

46

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 502/64

BESCHLUSS

in der Entschädigungssache

des Gerhard H [REDACTED], [REDACTED] nd Ave.,
S [REDACTED], C [REDACTED] USA

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]-
[REDACTED] -

gegen

das Land N i e d e r s a c h s e n ,
vertreten durch den Niedersächsischen Minister des
Innern, H [REDACTED], L [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdegegner.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß und Dr. Loewenheim in der Sitzung vom 17. Februar 1965

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 2. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Oberlandesgerichts Celle vom 14. August 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die aussergerichtlichen Kosten des Rechtsmittels.

Das Verfahren ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

G r ü n d e :

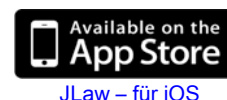
1. Das Berufungsgericht hat dem aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit verdrängten Kläger die von ihm gewählte Berufsschadensrente versagt, weil der Kläger die Voraussetzungen des § 94 BEG für das Rentenwahlrecht nicht erfülle. Er sei noch nicht 65 Jahre alt und auch nicht in dem von ihm ausgeübten Beruf mindestens um 50 % arbeitsunfähig.

2. Bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Klägers hat das Berufungsgericht sich massgeblich auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. Heidfeld gestützt. Die von dem Kläger ausgesprochene Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit hat das Berufungsgericht als unbegründet bezeichnet; ausserdem hätte die Ablehnung nach der Ansicht des Berufungsgerichts statt im zweiten bereits im ersten Rechtszug geltend gemacht werden müssen.

Die sofortige Beschwerde weist darauf hin, dass der Kläger schon im Verfahren vor dem Landgericht, nachdem seine Befürchtung der Voreingenommenheit des Dr. Heidfeld durch das Gutachten des Dr. Gropper gestützt worden sei, erklärt habe, es fehle Dr. Heidfeld die nötige Unbefangenheit; es sei eine grundsätzliche Rechtsfrage, ob nicht schon in einer solchen Erklärung eine rechtzeitige erfolgte Ablehnung zu sehen sei.

Diese Frage steht jedoch nicht mehr zur Erörterung, da das Berufungsgericht die Ablehnung in erster Linie als unbegründet bezeichnet hat und es sich bei der Zurückweisung wegen Verspätung um eine zusätzliche Erwägung handelt. Die Annahme des Berufungsgerichts, es liege kein Ablehnungsgrund vor, könnte, auch wenn die Revision zulässig wäre, durch das Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Im Übrigen sind in diesem Zusammenhang keine grundsätzlichen Rechtsfragen zu klären.

3. In dem Berufungsurteil wird ausgeführt, der Kläger übe seit 1950 den Beruf eines Lohnbuchhalters beim Government aus. Nach seinen Angaben gegenüber dem Arzt Dr. Eisenstadt verlange dieser Beruf von ihm nicht viel Arbeit und Anstrengung, vielmehr gebe ihm sein Beruf viel freie Zeit zur Ruhe und Erholung.



Schon diese Angaben und die Tatsache, dass der Kläger in dem von ihm ausgeübten Beruf mit dem 31. Dezember 1950 die ausreichende Lebensgrundlage erlangt habe, liessen daran zweifeln, dass bei ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % vorliege.

Die sofortige Beschwerde beruft sich darauf, dass Dr. Eisenstadt sich anders geäussert habe, als vom Berufungsgericht wiedergegeben worden sei, nämlich dahin, dass der Kläger sich mit einer ganz bescheidenen Stellung begnüge, die nicht viel Arbeit und Anstrengung verlange und ihm viel freie Zeit zur Ruhe und Erholung gebe. Die Vorschrift des § 94 BEG stelle, so meint die Beschwerde, nicht darauf ab, ob der Verfolgte sich noch in der konkreten Stellung halten könne, in der man ihn schone, sondern ob er auf dem Arbeitsmarkt seines Berufs noch eine mehr als 50 %ige Arbeitskraft darstelle. Es dränge sich auf, dass der Kläger mit den hinter ihm liegenden Operationen und den Behinderungen, denen er ausgesetzt sei, verbunden mit der drohenden Gefahr, dass die Krankheit in der Zukunft wieder in ein aktives Stadium trete, in seinem Beruf als Lohnbuchhalter bestenfalls noch als eine halbe Arbeitskraft gelten könne und dass eine Bewerbung auf dem freien Arbeitsmarkt bei Offenbarung seines Gesundheitszustandes nur eine geringe Chance hätte.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, und einer weiteren Klärung der in ihr behandelten Rechtsfragen durch eine Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs bedarf es nicht. Wiederholt hat der Senat hervorgehoben, dass es dafür, ob der Verfolgte in seinem Beruf nicht mehr als 50 % arbeitsfähig ist, auf die von ihm tatsächlich

vollberuflich ausgeübte Beschäftigung ankommt (Urteile RZW 1960, 412 Nr. 84, 1961, 461 Nr. 28, 561 Nr. 26, 1964, 176 Nr. 42). Das bedeutet, dass auf die von dem Verfolgten im konkreten Fall ausgeübte Berufstätigkeit abzustellen ist, denn dadurch, dass der Verfolgte die Rente zu beanspruchen hat, soll ein soziales Absinken in dem von ihm ausgeübten Beruf verhindert werden. Wenn der Verfolgte, wie es bei dem Kläger der Fall ist, eine Stellung erlangt hat, aus der er bei einer seinem Gesundheitszustand entsprechenden und seinen Kräften angemessenen Berufstätigkeit nachhaltig ein Einkommen bezieht, das ihm eine ausreichende Lebensgrundlage gewährleistet, so ist ein soziales Absinken nicht zu befürchten. Es kann dann nicht darauf ankommen, ob wegen seines Gesundheitszustandes auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt die Arbeitsfähigkeit im ausgeübten Beruf mit nicht mehr als 50 % zu bemessen ist. Dabei ist es von Bedeutung, dass der Kläger nicht geltend gemacht hat, seine Anstellung beim Government sei nur vorübergehend oder es stehe in absehbarer Zeit seine Entlassung in Aussicht.

Die von Dr. Heidfeld erörterte Möglichkeit, dass die Krankheit des Klägers in der Zukunft wieder in ein aktives Stadium treten könnte, muss bei der Beurteilung über die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bestehenden Arbeitsfähigkeit ausser Betracht bleiben.

4. Nach alledem liegen die nach § 219 Abs. 2 BEG für eine Zulassung der Revision erforderlichen Voraussetzungen nicht vor. Die sofortige Beschwerde des Klägers muss zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 209 Abs. 1, § 225 Abs. 1 BEG, § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher

Wüstenberg