

15

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 104/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Eva E.,
I. straße 2, L.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
und Dr. -

g e g e n

Gemeinde L.
gesetzlich vertreten durch den ersten Bürgermeister
Hans T., R. straße 3, L.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin
Dr. Deppert
am 25. Oktober 1990

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, den Wert der
Beschwer aus dem Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Nürnberg vom
25. April 1990 - 4 U 227/90 - auf mehr
als 40.000 DM festzusetzen, wird zurück-
gewiesen.

G r ü n d e

1. Der Antrag der Klägerin vom 28. August 1990, die Beschwer durch das angefochtene Urteil auf mehr als 40.000 DM festzusetzen, ist nicht begründet. Die Festsetzung der Beschwer in dem angefochtenen Urteil ist frei von Rechtsirrtum.

2. Das Berufungsgericht hat die Beschwer für den unbezifferten Schmerzensgeldantrag der Klägerin auf 35.000, für den Feststellungsantrag, der den zukünftigen materiellen und immateriellen Zukunftsschaden erfaßt, auf 5.000 DM festgesetzt und den Wert beider Anträge zutreffend zusammenrechnet (§ 5 ZPO). Die Klägerin wendet sich gegen die Bewertung des Feststellungsantrags und meint, die immateriellen Schäden, die sie in Zukunft noch zu erwarten habe, seien mit 5.000 DM Schmerzensgeld nicht abzugelten. Die Festsetzung durch das Berufungsgericht ist jedoch rechtsfehlerfrei erfolgt, und das Vorbringen der Klägerin im Revisionsrechtszug enthält keine neuen Tatsachen, die eine höhere Bewertung ihrer Beschwer rechtfertigen könnten.

a) Der Feststellungsantrag der Klägerin umfaßt zwar die zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden. Die Klägerin hat jedoch bereits in ihrem Antrag zu Recht dem Rechtsübergang auf Dritte kraft Gesetzes oder eines privaten Versicherungsvertrages Rechnung getragen. Zutreffend geht daher das Berufungsgericht davon aus, daß die Kosten künftig etwa zu erwartender Nachoperationen bei dem Feststellungsantrag nicht zu berücksichtigen sind. Hiergegen erhebt die



Klägerin keine Einwände. Vielmehr rügt sie, wie ausgeführt, eine zu geringe Bewertung ihres künftigen immateriellen Schadens.

b) Die Klägerin hat in der Klageschrift für das Schmerzensgeld einen Streitwert von 20.000 DM, für den Feststellungsantrag von 5.000 DM genannt. Diesen Angaben ist das Landgericht in seinem Streitwertbeschuß vom 22. Dezember 1989 gefolgt. In der Berufungsbegründungsschrift vom 9. Februar 1990 erklärt die Klägerin, aufgrund der beiden durchgeführten Operationen vom 10. Dezember 1987 und 20. September 1988 dürfe ein Schmerzensgeld von 35.000 DM angemessen sein; der Zukunftsschaden müsse wenigstens mit 15.000 DM beziffert werden. Das Berufungsgericht hat den Streitwert für den Schmerzensgeldantrag dem Vorbringen der Klägerin entsprechend auf 35.000 DM festgesetzt, für den Feststellungsantrag jedoch auf 5.000 DM. Hiergegen wendet sich die Klägerin. Ihre Angriffe sind jedoch unberechtigt.

c) Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist dem Gericht grundsätzlich gemäß § 287 ZPO ein Ermessen eingeräumt. Dem Berufungsgericht ist kein Ermessensverstoß anzulasten, wenn es die Beschwer wegen der künftigen immateriellen Folgeschäden den im ersten Rechtszuge von der Klägerin geäußerten Vorstellungen entsprechend mit 5.000 DM bemessen hat. Durch den Feststellungsantrag will die Klägerin ihrem Vorbringen zufolge erreichen, daß die immateriellen Folgen möglicher weiterer Operationen abgefangen werden (vgl. OLG München VersR 1970, 452, 453).

Bei der Operation vom 10. Dezember 1987 wurde der Oberschenkelbruch, den sich die Klägerin bei ihrem Sturz am Abend des 7. Dezember 1987 auf dem zu der Volksschule der Beklagten gehörenden Parkplatz zugezogen hatte, mit einer internen Winkelschiene verschraubt, nachdem ein Oberschenkelknochenteil eines Spenders eingesetzt worden war; bei der Nachoperation am 20. September 1988 wurde der Spenderknochen entfernt und ein dem Unterschenkel der Klägerin entnommener Knochenteil eingesetzt. Die Klägerin trägt in ihrer Berufungsbegründung vor - und hierauf bezieht sie sich in ihrem Schriftsatz vom 28. August 1990 - drei von sieben der von ihr befragten ärztlichen Professoren hielten wegen einer Fehlstellung des Oberschenkelhalses eine Nachoperation für erforderlich, in deren Verlauf der Oberschenkel erneut geöffnet, der Oberschenkelhals gebrochen und durch eine Winkelplatte intern neu geschient werden müsse; einer von ihnen, Professor Neugebauer, wolle diese Operation mit dem demnächst erforderlichen Entfernen des noch im Oberschenkel befindlichen Materials verbinden. Die Klägerin hat aber hinzugefügt, sie werde sich dieser Operation vorerst nicht unterziehen, sondern zunächst das im Oberschenkel befindliche Schienungsmaterial entfernen lassen und abwarten, ob sich im Laufe der Zeit Schmerzen im Hüftgelenk zeigten. In der Revisionsinstanz weist sie nochmals auf die Meinung Professor N. hin, der den beschriebenen Eingriff für dringend geboten halte. Sie vertritt die Ansicht, für diese beiden ihr noch bevorstehenden Operationen, Entfernung des im Oberschenkel befindlichen Materials, Bruch und Neuschienung des Oberschenkelhalses, sei ein Schmerzensgeld von 5.000 DM unangemessen niedrig. Diese Eingriffe würden sie

mindestens in demselben Maße belasten wie die beiden vorherigen Operationen, für die das Gericht 35.000 DM Schmerzensgeld angesetzt habe. Dieser Meinung vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Selbst wenn trotz der Unbestimmtheit, ob der erneute schwere Eingriff erforderlich ist, von der für die Bewertung einer Feststellungsklage bestehenden Regel auszugehen wäre, daß ein Abschlag von der künftigen Forderung von nur 20 % vorzunehmen ist (vgl. Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. A. § 2 Rn. 23), erscheint der von dem Berufungsgericht festgesetzte Betrag, der einem Zahlungsanspruch von 6.250 DM entsprechen würde, nicht derart niedrig bemessen, daß ein Rechtsfehler zu bejahen wäre. Das Berufungsgericht setzt sich hiermit auch nicht in Widerspruch zu seiner Festsetzung bezüglich des Zahlungsantrages. Mit einem Schmerzensgeld von 35.000 DM würden nicht nur die bisher an der Klägerin vorgenommenen beiden größeren Operationen - bei der bevorstehenden Metallentfernung handelt es sich um einen vergleichsweise geringeren Eingriff -, sondern auch die mit dem Sturz verbundenen Schmerzen und Aufregungen sowie der schon entstandene Dauerschaden und die sichtbare Narbenbildung für die im Zeitpunkt des Unfalls 35-jährige Klägerin abgegolten. Die Meinung des Berufungsgerichts, daß die Bewertung des Zukunftsschadens durch die Klägerin überhöht und stattdessen ein Betrag von 5.000 DM anzusetzen sei, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zu berücksichtigen ist bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes außerdem, daß selbst dann, wenn, den Darlegungen der Klägerin folgend, eine Verletzung der Streupflicht durch die Beklagte vorläge,

kein schwerwiegendes Verschulden der bei der Beklagten Verantwortlichen gegeben wäre; der Grad des Verschuldens des Schädigers gehört aber auch zu den Bemessungsgrundlagen für das Schmerzensgeld (BGH - GSZ -, 18, 149, 157/158; Palandt/Thomas, BGB 49. Aufl. § 847 Anm. 4 a).

Krohn

Engelhardt

Richter Dr. Rinne hat
Urlaub und kann nicht
unterschreiben.

Krohn

Wurm

Deppert