

30. 1. Ist nach der Aufhebung eines Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache dem Erfordernis einer mündlichen Verhandlung für eine Entscheidung nach Lage der Akten genügt, wenn in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht nur vor Erlass des aufgehobenen Urteils mündlich verhandelt worden ist?

2. Ist im Anwaltsprozeß die Benachrichtigung von dem gemäß § 251 a ZPO. angeetzten Verkündungstermin an den Prozeßbevollmächtigten zu richten?

3. Ist der Rechtszustand, daß im Falle der Aufhebung eines Berufungsurteils im späteren Verfahren auch das Revisionsgericht an die im ersten Revisionsurteil enthaltene rechtliche Beurteilung gebunden ist, durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 geändert worden?

4. Hat das Revisionsgericht das Urteil auch sachlich-rechtlich zu prüfen, wenn nur eine Verfahrensrüge ordnungsmäßig erhoben, aber unbegründet ist?

5. Enthält der Übergang von einem auf § 847 BGB. gegründeten Anspruch zu einem vermögensrechtlichen Schadensersatzanspruch eine Klagänderung?

**6. Ist eine vom Berufungsgericht hilfsweise gegebene sachlich-rechtliche Begründung in der Revisionsinstanz zu prüfen, wenn das Berufungsgericht die Klageänderung ohne Rechtsirrtum bejaht hat?**

3PD. §§ 176, 251a, 268, 309, 318, 331a, 527, 559, 565 Absf. 2. Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 844) Art. 2.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 1. November 1935 i. S. R. (Wefl.)  
 w. G. (Rf.). VI 453/34.

- I. Landgericht Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

1. Die Revision erhebt zunächst eine Verfahrensrüge. Sie rügt, daß die Voraussetzungen der §§ 331a, 251a 3PD. für eine Entscheidung nach Lage der Akten nach zwei Richtungen nicht vorgelegen hätten. Einmal habe es an einer vorausgegangenen mündlichen Verhandlung gefehlt, da vor dem 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts, an den das Reichsgericht die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen habe, nicht mehr streitig verhandelt worden sei. Im Termin vom 31. Mai 1934 sei Verkündungstermin auf den 21. Juni 1934 anberaumt worden; dieser Termin sei aber weder dem früheren Prozeßbevollmächtigten noch dem Kläger mitgeteilt worden. Überdies komme nur eine Benachrichtigung der Partei selbst in Betracht, da es sich nicht um eine Zustellung im Sinne des § 176 3PD. handele.

Nach beiden Richtungen kann die Rüge nicht durchgreifen. Nach § 331a 3PD. kann der Gegner beim Ausbleiben einer Partei im Termin zur mündlichen Verhandlung statt eines Versäumnisurteils eine Entscheidung nach Lage der Akten beantragen; dem Antrage ist zu entsprechen, wenn der Sachverhalt für eine derartige Entscheidung hinreichend geklärt erscheint; die Vorschriften des § 251a Absf. 1 Satz 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung. Nach der letztgenannten Vorschrift darf in diesem Falle ein Urteil nur in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden Termin verkündet werden und nur, wenn in einem früheren Termine eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat; das Gericht hat der nicht erschienenen Partei den Verkündungstermin durch eingeschriebene

nen Brief bekanntzugeben. Die Revision ist der Meinung, daß eine Entscheidung nach Lage der Akten nicht zulässig gewesen sei, weil vor dem Senat des Berufungsgerichts, an den die Sache vom Reichsgericht zurückverwiesen worden war, eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, wenn auch zuzugeben ist, daß der durch die Verordnung vom 13. Februar 1924 eingeführte § 251a insofern seiner knappen Fassung zu Zweifeln Anlaß geben kann. Nach dem Wortlaut der Vorschrift reicht es aus, daß in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Daraus kann man mit einiger Sicherheit entnehmen, daß dieser frühere Termin in demselben Rechtszuge stattgefunden haben muß. Es reicht also beispielsweise zur Anwendung der Vorschrift in der Revisionsinstanz nicht aus, daß eine mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz stattgefunden hat (RG. in WarnRspr. 1923/24 Nr. 194 = DZJ. 1924 Sp. 828). Man wird den Grundgedanken der Vorschrift darin finden müssen, daß die in dem Schlußtermin nicht auftretende Partei wenigstens einmal Gelegenheit gehabt haben muß, ihren Rechtsstandpunkt mündlich darzulegen (RG. in JW. 1930 S. 141 Nr. 19 = SeuffArch. Bd. 84 Nr. 34). Der Gesetzgeber hat offenbar angenommen, daß die Sicherung, die mit dem Grundsatz der mündlichen Verhandlung für eine der Sach- und Rechtslage entsprechende Entscheidung erreicht werden soll, mit jener einmaligen Gelegenheit beim Ausbleiben einer Partei als hinreichend angesehen werden soll und etwa entgegenstehende Bedenken zurückstehen müssen gegenüber dem Bestreben der Verordnung, eine Beschleunigung des Verfahrens und eine größere Unabhängigkeit des Gerichts von der Partei auf diesem Gebiet herbeizuführen. Soll dieser Erfolg erreicht werden, dann darf der neuen Vorschrift keine zu enge Begrenzung gegeben werden. Dann kann nicht gefordert werden, daß an derjenigen mündlichen Verhandlung, die für eine spätere Entscheidung nach Lage der Akten notwendig ist, dieselben Richter teilgenommen haben, die nunmehr die Entscheidung zu treffen haben. Der Ansicht im Schrifttum, daß man aus grundsätzlichen Erwägungen — § 309 ZPO. — nicht so weit gehen dürfe, ist die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Mehrheit des Schrifttums nicht gefolgt (RGZ. Bd. 132 S. 330 [336] mit Nachweisen). Hält man aber zur Erreichung des von der Verordnung mit § 251a verfolgten Zwecks die Vorschrift des § 309,

wonach das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden kann, welche der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben, im Falle des § 251a nicht für anwendbar, weil § 309 ein ausschließlich auf mündlicher Verhandlung beruhendes Urteil betrifft, so wird man auch zwischen den einzelnen Abschnitten des Rechtsstreits, die im Laufe eines Rechtszuges nach der Prozessordnung eintreten können und den Rechtsstreit äußerlich in mehrere Teile zerfallen lassen, für die hier zur Erörterung stehende Frage nicht unterscheiden dürfen. Das muß dann auch für die Verhandlung während desselben Rechtszuges vor und nach der Aufhebung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht gelten. Grundsätzlich wird durch die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung das Verfahren vor dem Berufungsgericht in der Lage wieder eröffnet, in der es sich zu der Zeit befand, als die Verhandlung vor dem Erlaß des aufgehobenen Urteils geschlossen wurde. Die hieraus folgende Möglichkeit, neue Tatsachen vorzubringen, ist in RGZ. Bd. 129 S. 224 [225] erörtert. Hier kommt es nur darauf an, nachzuweisen, daß das Verfahren vor dem Berufungsgericht grundsätzlich einheitlich ist und seinem Wesen nach durch die Einschaltung des Revisionsverfahrens und die Aufhebung des Berufungsurteils nicht grundsätzlich in mehrere selbständige Teile zerlegt wird. Freilich muß auch hier darauf geachtet werden, daß die Grenzen nicht überschritten werden, die der Bedeutung einer mündlichen Verhandlung für das spätere Verfahren bei verständiger Beurteilung des vom Gesetzgeber mit der Neuerung beabsichtigten Zwecks gezogen werden müssen. Nicht jede mündliche Verhandlung erfüllt die Voraussetzung einer Entscheidung nach Lage der Akten in demselben Rechtszuge. So wird man kein Bedenken haben, eine mündliche Verhandlung im Urkundenprozeß nicht als geeignete Grundlage des § 251a für das Nachverfahren anzusehen (Andres in DZS. 1925 Sp. 1581). Ebenso wird es regelmäßig bei einer getrennten Verhandlung über den Grund und die Höhe des Anspruchs liegen. Rosenberg (Lehrb. des Zivilproz. 3. Aufl. § 107 II 4a) führt als Beispiel für die Nichtanwendbarkeit des § 251a den Fall der mündlichen Verhandlung vor demjenigen Gericht an, das die Sache an das nunmehr erkennende Gericht verwiesen hat; das ist die Umkehrung des in der oben angeführten Entscheidung (WarnMjpr. 1923/24 Nr. 194 = DZS. 1924 Sp. 828)

erörterten Falls; er betrifft aber gleichfalls das Verfahren in verschiedenen Rechtszügen. Mit Recht führt Rosenberg nicht den Fall an, wo nach Zurückverweisung der Sache von dem Gericht zu entscheiden ist, vor dem früher mündlich verhandelt worden ist. Daß in einem solchen Falle als hinreichende Voraussetzung des § 251a eine mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht im Verfahrensabschnitt vor der Aufhebung des Berufungsurteils anzusehen ist, wird man nach alledem annehmen können. Kein Zweifel könnte in dieser Beziehung bestehen, wenn man der mündlichen Verhandlung im Sinne des § 251a das Verfahren nach § 7 der Entlastungsverordnung in der Fassung vom 13. Mai 1924 (RGBl. I S. 552) — also Entscheidung ohne mündliche Verhandlung im Einverständnis mit den Parteien — gleichstellt, wie Stein-Jonas (ZPD. 15. Aufl. § 251a Bem. III 4a) und v. Hodenberg (ZP. 1924 S. 366) annehmen, während Rosenberg a. a. O. eine solche Gleichstellung als dem Zweck der in § 251a vorausgesetzten mündlichen Verhandlung widersprechend ansieht. Doch braucht zu dieser Frage im jetzigen Rechtsstreit keine Stellung genommen zu werden. Im gegenwärtigen Falle liegen Bedenken auch nach der Richtung nicht vor, ob etwa die Einführung eines gegenüber dem früheren anders gearteten Prozeßstoffes im einzelnen Falle die Bedeutung der mündlichen Verhandlung im Sinne des § 251a beeinträchtigen kann, Bedenken, die in der oben angeführten Entscheidung in ZP. 1930 S. 141 Nr. 19 = SeuffArch. Bd. 84 Nr. 34 für den Fall der Erweiterung des geltend gemachten Anspruchs erörtert, aber abgelehnt werden.

Nimmt man aber an, daß die Bedeutung der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht im Sinne des § 251a durch die Aufhebung des Berufungsurteils der Regel entsprechend auch hier nicht beeinträchtigt wird, so spielt es auch keine Rolle, daß im vorliegenden Falle 1. die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen worden war, 2. die Zurückverweisung zur anderweitigen mündlichen Verhandlung und Entscheidung erfolgt ist. Der einzelne Senat bedeutet das Berufungsgericht als solches; kommt es im Sinne des § 251a, wie oben dargelegt, nicht darauf an, ob dieselben Richter die Entscheidung treffen, die an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben, so ist es auch gleichgültig, ob die Richter des Berufungsgerichts

dem einen oder dem anderen Senat angehört haben. Sodann entspricht die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen mündlichen Verhandlung dem Wortlaut des § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Diese seit dem Bestehen der ZPO. geltende, also vor der Verordnung vom 13. Februar 1924 eingeführte Vorschrift hat diejenige mündliche Verhandlung zum Gegenstande, die der jeweiligen Gesetzgebung entspricht; wird durch diese das Erfordernis der mündlichen Verhandlung eingeschränkt, so ist das ein Gesetzeszustand, den die zurückverwiesene Sache antrifft und der deshalb auch für sie maßgebend ist.

2. Soweit die schriftliche Revisionsbegründung rügt, daß der Verkündungstermin nicht gemäß § 251a bekannt gemacht sei, ist darauf hinzuweisen, daß nach dem bei den Prozeßakten befindlichen Posteinkaufschein ein eingeschriebener Brief mit dem in der Verfügung vom 31. Mai 1934 angegebenen und dem § 251a entsprechenden Inhalt an den bisherigen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 2. Juni 1934 abgesandt worden ist. Das reicht aus. Einer — von der Revision für erforderlich erachteten — Benachrichtigung der Partei selbst bedurfte es nicht. Einmal steht die Vorschrift des § 251a in den allgemeinen Bestimmungen des ersten Buchs der Zivilprozeßordnung; soweit die Benachrichtigung einer Partei vorgeschrieben wird, findet diese Vorschrift für den Anwaltsprozeß grundsätzlich ihre Ergänzung in § 176 ZPO., wonach Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreit an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Sodann kommt es nicht darauf an, daß die Benachrichtigung nach § 251a nicht auf dem Wege förmlicher Zustellung, sondern mittels eines eingeschriebenen Briefs zu bewirken ist. Die Vorschrift hat offensichtlich den Zweck, eine Verzögerung des Rechtsstreits durch die unter Umständen längere Zeit in Anspruch nehmende förmliche Zustellung einschließlich des Nachweises der Zustellung zu verhindern. Dadurch wird aber nichts daran geändert, daß auch diese Benachrichtigung unter den § 176 ZPO. fällt. Das ergibt schon die Erwägung, daß die Partei im Anwaltsprozeß die auf Grund der Benachrichtigung erfolgenden Maßnahmen wieder nur durch ihren Prozeßbevollmächtigten durchführen kann. Die Vorschrift des § 176 beruht auf dem Gedanken, daß Zustellungsempfänger diejenige Person sein soll, deren sich die Partei zu ihrer Vertretung bedienen muß. Mit diesem Grundgedanken stimmt die

Anwendung des § 176 auf § 251a überein. Die allgemeine Fassung des § 176 hat zur Folge, daß sogar Zustellungen in Angelegenheiten, die ein persönliches Handeln der Partei, wie nach dem früheren Rechtszustande die Leistung eines Eides, betreffen, im Anwaltsprozeß an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen, soweit nicht in Einzelfällen etwas anderes bestimmt ist, wie z. B. in §§ 141, 296. Die Anwendbarkeit des § 176 auf die Benachrichtigung nach § 251a nehmen ausdrücklich auch an Stein-Jonas (ZPD. 15. Aufl. § 251a Bem. III 4b) und Rann (ZPD. 1924 S. 138); eine andere Auffassung wird, soweit ersichtlich, nicht vertreten. Daß an Stelle der Benachrichtigung durch eingeschriebenen Brief auch der Weg der Zustellung gewählt werden könnte, wird füglich nicht in Abrede gestellt werden können; Stein-Jonas a. a. O. empfiehlt diese Form sogar im Verkehr mit Rechtsanwälten. Übrigens war auch in dem Fall, welcher der in RGZ. Bd. 132 S. 330 abgedruckten Entscheidung zugrunde lag, der eingeschriebene Brief mit der Nachricht von dem Verkündungstermin vom Landgericht an den Prozeßbevollmächtigten der Partei abgesandt. Das ist in jenem Verfahren von keiner Seite beanstandet worden.

3. Die Revision vertritt sodann die Auffassung, daß das jetzt entscheidende Revisionsgericht nicht an die rechtliche Beurteilung gebunden sei, welche die Grundlage des das frühere Berufungsurteil zum Teil aufhebenden Revisionsurteils bildet. Sie stützt diese Auffassung auf Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935. Dem kann nicht beigetreten werden. Daß nach dem bisherigen Rechtszustande nicht nur das Berufungsgericht nach Aufhebung des Berufungsurteils bei der neuen Entscheidung gemäß § 565 Abs. 2 ZPD. an die rechtliche Beurteilung gebunden ist, welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist, sondern auch das Revisionsgericht selbst von der rechtlichen Beurteilung, die es für das Berufungsgericht in diesem Rechtsstreit festgelegt hat, bei der Prüfung des später ergangenen Berufungsurteils auszugehen hat, steht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest (RGZ. Bd. 58 S. 286 [289], Bd. 100 S. 55 [60], Bd. 124 S. 322 [323]). Diese Bindung auch des Revisionsgerichts ergibt sich nicht nur aus § 318 ZPD., wonach das Gericht an die Entscheidung gebunden ist, welche in den von ihm erlassenen Endurteilen und Zwischenurteilen enthalten ist. Sie folgt

vielmehr auch aus allgemeinen, für eine verständige Gestaltung des Prozeßverfahrens maßgebenden Erwägungen. Es ist mit den Anforderungen, die an ein solches Prozeßverfahren zu stellen sind, nicht vereinbar, daß die rechtliche Grundlage, auf die das Verfahren in dem einzelnen Rechtsstreit durch das Revisionsurteil gestellt ist und die nunmehr nach dem Gesetz für das Verhalten der Parteien und das Berufungsgericht — insbesondere für die Aufstellung von tatsächlichen Behauptungen und eine etwaige Beweisaufnahme — die maßgebende Richtung gibt, durch eine Änderung in der rechtlichen Beurteilung seitens des Revisionsgerichts in demselben Rechtsstreit nachträglich wieder beseitigt wird. Eine solche Änderung ist für alle am Rechtsstreit Beteiligten untragbar und mit dem Gesichtspunkt nicht zu vereinigen, daß die Festlegung der rechtlichen Beurteilung für diesen Rechtsstreit eine Bedeutung erlangt hat, die der Rechtskraft gleichzuachten ist.

Diese Erwägungen haben mit den für Artikel 2 des angeführten Gesetzes vom 28. Juni 1935 leitenden Gedanken nichts zu tun, sehen ihnen vielmehr vollkommen fern. Danach soll das Reichsgericht bei der Erfüllung der Aufgabe, an einer Berücksichtigung des durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandels der Lebens- und Rechtsanschauung mitzuwirken, nicht durch die Rücksichtnahme auf die aus einer anderen Lebens- und Rechtsanschauung erwachsene Rechtsprechung der Vergangenheit gehindert werden. Dieser Gedanke war maßgebend für die, eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes — das kommt auch noch in der Überschrift des Gesetzes zum Ausdruck — enthaltende Vorschrift: „Bei der Entscheidung über eine Rechtsfrage kann das Reichsgericht von einer Entscheidung abweichen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist“. Daß diese, die freie Entwicklung der Rechtsprechung im allgemeinen bezweckende und § 136 BGB. ändernde Vorschrift vor der Rechtslage nicht haltmachen wollte, wie sie durch ein Reichsgerichtsurteil in einem einzelnen Rechtsstreit im Sinne des in § 565 Abs. 2 und § 318 BPD. zum Ausdruck gekommenen Willens des Gesetzgebers geschaffen wird, und daß auch eine Erschütterung der Grundlagen des einzelnen Rechtsstreits, die nach den oben entwickelten Gedanken andernfalls nicht zu vermeiden wäre, hingenommen werden sollte, ist aus der neuen Vorschrift nicht zu entnehmen. Bei der Prüfung des jetzt angefochtenen Berufungsurteils ist deshalb von der recht-



lichen Beurteilung auszugehen, die dem früheren Revisionsurteil zugrunde liegt.

4. In sachlich-rechtlicher Beziehung beschränkt sich die schriftliche Revisionsbegründung auf die Bemerkung, daß sie Verletzung des sachlichen Rechts bei der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhalts, insbesondere der §§ 823, 824, 847, 826, 249, 276 BGB., §§ 287, 286 ZPO. rüge, soweit das Berufungsgericht einen Schaden des Beklagten nicht als dargetan ansehe. Insofern hiernach Verletzung von Verfahrensvorschriften ohne Angabe von Tatsachen, die einen Mangel ergeben sollen, gerügt wird, steht § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO. der Revision entgegen. Jedoch ist diejenige Verfahrensrüge, die oben erörtert worden ist, ordnungsmäßig erhoben. Dann aber hat das Revisionsgericht — ohne Rücksicht darauf, daß sie nicht begründet ist — nach feststehender Rechtsprechung (RGZ. Bd. 87 S. 5, Bd. 123 S. 38, Bd. 126 S. 261 [264]) gemäß § 559 ZPO. die Pflicht, das angefochtene Urteil von Amts wegen auch daraufhin zu prüfen, ob es nicht etwa Verstöße gegen das sachliche Recht enthält. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die sachlich-rechtliche Rüge der Revision den Vorschriften des § 554 Abs. 3 ZPO. entspricht.

5. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Anspruch des Beklagten auf Auskunftserteilung rechtskräftig für erledigt erklärt und sein Zahlungsanspruch von 5000 RM. (Vermögensschaden) rechtskräftig abgesprochen ist, nachdem der Beklagte gegen das frühere Urteil des Berufungsgerichts das Rechtsmittel der Revision nur insoweit eingelegt hatte, als ihm  $\frac{1}{5}$  des Zahlungsanspruchs von 50000 RM. (Schmerzensgeld) abgesprochen war. Dieser Zahlungsanspruch betraf nach der Annahme des Berufungsgerichts nur das Schmerzensgeld aus § 847 BGB. Das Berufungsgericht prüft diesen Anspruch entsprechend den in dem Revisionsurteil bindend aufgestellten Rechtsgrundsätzen. Es nimmt zutreffend an, daß § 847 BGB. eine gegen den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit gerichtete unerlaubte Handlung voraussetzt, die Ehrverletzung als solche aber niemals einen Anspruch aus § 847 begründet. Hier komme — so führt das Berufungsgericht weiter aus — nur eine vorsätzliche oder fahrlässige Gesundheitsbeschädigung nach § 823 oder § 826 BGB. in Betracht. Es sei aber weder ein vorsätzlicher Eingriff des Klägers in die Gesundheit des

Beklagten dargetan noch eine Fahrlässigkeit ersichtlich; denn es sei kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß der Kläger damit habe rechnen können, durch sein Handeln könne die Gesundheit des Beklagten geschädigt werden. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Handlungsweise des Klägers und der Gesundheitsbeschädigung genüge allein zur Anwendung des § 847 BGB. noch nicht. Das ist nicht rechtsirrtümlich.

Der Beklagte hatte in dem nach Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht vor diesem fortgesetzten Verfahren geltend gemacht, daß der Schaden, dessen Ersatz er verlange, nicht nur in der Gesundheitschädigung bestehe, sondern daß er auch einen Ausgleich des infolge der Gesundheitschädigung entstandenen Vermögensschadens verlange; es komme ferner ein Schadenersatzanspruch wegen Ehrverletzung sowie aus § 824 BGB. und § 1 UnlWG. in Betracht. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Anspruch auf Zahlung von 50000 RM. nur auf der Grundlage des § 847 BGB. geltend gemacht worden sei, daß dagegen die jetzige Begründung einen neuen Anspruch einführe und deshalb als Klagänderung anzusehen sei. Dieser hat der Kläger und Widerbeklagte widersprochen. Der Widerspruch mußte nach § 527 ZPO. beachtet werden, da die Berufung im jetzigen Rechtsstreit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 eingelegt worden ist. Eine Verfahrensrüge hat die Revision wegen der Bejahung der Klagänderung nicht erhoben. Davon abgesehen ist die Klagänderung vom Berufungsgericht mit Recht bejaht worden. Zwar hat der Beklagte in seiner Auffassung von der Art der rechtlichen Begründung seiner Ansprüche gewechselt. Er hatte die Abgabe der Sache an den 31. Zivilsenat des Berufungsgerichts damit begründet, daß er — mit der Widerklage — auf Grund des Wettbewerbsgesetzes geklagt habe; um diesen Antrag handle es sich in erster Reihe, während der Gegner nur einen negativen Feststellungsantrag gestellt habe. Nachdem der 31. Zivilsenat die Sache übernommen hatte, erklärte der Beklagte, es könne nicht scharf genug betont werden, daß die Schadenersatzansprüche in erster Reihe auf § 826 BGB. gestützt seien. Im ersten Rechtszuge hatten die Angaben des Beklagten nach dieser Richtung gewechselt. Entscheidend ist, daß er zwischen den Ansprüchen aus § 847 und auf Ersatz des Vermögensschadens scharf unterschieden hat. Auf § 847

war der Zahlungsanspruch von 50000 RM. gestützt, auf Ersatz des Vermögensschadens der Zahlungsanspruch von 5000 RM. In einer späteren Verhandlung hat der Beklagte dann die in zwei Schriftsätzen enthaltenen Anträge verlesen und ausdrücklich erklärt, daß mit diesen Anträgen der gesamte immaterielle und Vermögensschaden für die Vergangenheit und Zukunft abgegolten sein solle, soweit diese Ansprüche sich auf Handlungen oder Äußerungen bis zum Tage der Verhandlung bezögen. Der Anspruch auf Zahlung des Vermögensschadens mit 5000 RM. ist rechtskräftig abgewiesen. Der Versuch des Beklagten, den Anspruch auf Zahlung auf 50000 RM. nunmehr auch auf Vermögensschaden zu stützen, kann nicht gelingen, da der Kläger der darin enthaltenen Klagänderung widersprochen hat. Der Anspruch aus § 847 BGB. ist ein besonderer, neben den vermögensrechtlichen Schadenserforschungsanspruch aus §§ 842, 843 tretender Anspruch mit besonderen Voraussetzungen und rechtlichen Eigenschaften. Er bildet mit den wirtschaftlichen Ansprüchen aus §§ 842, 843 keine rechtliche Einheit. Daran ist in der Rechtsprechung stets festgehalten worden (z. B. JW. 1921 S. 1230 Nr. 3). Deshalb liegt in der Heranziehung des Vermögensschadens zur Stützung des Antrags auf Zahlung von 50000 RM. eine Klagänderung.

6. Hat hiernach das Berufungsgericht die Klagänderung mit Recht bejaht, so gelten die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß auch der Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens unbegründet ist, als nicht vorhanden (RGZ. Bd. 75 S. 259 [265]). Andernfalls würde ungewiß sein, welcher Abweisungsgrund in Rechtskraft übergeht. Eine Prüfung des Vermögensschadens konnte hiernach in der Revisionsinstanz nicht erfolgen.