchen entschädigungslosen "Rentenneurose" seien, sind nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Zu Unrecht sieht allerdings die Revision einen Verfahrensverstoß darin, daß sich das Berufungsgericht mit der Begutachtung des Klägers durch die Universitätsklinik Heidelberg begnügt hat. Sie meint, die von dem Kläger nach der Begutachtung durch die Universitätsklinik beigebrachten ärztlichen Stellungnahmen und Berichte, insbesondere das Schreiben des Chefarztes der orthopädischen Klinik im Alten Vinzentius- Krankenhaus in Karlsruhe, Professor Dr. Rü■■■■, an den Hausarzt des Klägers Dr. J■■■■ vom 3. Juni 1961, hätten einen Anhalt dafür geboten, daß die Gehbeschwerden des Klägers auf organische Unfallschäden, vor allem auf Verletzungen der linken Beckenhälfte und der Lendenwirbelsäule zurückzuführen seien, und hätten die von dem Kläger in der Berufungsinstanz wiederholt beantragte Begutachtung durch einen Facharzt für Orthopädie erforderlich gemacht. Denn dem Berufungsgericht

habe die Sachkunde gefehlt, um zu den von dem Kläger überreichten Unterlagen selbst Stellung zu nehmen.

Die Revision übersieht, daß die Gutachten der Chirurgischen Universitätsklinik Heidelberg, insbesondere das fachchirurgische Gutachten vom 28. Januar 1961, sich mit diesen Beschwerden, über die der Kläger bereits damals geklagt hatte, eingehend befassen, daß die hierfür in Betracht kommenden Organe klinisch, röntgenologisch und physikalisch untersucht worden sind und daß das Untersuchungsergebnis von den Sachverständigen ausführlich gewürdigt worden ist. Soweit überhaupt die von dem Kläger vorgelegten Privatgutachten zu diesem Untersuchungsbefund in Widerspruch stehen, ist dieser Widerspruch nicht auf eine mangelhafte Erhebung der Befunde durch die Universitätsklinik Heidelberg, sondern allein auf eine abweichende Beurteilung des Untersuchungsbefundes durch die von dem Kläger konsultierten Ärzte zurückzuführen, und das Berufungsgericht hat sich im Rahmen der ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung gehalten, wenn es dem Gutachten der Universitätsklinik Heidelberg den Vorzug gegeben und eine zusätzliche Begutachtung nicht für erforderlich gehalten hat.

Ebensowenig ist dem Berufungsgericht vorzuwerfen, daß es das von dem Kläger beantragte Obergutachten nicht eingeholt hat. Eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung eines Obergutachtens besteht - außer im Falle schwerer Mängel des erstatteten Gutachtens - nur ausnahmsweise bei besonders schwierigen Fragen (BGH LM ZPO

§ 739 Nr. 2 = MDR 1953, 605; VersR 1960, 596); Voraussetzung ist, daß die Möglichkeit besteht, einen Gutachter heranzuziehen, dem größere Sachkunde oder bessere Erkenntnisquellen, wie besondere Untersuchungsmethoden, zur Verfügung stehen als dem Erstgutachter (BGH Urt. v. 16. Dezember 1963 - III ZR 99/63 S. 7). Der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, daß das Gutachten einer anderen Stelle zuverlässiger sei als die von dem Landgericht eingeholten Gutachten einer Universitätsklinik.

b) Es fehlt aber an einer Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit der Frage, welchen Einfluß die als "zweckfreie Aktualneurose" bezeichnete Neurose, die der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf Grund des bei dem Unfall erlittenen seelischen Schocks davongetragen hat, auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers gehabt hat. Einer solchen Auseinandersetzung bedarf es aber. Denn diese Neurose, auf die nach dem Gutachten der Psychiatrischen und Neurologischen Klinik der Universität Heidelberg unter anderem die neurotische "Auto-Angst" und das charakteristische Traumleben des Klägers zurückzuführen ist, hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst im Verlauf der Jahre eine ungünstige Entwicklung in Richtung auf eine Rentenneurose genommen, offenbar also über einen längeren Zeitraum bestanden. Die Beklagte würde für die Folgen dieser unmittelbar auf das Schreckerlebnis des Unfalls zurückzuführenden seelischen Reaktion einzustehen haben, wenn diese Reaktion, wie der Kläger behauptet hat, zu einem Schaden geführt haben sollte. Ist nämlich die Neurose im wesentlichen durch die Schwere der körperlichen oder seelischen Einwirkung des schädigenden Ereignisses, den erlittenen

Schrecken, die erheblichen Einwirkungen einer sich anschließenden ärztlichen Behandlung oder durch schwere Unrechtsmaßnahmen zu erklären, so hat der Schädiger für die Folgen auch dann einzustehen, wenn das schädigende Ereignis bei einer stärker befestigten seelischen Konstitution des Betroffenen nicht Folgen dieser Art hervorgerufen hätte (BGH LM BGB § 249 (Bb) Nr. 13 = NJW 1965, 2293, 2294, = Warn 1965, 295). Denn in diesen Fällen wurzelt die psychische Fehlleistung des Betroffenen nicht in dem zumeist latent bereits vorhandenen Konflikt infantiler Wunschregungen zur Umwelt und in Zweck- und Begehrensvorstellungen in Richtung auf die Sicherung seiner Existenz durch die Gemeinschaft oder den Schuldigen, sondern in dem Schreckerlebnis selbst. In diesen Fällen dient sie zumeist der Sicherung gegen eine Wiederholung ähnlicher Erlebnisse (vgl. Brun, Allgemeine Neurosenlehre 3. Aufl. 1954 S. 424/425), und aus diesem Grunde treffen auf solche Neurosen die aus dem Gedanken der Funktion des Schadensausgleichs und der Billigkeit hergeleiteten Erwägungen nicht zu, aus denen die Rechtsprechung dem Rentenneurotiker eine Entschädigung versagt.

Mangels ausreichender Feststellungen über den Grad dieses Schockzustandes kann auch nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, daß schon die "Aktualneurose" auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers einen Einfluß gehabt hat. Zwar werden gewöhnlich die seelischen Folgen solcher Schreckerlebnisse nach verhältnismäßig kurzer Zeit überwunden und wirken sich regelmäßig jedenfalls nicht nachhaltig auf die Arbeitskraft des Betroffenen aus. Ein solcher Normalfall liegt jedoch nach dem Gutachten der Psychiatrischen und Neurologischen Klinik der Universität Heidelberg gerade nicht vor; denn danach

ist das Schreckerlebnis des Klägers unbewältigt geblieben. Das Berufungsgericht muß deshalb den Einfluß der als "Auto-Angst" in Erscheinung getretenen "Aktualneurose" auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers, der als Vertreter auf die Benutzung eines Kraftfahrzeugs angewiesen war, nach Umfang und Dauer auf Grund einer ergänzenden gutachtlichen Stellungnahme klären.

Dabei wird auch darauf näher einzugehen sein, ob und inwieweit die subjektiven Beschwerden des Klägers durch den Umstand mitbeeinflusst worden sein können, daß der Unfall für den Kläger katastrophale wirtschaftliche Folgen - nämlich den Zusammenbruch des Vertretergeschäftes durch die fristlose Kündigung der Firma R. zu einer Zeit, in der der Kläger auch nach der Annahme des Berufungsgerichts noch nicht, mindestens nicht voll arbeitsfähig war, und durch den völligen Ausfall seines Partners M. sowie durch den Zusammenbruch des Mietwagenunternehmens - gehabt hat, denen sich der Kläger alsbald nach dem Unfall gegenübergesehen hat, ohne selbst durch eine Kranken- oder Rentenversicherung gesichert zu sein. Sind die neurotischen Störungen des Klägers durch diesen Umstand mitgeprägt worden, so wird zu klären sein, ob auch in diesem Fall der seelische Versagenszustand des Klägers dem charakteristischen Erscheinungsbild einer "Rentenneurose" entspricht oder, wie die Revision meint, auf die Stufe einer "primären traumatischen" oder "Aktualneurose" gestellt werden muß, für deren Folgen der Schädiger nach dem Gesagten einzustehen hat.

4. Fehlerhaft ist ferner, daß das Berufungsgericht den zu ersetzenden Verdienstausfall ausschließlich auf Grund der von ihm festgestellten in Prozentzahlen ausgedrückten Erwerbsminderung abstrakt berechnet.

Maßgebend ist nicht die abstrakt ermittelte Erwerbsminderung, sondern der tatsächliche Ausfall, den sie zur Folge hat. Zwar muß, wenn der Geschädigte in seiner Arbeitskraft nur teilweise beeinträchtigt worden ist, bei der Bewertung seines Ausfalls der ihm verbliebenen restlichen Arbeitskraft Rechnung getragen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß er nach § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet ist, die ihm mögliche Arbeitskraft nutzbringend zu verwenden. Er muß sich ernstlich bemühen, den eingetretenen Schaden soweit als möglich abzuwenden und hierzu gegebenenfalls einen Berufswechsel vornehmen, soweit ihm dies nach Treu und Glauben zuzumuten ist (BGHZ 10, 18, 20). Kann der Geschädigte aber trotz teilweiser Erwerbsfähigkeit keine Arbeitsstelle finden, so ist ihm der ganze Durchschnittsverdienst zu ersetzen, den er in der maßgebenden Zeit ohne den Unfall in der vor dem Unfall ausgeübten Tätigkeit verdient haben würde. Entsprechendes gilt für den Ausgleich wegen der Beeinträchtigung seiner Mitarbeit in dem eigenen Unternehmen, sofern er die restliche Arbeitskraft weder in seinem eigenen Betrieb noch in anderer Weise nutzbar machen konnte.

Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze beachtet hat. Vor allem fehlt es an Feststellungen dazu, ob, wann und in welchem Umfang der Kläger trotz der festgestellten körperlichen und seelischen Schäden (Auto-Angst), soweit die Beklagte für letztere einzustehen hat, in der Lage gewesen ist, seine Tätigkeit als Vertreter und die Mitarbeit in seinem Mietwagenunternehmen wieder aufzunehmen. Das Berufungsgericht hätte ferner darauf eingehen müssen, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem Umstand zukam, daß dem Kläger unstreitig am 14. Mai 1957, also zu einer Zeit, zu der die Arbeitskraft des Klägers nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch zu 50 % gemindert war, fristlos gekündigt worden ist, weil er seine Tätigkeit als Vertreter bis zu diesem Zeitpunkt nicht aufgenommen hatte. War ihm nach den noch anzustellenden Ermittlungen die Aufnahme dieser Tätigkeit mit Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand und den Ausfall seines Mitarbeiters M. [REDACTED] damals noch nicht zuzumuten, so brauchte er sich die Folgen der Kündigung nach § 254 Abs. 2 BGB nicht zurechnen zu lassen. In diesem Falle würde es darauf ankommen, wann und inwieweit der Kläger eine andere, ihm zumutbare Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber hätte annehmen können, wobei u.a. die damalige Lage auf dem Arbeitsmarkt und sein erlernter Beruf als Kraftfahrzeughandwerker sowie sein damaliges Lebensalter zu berücksichtigen wären. Hierfür hätte die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast zu tragen.

Hinsichtlich des Ausfalls der Mitarbeit des Klägers in seinem Mietwagenunternehmen hätte das Berufungsgericht ferner dem Vortrag des Klägers weiter nachgehen müssen, daß das Unternehmen infolge seines Unfalls ohne eigenes Verschulden zum Erliegen gekommen sei, so daß er seine Arbeitskraft in seinem Geschäft nicht mehr habe einsetzen können. Trifft diese Behauptung des Klägers zu, so würde es auch insoweit darauf ankommen, wann und inwieweit der Kläger die freigewordene Arbeitskraft anderweit hätte verwerten können.

Da das Revisionsgericht diese Feststellungen nicht selbst treffen kann und das Berufungsurteil in diesem Punkt auch nicht mit einer anderen Begründung gehalten werden kann, muß das Berufungsurteil bereits aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts zurückverwiesen werden. Erst wenn nach Maßgabe dieser Ausführungen festgestellt ist, welches Einkommen der Kläger nach dem Unfall hätte erzielen können, kann aus der Differenz zwischen dem Einkommen einerseits und dem vor dem Unfall von dem Kläger als Vertreter der Firma R. [REDACTED] erzielten Verdienst sowie der durch seine Mitarbeit in dem Mietwagenunternehmen ersparten Aufwendungen für fremde Hilfskräfte andererseits der von der Beklagten zu ersetzende Schaden für die unfallbedingte Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Klägers ermittelt werden.

5. Da das Berufungsgericht bereits aus diesem Grunde den Verdienstausfall des Klägers als Vertreter der Firma R. ■■■■ Neuberechnen muß und die Parteien damit Gelegenheit erhalten, ihren Vortrag zu diesem Punkt zu ergänzen, braucht nicht näher auf das Vorbringen der Revision eingegangen zu werden, daß bei der Berechnung der Unkosten, die der Kläger durch diese Tätigkeit gehabt hat und die zur Ermittlung seines Verdienstausfalls von seinem vor dem Unfall erzielten Bruttoeinkommen abzusetzen sind, nicht nur die durch die Reisetätigkeit verursachten zusätzlichen Verpflegungskosten berücksichtigt seien sowie ferner nicht beachtet worden sei, daß die Fahrkosten des Klägers durch einen von seinem Partner M. ■■■■ für die Mitüberlassung des Wagens gezahlten Beitrag von wöchentlich 50 DM ermäßigt worden seien.

Entgangener Gewinn aus der Vermietung des Unfallfahrzeugs.

Das Berufungsgericht spricht dem Kläger einen Ersatz für entgangenen Gewinn aus der Vermietung des Wagens, der bei dem Unfall total beschädigt worden ist, nur für die Zeit vom 15. Dezember 1956 bis zum 15. Dezember 1957 zu.

Bei der Berechnung der Höhe des entgangenen Gewinns erwägt das Berufungsgericht, daß der Kläger nur die Rendite verlangen könne, die er aus der Vermietung des für die Vertretertätigkeit eingesetzten "Reisewagens" an zehn Tagen jeden Monats, d.h. für die Zeit, in der dieser Wagen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von dem Kläger für die Ausübung seines Berufes nicht benötigt wurde, hätte erzielen können und die es mit 23 DM monatlich ansetzt. Dabei läßt es dahinstehen, ob das Unfall-

fahrzeug nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung des Klägers vor dem Unfall an einen Dauerkunden für wöchentlich 125 DM vermietet gewesen ist oder ob der Wagen, wie der Sachverständige Dittmann aus den Unterlagen des Mietwagenunternehmens festgestellt haben will, ab 1. Oktober 1956 fast ausschließlich für die Reisetätigkeit des Klägers verwendet worden war. Dem liegt ersichtlich die Überlegung zugrunde, daß der Kläger im ersteren Fall nach § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet gewesen wäre, seinem Dauerkunden den Reisewagen zu überlassen, da er selbst wegen seiner Verletzung seinen Beruf als Vertreter nicht ausüben konnte und den "Reisewagen" daher selbst nicht benötigte, und somit auch in diesem Fall nur die Rendite aus der Vermietung des "Reisewagens" außerhalb der Reisezeit als entgangenen Gewinn erhalten könne. Diese Überlegung trifft jedoch nur für die Zeit zu, in welcher der Kläger seiner Vertretertätigkeit, für die er den Wagen benötigte, nicht nachgehen konnte. Deshalb widerspricht sich das Berufungsgericht, wenn es annimmt, daß diese Voraussetzungen bis zum 15. Dezember 1957 vorgelegen hätten, andererseits aber bei der Berechnung des Verdienstauffalls feststellt, der Kläger habe vom 15. März 1957 ab einer Beschäftigung als Vertreter jedenfalls in gewissem Umfang wieder nachgehen können. Diese Feststellungen können für beide Schadensposten nur einheitlich getroffen werden. Aus demselben Grunde, aus dem das Berufungsgericht zur Berechnung des Verdienstauffalls des Klägers weitere Feststellungen zu treffen hat, bedarf daher auch die Berechnung des entgangenen Gewinns aus der Vermietung des Unfallfahrzeugs einer erneuten Überprüfung durch das Berufungsgericht. Dabei wird das Berufungsgericht ferner seine Auffassung zu überprüfen haben, daß der Kläger einen Ersatzanspruch

nur bis zum 15. Dezember 1957 und nicht, wie von dem Kläger gefordert worden ist, bis zum 8. Januar 1958 geltend machen könne. Mit der Begründung, daß der Kläger wegen der erlittenen Verletzungen einen Unfallschaden nur bis zum 15. Dezember 1957 geltend machen könne, läßt sich diese Auffassung nicht halten, da der hier geltend gemachte Ersatzanspruch nicht mit den Verletzungen des Klägers, sondern ausschließlich mit dem Schaden an dem Fahrzeug zusammenhängt.

Sofern das Berufungsgericht auch für seine neue Berechnung die von dem Sachverständigen Dittmann in seinem Gutachten vom 27. Januar 1966 aus den bereinigten Bilanzen der Jahre 1954 bis 1956 für jedes Fahrzeug des Mietwagenunternehmens ermittelte Durchschnittsrendite zugrundelegen will, wird es beachten müssen, daß der Sachverständige den Gewinn des Jahres 1956 (S. 13 des Gutachtens) infolge eines Additionsfehlers um 1.000 DM zu niedrig angesetzt hat. Abgesehen davon bestehen entgegen der Ansicht der Revision nicht schon deshalb Bedenken gegen eine Mitberücksichtigung des Gewinns aus dem Jahre 1956, weil der in diesem Jahr erzielte Gewinn niedriger als der in den Jahren 1954 und 1955 gewesen ist; vielmehr muß sich der Kläger die rückläufige Entwicklung seines Mietwagenunternehmens zurechnen lassen, soweit sie nicht auf den Unfall zurückzuführen ist.

Entgangener Gewinn aus der Stilllegung von zwei
Mietfahrzeugen.

Das Berufungsgericht stellt unangegriffen fest, daß der Kläger infolge des Unfalls außerstande gewesen sei, die Beträge für die Reparatur eines Personenkraftwagens und für die Weiterversicherung eines anderen Personenkraft-

wagens aufzubringen, daß diese Fahrzeuge, die zu seinem Mietwagenunternehmen gehört hätten, deshalb vom 11. April bis 31. Mai 1957 stillgelegt hätten und daß die Beklagte für den sich hieraus ergebenden Gewinnverlust deshalb einzustehen habe.

Seiner Berechnung des entgangenen Gewinns legt das Berufungsgericht das Gutachten des Sachverständigen Dittmann zugrunde, der für jedes Fahrzeug eine Rendite von monatlich 68 DM und für beide Fahrzeuge in der Zeit ihrer Stilllegung eine Rendite von insgesamt 204 DM ermittelt hat. Da nach dem Vorhergesagten die Berechnung der Rendite von einem Additionsfehler beeinflusst worden ist, muß das Berufungsgericht auch diesen Schadensposten neu festsetzen.

Schmerzensgeldanspruch

Den Ausgleich für den immateriellen Schaden des Klägers schätzt das Berufungsgericht nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung der Schmerzen des Klägers infolge der körperlichen Unfallverletzungen sowie der sich für ihn aus dem Unfall ergebenden erheblichen finanziellen Sorgen auf 4.000 DM. Entgegen der Ansicht der Revision geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß die nachteiligen Folgen, die sich für den Kläger aus einer "Rentenneurose" ergeben, auch für die Bemessung des Schmerzensgeldes unberücksichtigt bleiben müssen. Insoweit kann auf die Ausführungen zu dem Ersatzanspruch des Klägers für die Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft verwiesen werden.

Da es aber nach den dort gemachten Ausführungen an den erforderlichen Feststellungen zu dem Ausmaß und der Dauer der von dem Kläger durch das Unfallerebnis erlittenen "Aktualneurose" fehlt, für deren Folgen die Beklagte einzustehen hat, und nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann, daß die sich hieraus ergebenden immateriellen Nachteile (u.a. die von dem Kläger behauptete Unfähigkeit zur Ausübung des ehelichen Verkehrs) von dem Berufungsgericht bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes nicht ausreichend gewürdigt worden sind, muß auch dieser Schadensposten von dem Berufungsgericht noch einmal überprüft werden.

II.

Von dem ausgleichspflichtigen Gesamtschaden des Klägers setzt das Berufungsgericht zu Recht Abschlagszahlungen der Beklagten in Höhe von 10.000 DM sowie einen Betrag von 200 DM ab, um den der Ersatzanspruch durch Vereinigung von Forderung und Schuld erloschen ist.

Ferner setzt das Berufungsgericht die von der Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung vom 27. Mai 1957 gezahlten 6.100 DM ab und hält die Schadensersatzforderung des Klägers in Höhe der von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen, nämlich des Kostenerstattungsanspruchs aus dem Verfahren der einstweiligen Verfügung von 1.178 DM und von Ansprüchen aus rückständigen Gewerbesteuern, Kosten und Gebühren in Höhe von insgesamt 2.038,35 DM für erloschen.

Zu Recht meint die Revision, daß gegen die Berücksichtigung der erst im Betragsverfahren erklärten Aufrechnung insoweit Bedenken bestehen, als die Gegenforderungen bereits vor der letzten mündlichen Verhandlung in dem Verfahren über den Grund des Ersatzanspruchs, d.h. vor dem 14. Oktober 1959, fällig geworden sind. Ebenso wie neue Einwendungen, die sich gegen den Grund des Anspruchs richten, im Betragsverfahren nur dann berücksichtigt werden können, wenn sie erst nach dem Erlaß des Grundurteils entstanden sind, kann der Beklagte mit einer Gegenforderung, mit der er schon im Verfahren über den Grund hätte aufrechnen können, im Betragsverfahren nicht mehr gehört werden (BGH LM ZPO § 304 Nr. 24 = NJW 1965, 1763 = Warn 1965, 274 mit weiteren Nachweisen). Entscheidend ist für diese Ausschlußwirkung der Zeitpunkt, in dem sich die Forderungen aufrechnenbar gegenübergestanden haben. Das war hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs, der am 14. Oktober 1957 fällig geworden war, in vollem Umfang und hinsichtlich der rückständigen Gewerbesteuern nach der Aufstellung der Beklagten bezüglich eines Betrages von 1.299,35 DM der Fall. Das wird das Berufungsgericht für das weitere Verfahren zu berücksichtigen haben.

Entgegen der Ansicht der Revision werden die Beträge, die die Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung vom 27. Mai 1957 auf die Ansprüche des Klägers bis zum 19. Juni 1957 gezahlt hat, von dieser Ausschlußwirkung nicht betroffen, da die Beklagte diese Zahlungen bereits im Grundverfahren mit Schriftsatz vom 2. Juli 1957 geltend gemacht hat. Zwar hat die Beklagte die "Aufrechnung" wegen dieses Betrages erst in dem Betragsverfahren erklärt. Dieser Umstand ist jedoch unerheblich,

da diese Zahlungen ohne Rücksicht auf die Aufrechnungserklärung als Erfüllung zu berücksichtigen sind, wobei dahinstehen kann, ob die Erfüllungswirkung bereits mit der Zahlung eingetreten ist oder erst mit der im Schriftsatz vom 2. Juli 1957 enthaltenen Erklärung der Beklagten, daß die gezahlten Beträge auf die Schadensersatzforderung des Klägers verrechnet werden sollten.

III.

Da die Schadensberechnung von dem Berufungsgericht neu vorgenommen werden muß, bedürfen auch seine Feststellungen zu den von dem Kläger geltend gemachten Verzugszinsen einer Überprüfung, da diese von dem Ergebnis der Schadensberechnung abhängen.

Auf die Revision des Klägers muß das Berufungs-
urteil deshalb aufgehoben und zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen werden. Dem Berufungsgericht ist auch die
Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
zu übertragen, da diese von dem Ausgang des Rechts-
streits abhängt (§ 97 ZPO).

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Reinhardt