

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 177/70

URTEIL

Verkündet am
19. Oktober 1971
Kriegl
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Gastwirtin Waltraud G [REDACTED] geb. S [REDACTED],
M [REDACTED], Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Schmied Hans-Jürgen K [REDACTED],
R [REDACTED] bei F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Scheffen für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Juli 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In der Silvesternacht 1961/1962 hatte sich der Beklagte in der von der Klägerin und ihrem Ehemann geführten Gaststätte infolge Trunkenheit ungehörig verhalten. Bei dem Versuch, ihn zu entfernen, wurde die Klägerin von ihm an den Kopf geschlagen.

Die Klägerin hat von dem Beklagten Schadensersatz, unter anderem ein Schmerzensgeld, begehrt. Sie hat in der Klageschrift behauptet, daß sie durch die Mißhandlung nicht nur eine Gehirnerschütterung, sondern eine "blutige" Hirnschädigung mit Dauerfolgen erlitten habe. Die Höhe ihres Schmerzensgeldanspruchs hat sie in das Ermessen des Gerichts gestellt, dazu aber bemerkt, daß

die unterste Grenze bei 10.000,-- DM und die wahrscheinliche Höchstgrenze bei 20.000,-- DM zu suchen sein dürfte.

Nachdem der Schmerzensgeldanspruch vom Landgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden war, hat das Landgericht der Klägerin ein Schmerzensgeld von 2.500,-- DM zugebilligt.

Die Berufung der Klägerin, mit der sie ein "höheres" Schmerzensgeld begehrt mit dem Anfügen, daß "etwa das Doppelte als Mindestbetrag in Frage komme", ferner erstmals Zinsen aus dem Schmerzensgeldbetrag, hat das Berufungsgericht als unzulässig verworfen.

Die Revision der Klägerin erstrebt eine sachliche Entscheidung über die Berufung.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Berufung für mangels Beschwer unzulässig. Bei einem unbezifferten Zahlungsantrag könne sich die Beschwer der Klägerin zwar daraus ergeben, daß den aus ihrem tatsächlichen Vorbringen hervorgehenden Vorstellungen oder ihren Vorschlägen zur Höhe des Betrages nicht entsprochen



worden sei, der zugesprochene Betrag vielmehr von dieser Größenordnung wesentlich abweiche. Die Klägerin habe es indessen jedenfalls in dem hier maßgeblichen Verfahrensabschnitt (der Zeit nach Abschluß des ersten Berufungsverfahrens) an solchen wertbestimmenden Angaben fehlen lassen.

1. Ursprünglich sei die Klägerin noch davon ausgegangen, daß bei ihr eine contusionelle Hirnschädigung und nicht nur eine Gehirnerschütterung eingetreten sei. Die Grundlage für diese Äußerung der Klägerin über ihre Vorstellung von der Höhe des Schmerzensgeldes sei jedoch entfallen; bereits das Landessozialgericht habe in einem Urteil vom 30. Januar 1968 aufgrund der inzwischen vorliegenden Gutachten festgestellt, daß die Klägerin allenfalls eine Gehirnerschütterung erlitten haben könne, und habe deren Folgen als Ende Dezember 1963 abgeklungen bezeichnet. Dem sei das Berufungsgericht schon in seinem Urteil vom 19. Juni 1968 im wesentlichen gefolgt, in dem es, weil die Klägerin lediglich eine Gehirnerschütterung erlitten habe, den Feststellungsanspruch abgewiesen hat. Es habe demgemäß bereits in seinem Streitwertbeschuß vom 22. Dezember 1966 den Anspruch auf Schmerzensgeld mit 2.000,-- DM und damit erheblich geringer bewertet als zunächst die Klägerin selbst. Gegen den Inhalt dieses früheren Urteils des Senats sei die Klägerin später nicht mehr angegangen. Sie habe überdies für die Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch um die Verwertung der im sozialgerichtlichen Verfahren erhobenen Gutachten gebeten. Dafür, daß sie sich nunmehr gegen die hier-

nach wesentlich veränderte Bemessungsgrundlage nicht mehr habe wenden wollen, spreche auch, daß sie das landgerichtliche Urteil nicht angreife, soweit es von einer Ende 1963 abgeklungen gewesenen Gehirnerschütterung ausgehe.

Damit habe die Klägerin die Grundlage verlassen, auf der sie ursprünglich ihre Wertvorstellungen über das Schmerzensgeld entwickelt habe. Sie hätte gegebenenfalls auf der veränderten tatsächlichen Grundlage, auf die sie sich gestellt habe, eine neue Wertvorstellung äußern müssen. Indessen fehle es von ihrer Seite an jeder konkreten Äußerung über die Höhe des Schmerzensgeldes für den Fall, daß eine kontusionelle Hirnschädigung verneint bleibe.

2. Das Berufungsgericht erwägt abschließend noch: Auch das Berufungsvorbringen rechtfertige nicht die Annahme einer Beschwer, da es - abgesehen von Art und Dauer der Verletzung - keine Punkte aufzeige, in denen das Landgericht den Tatsachenbehauptungen der Klägerin nicht gefolgt sei. Schließlich stelle es keine Beschwer dar, wenn der Klägerin, die Zinsen nicht verlangt habe, solche aus dem zugebilligten Schmerzensgeldbetrag nicht zugesprochen worden seien.

II.

Die Revision macht, ohne daß auf ihre Rügen im einzelnen eingegangen werden müßte, mit Recht geltend, daß die angefochtene Entscheidung von den ihr zugrundegelegten Erwägungen im Ergebnis nicht getra-

gen wird.

1. Das Berufungsgericht dürfte nicht hinreichend beachtet haben, daß auch der unbezifferte Leistungsantrag stets dem gesetzlichen Erfordernis der Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) und hinsichtlich einer etwaigen Abwandlung durch den Kläger den Vorschriften über Klagänderung und (Teil-) Rücknahme unterliegt. Im vorliegenden Falle lag ein zulässiger Antrag jedenfalls zunächst insoweit vor, als die Klägerin in Verbindung mit entsprechenden Tatsachenbehauptungen über Art und Auswirkungen ihrer Verletzung ein Schmerzensgeld von "mindestens" 10.000,-- DM begehrt hatte. Damit war ein Anspruch in dieser Größenordnung (BGHZ 45, 91) rechtshängig geworden.

Der somit seiner Größenordnung nach feststehende Antrag unterlag nur solchen Schwankungen, die sich aus dem begrenzten Bezifferungsspielraum ergaben. Der Antrag konnte insbesondere nicht dadurch selbsttätig unter die angegebene Mindestgrenze absinken, daß sich ein Teil der Klagbehauptungen (über Art und Schwere der Beeinträchtigung) im Laufe des Rechtsstreits als unrichtig erwies. Gerade dieses Risiko soll dem Kläger auch nicht durch die Zulassung des unbezifferten Leistungsantrags abgenommen werden. Wie jedem anderen Kläger bleibt ihm, falls nicht (anders als hier) die Voraussetzungen für eine Teil-Erledigungserklärung vorliegen, vielmehr nur der Weg der Teilrücknahme, wenn ihm sein Begehren aus späterer Sicht teilweise selbst nicht mehr voll berechtigt erscheint (Senatsurteil vom 1. Februar 1966 - VI ZR 143/64 - BGHZ 45,

91, 94; für den umgekehrten Fall der nachträglichen Erhöhung vgl. BGH LM ZPO § 511 Nr. 25 = NJW 1970, 198). Eine solche Teilrücknahme hat indessen wie jede andere prozessuale Erklärung unmißverständlich zu erfolgen; sie bringt die Kostenlast nach § 271 Abs. 3 S. 1 ZPO mit sich und ist überdies nach herrschender Ansicht (Nachweise bei Thomas/Putzo ZPO 4. Aufl. Anm. 3 zu § 268) als Rücknahme von der Zustimmung des Gegners abhängig.

Daß das Berufungsgericht diese Grundsätze verkannt hat, ergibt sich schon daraus, daß es insoweit auf seine (jedenfalls nach dem damaligen Streitstand verfehlte) Streitwertfestsetzung im Berufungsverfahren über den Grund des Schmerzensgeldanspruchs zurückgreifen will.

Richtigerweise war die Frage, welchen Betrag die Klägerin mit ihrem prozessualen Begehren anstrebte, unabhängig von der sachlich-rechtlichen Frage zu beantworten, ob dieses Begehren nach dem derzeitigen Streitstand noch in vollem Umfang Erfolg versprach. Das Berufungsgericht hätte daher beachten müssen, daß ausweislich der Akten der Vortrag der Klägerin nirgends ausdrücklich oder sinngemäß erkennen läßt, daß der Schmerzensgeldanspruch angesichts der ungünstigen Beweisergebnisse ermäßigt, d.h. teilweise zurückgenommen werden solle. Die Klägerin hat vielmehr in diesem Punkte auch dann noch geschwiegen, als sie vom Landgericht ausdrücklich auf die geringe Einschätzung des Schmerzensgeldanspruches hingewiesen worden war (Anfrage des Vorsitzenden vom 13. Juli 1968 a.E.), die im Streit-

wertbeschuß des Berufungsgerichts deutlich (wenn auch verfahrensmäßig an falscher Stelle) zum Ausdruck gekommen war.

2. Diese Fragen bedürfen hier indessen jedenfalls deshalb nicht der Vertiefung, weil - was das Berufungsgericht übersieht - das Landgericht in dem von der Klägerin angefochtenen Urteil selbst nicht davon ausgeht, diese sei im zweiten Abschnitt des erstinstanzlichen Verfahrens nicht mehr auf ihren ursprünglichen Vortrag über das Ausmaß ihrer Beeinträchtigung zurückgekommen. Es setzt sich vielmehr (S. 5 ff seines Urteils) ausdrücklich mit den Behauptungen der Klägerin über eine schwere Hirnschädigung mit nachhaltigen Folgen auseinander und lehnt sie in eingehender Beweiswürdigung ab. Damit hat das Landgericht dem Begehren der Klägerin, so wie es dieses verstanden hat, eben nicht stattgeben wollen. Daß es dies nicht, wie geboten, in einer förmlichen Teilabweisung des Klagbegehrens zum Ausdruck gebracht hat, kann nichts daran ändern, daß der Sache nach eine entsprechende Teilabweisung und damit in diesem Umfang eine Beschwer der Klägerin vorliegt. Daß die Klägerin noch bis zuletzt an ihrer Behauptung festgehalten hat, eine schwere Hirnschädigung erlitten zu haben, wird übrigens dadurch bestätigt, daß sie in ihrer Berufungsbegründung die verneinende Entscheidung des Landgericht für unrichtig hält, die Frage allerdings jetzt nicht mehr weiterverfolgen wolle. Schon aus diesen vom Berufungsgericht übersehenen Umständen ergibt sich, daß das angefochtene Urteil keinen Bestand haben kann.

III.

Das Berufungsgericht wird bei seiner neuerlichen Entscheidung von einer Beschwer der Klägerin insoweit auszugehen haben, als das Urteil des Landgerichts ihrem unmißverständlich zum Ausdruck gekommenen Begehren nicht entsprochen hat, und wird übrigens auch bei der Kostenentscheidung, falls es sie nicht dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehält, einen teilweisen Mißerfolg der Klage berücksichtigen müssen. Seinen Erwägungen dazu, welches Schmerzensgeld nach dem Beweisergebnis objektiv angemessen erscheint, wird das Berufungsgericht erst im Rahmen seiner sachlichen Entscheidung über die Berufung Raum geben dürfen.

Keinem Bedenken begegnet freilich die Ansicht des Berufungsgerichts, daß auch bei einem unbezifferten Leistungsantrag die Nichtzubilligung von Zinsen eine Beschwer nur enthält, wenn solche überhaupt verlangt waren. Der Zinsanspruch kann aber als zulässige Klagerweiterung in der Berufungsinstanz Bedeutung gewinnen, wenn im übrigen eine berufungsfähige Beschwer der Klägerin durch das Urteil des Landgerichts vorliegt.

Dr. Weber

Nüßgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen