

Verkündet
am 18. März 1964
Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Entschädigungsrechtsstreit

der Frau Eva G [REDACTED] geb. Gn [REDACTED], [REDACTED]th Road,
Kew Ga [REDACTED], N [REDACTED] Y [REDACTED], USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] [REDACTED]
in [REDACTED] -

g e g e n

das Land Baden-Württemberg,

vertreten durch das Justizministerium Baden-Württemberg,
Stuttgart-N, Kronprinzstraße 9,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. März 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Johannsen, Wüstenberg, Maaß und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Stuttgart vom 25. Mai 1962 wird inso-
weit aufgehoben, als dadurch die Berufung der
Klägerin gegen das in dieser Sache ergangene
Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und
über die außergerichtlichen Kosten des Rechts-
streits entschieden worden ist.

- 1a -

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die außergerichtlichen Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen werden für das
Revisionsverfahren nicht erhoben.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die im Jahre 1922, 1923 oder 1928 geborene Klägerin ist Jüdin. Sie begehrt Entschädigung für einen Gesundheitsschaden. Durch Bescheid vom 2. September 1958 hat das Landesamt der Klägerin unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche eine Kapitalentschädigung in Höhe von 500 DM für die Zeit vom 1. April 1945 bis 30. April 1947 gewährt. Die Klägerin hat Klage erhoben mit der Behauptung, das Landesamt habe zu Unrecht angenommen, ihr Gallenleiden und ihr Gehörgang-Ekzem sei nicht auf nationalsozialistische Verfolgungsmaßnahmen zurückzuführen. Sie hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, der Klägerin

1. wegen Schadens an Körper und Gesundheit unter Zugrundelegung eines Hundertsatzes von mindestens 25 % des vergleichbaren Dienst Einkommens eines Beamten des einfachen Dienstes eine monatlich-vorauszahlbare Rente für die Zeit ab 1. November 1953 und für die Zeit vom 1. Januar 1942 - 31. Oktober 1953 eine Kapitalentschädigung zu zahlen, abzüglich des der Klägerin gemäß Bescheid vom 2. September 1958 gewährten Betrags von 500 DM,
2. wegen chronischer Gallenblasenentzündung mit Steinbildung, Gehörgang-Ekzeme beiderseits, vegetativer Dystonie und Zahnverluste ein Heilverfahren zu gewähren.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin



hat Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug haben die Parteien einen Teilvergleich dahin geschlossen, daß das beklagte Land der Klägerin wegen verfolgungsbedingter vegetativer Dystonie, verfolgungsbedingter Gallenwegserkrankung und verfolgungsbedingter Typhuskeimausscheidung Kapitalentschädigung, Rente und Heilfürsorge vom 1. April 1945 bis 30. Juni 1961 zu gewähren hat und daß nach diesem Zeitpunkt eine Neufestsetzung des Renten- und Heilfürsorgeanspruchs erfolgen solle. Der Klägerin war angeraten worden, sich einer Operation der Gallenblase zu unterziehen. Mit Schreiben vom 11. August 1961 fragte das Gericht bei ihr an, ob sie sich dieser Operation unterzogen habe. Sie hat darauf geantwortet, daß ihr Gesundheitszustand eine Operation nicht erlaube. Sodann wurde mit Beweisbeschluß vom 7. November 1961 ein erneutes Gutachten von der Medizinischen Klinik der Universität Tübingen darüber eingeholt, welche gesundheitlichen Verhältnisse vorliegen würden, wenn die Klägerin entsprechend dem Anraten von Dr. med. R. [REDACTED] spätestens im Jahre 1949 die Operation der Gallenblase hätte durchführen lassen. In ihrem Gutachten vom 20. Dezember 1961 führen die Universitätsgutachter aus: Es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß nach einer operativen Entfernung der Gallenblase die Gallenwegsentzündung zu beseitigen gewesen wäre. Auch die vegetative Dystonie würde sich gebessert haben und nur noch eine Erwerbsminderung von etwa 15 % verursachen. Die Typhuskeimausscheidung wäre dagegen nicht sicher zu beseitigen gewesen.

Die Klägerin hat zuletzt den Antrag gestellt
(Bl. 32, 33, 114, 118 GA),

das angefochtene Urteil zu ändern und das beklagte Land zu verurteilen,

1. der Klägerin wegen Schadens an Körper und Gesundheit unter Zugrundelegung einer MdE von 25 % und entsprechend dem vergleichbaren Einkommen eines Beamten des einfachen Dienstes ab 1. Juli 1961 Rente nach dem BEG zu gewähren;
2. festzustellen, daß das chronische Gallenblasenleiden mit Steinbildung, Gehörgang-Ekzem beiderseits, vegetative Dystonie und Migräne sowie Zahnverlust verfolgungsbedingt ist und demgemäß der Klägerin insoweit Heilbehandlung nach dem BEG zusteht.

Das beklagte Land hat beantragt (Bl. 44, 118 GA), die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Klägerin wegen verfolgungsbedingter vegetativer Dystonie und wegen verfolgungsbedingter Typhuskeimausscheidung ein grundsätzlicher Heilfürsorgeanspruch nach §§ 29 Ziff. 1, 30 BEG auch über den 30. Juni 1961 hinaus zusteht. Die weitergehende Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Die Revision ist vom erkennenden Senat zugelassen worden.

Die Klägerin hat Revision eingelegt mit dem Antrage, unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils

1. das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin vom 1. Juli 1961 an fortlaufend eine monatliche Rente zu zahlen unter Zugrundelegung einer verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 %

und eines Hundertsatzes von 28 % des Dienst Einkommens eines vergleichbaren Bundesbeamten des einfachen Dienstes;

2. festzustellen, daß der Klägerin wegen chronischen Gallenblasenleidens mit Steinbildung Heilbehandlung nach dem BEG zusteht.

Das beklagte Land hat sich in der Revisionsinstanz nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Soweit die Klägerin im Revisionsrechtszug einen Antrag gestellt hat, der über das hinausgeht, was sie zuletzt vor dem Berufungsgericht beantragt hat, ist ihre Revision unzulässig. Denn hinsichtlich dieses Begehrens ist die Klägerin durch das angefochtene Urteil nicht beschwert und die Revision ist nur statthaft für die Beseitigung einer Beschwerde (RGZ 160, 204, 213). Es war jedoch nicht erforderlich, die Revision in diesem Umfang zu verwerfen, da die Klägerin, nachdem der Rechtsstreit in die Berufungsinstanz zurückverwiesen ist, Gelegenheit hat, dort ihre Klage zu erweitern.

Im übrigen ist die Revision begründet.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß ein bei der Klägerin vorhanden gewesenes Gallensteinleiden durch die Verfolgung verschlimmert worden sei. Es sei anzunehmen, daß sich im Verlaufe ihrer Haftzeit die Gallenwegsentzündung als Folge eines vorhanden gewesenen Gallensteinleidens ent-

wickelt habe. Ebenso sei die Typhuskeimausscheidung und die vegetative Dystonie der Klägerin verfolgungsbedingt. Dagegen bestehe zwischen der Verfolgung und den übrigen Gesundheitsschäden der Klägerin wahrscheinlich kein ursächlicher Zusammenhang. Die Klägerin könne jedoch über den 30. Juni 1961 hinaus keine Gesundheitsschadenrente beanspruchen, da sie es unterlassen habe, die Gallenblase operativ entfernen zu lassen und auf diese Weise ihre verfolgungsbedingte Erwerbsminderung auf weniger als 25 % zu senken. Die grundsätzliche Schadensminderungspflicht der Klägerin ergebe sich aus § 9 Abs. 1 BEG in Verbindung mit § 254 BGB. Nach den zu § 254 BGB entwickelten Rechtsgrundsätzen müsse sich der Geschädigte einer Operation unterziehen, wenn diese verhältnismäßig ungefährlich und nicht mit besonderen Schmerzen verbunden sei, sowie Aussicht auf Erfolg verspreche. Diese Operation sei der Klägerin zuzumuten. Schon in den Jahren 1946 bis 1949 sei ihr geraten worden, die Gallenblase entfernen zu lassen. Diesen Rat hätte ihr der Arzt damals sicher nicht erteilt, wenn er die Operation nicht für zumutbar gehalten hätte. Ebenso habe die Tübinger Universitätsklinik auf Grund eigener Untersuchung die Operation für zumutbar erklärt und sie der Klägerin angeraten. Unbeachtlich sei die Behauptung der Klägerin, ihr jetziger Zustand erlaube die Operation nicht; denn sie sei bereits in den Jahren 1946 bis 1949 zur Schadensminderung durch operative Entfernung der Gallenblase verpflichtet gewesen. Die Klägerin habe über den 30. Juni 1961 hinaus keinen Rentenanspruch. Denn ihre Erwerbsfähigkeit würde, wenn sie in der Zeit zwischen 1946 und 1949 operiert und anschließend medi-

kamentös behandelt worden wäre, jedenfalls über den 30. Juni 1961 hinaus nicht mehr um 25 % oder mehr gemindert sein. Ihre verfolgungsbedingte Erwerbsminderung würde vielmehr nur noch 20 % betragen.

Zutreffend rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Klage nicht deswegen abweisen durfte, weil die Klägerin ihre Gallenblase nicht hat operativ entfernen lassen. Richtig ist zwar, daß auch der Verfolgte nach § 9 Abs. 1 BEG in Verbindung mit § 254 BGB verpflichtet ist, dabei mitzuwirken, daß der durch die Verfolgung verursachte Schaden gemindert wird. Er muß sich insbesondere einer Heilbehandlung seines Leidens unterziehen, wenn ihm diese Behandlung zuzumuten ist und sein Zustand dadurch wesentlich gebessert werden kann.

Die Frage, ob ihm eine Heilbehandlung zuzumuten ist, ist aber nicht allein danach zu beurteilen, ob der Eingriff nach ärztlichem Urteil für den Verfolgten kein außergewöhnliches Risiko mit sich bringt und Aussicht auf Erfolg verspricht. Es muß auch beachtet werden, ob der Eingriff überhaupt mit Gefahren verbunden ist, ob er Unannehmlichkeiten für den Verfolgten mit sich bringt, wie weit dadurch eine Besserung des Leidens erzielt wird, und schließlich müssen auch die besonderen persönlichen Verhältnisse des Verfolgten, die Anlaß geben können, einen solchen Eingriff abzulehnen, berücksichtigt werden.

Der erkennende Senat hat in dem LM BEG 1956, § 42 Nr. 1 veröffentlichten Urteil ausgeführt, daß für die Frage, welche ärztlichen Untersuchungen einem Verfolgten zugemutet werden können, Anhaltspunkte aus dem Bundes-

versorgungsgesetz entnommen werden könnten. Dasselbe gilt für die Entscheidung der Frage, ob dem Verfolgten eine Operation zuzumuten ist. Hier bestimmt § 22 BVersG, daß eine Operation nicht ohne Einwilligung des Geschädigten vorgenommen werden darf. Die allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 63 BVG bestimmen unter Ziff. 1 b dementsprechend, daß eine Minderung oder Entziehung der Rente nach § 63 Abs. 1 Satz 1 BVG nicht in Betracht kommt, wenn die Heilbehandlung, die der Rentenberechtigte nicht hat vornehmen lassen, mit einer Operation verbunden gewesen wäre. Nach dem Bundesversorgungsgesetz gewährt der Staat eine Rente für ein Opfer, das der Rentenberechtigte gebracht hat. Nach dem Bundesentschädigungsgesetz wird Entschädigung geleistet für eine dem Verfolgten rechtswidrig und schuldhaft zugefügte Verletzung. Wenn das Gesetz für den Versorgungsberechtigten keine Pflicht anerkennt, sich zur Minderung seines Leidens einer Operation zu unterziehen, kann diese für den nach dem BEG anspruchsberechtigten Verfolgten erst recht nicht bestehen. Ihm kann kein mitwirkendes Verschulden zur Last gelegt werden, wenn er sich weigert, sich einer nicht ganz ungefährlichen Operation zu unterziehen. Es kann ihm nicht zugemutet werden, das mit der Operation verbundene Risiko auf sich zu nehmen, um das beklagte Land dadurch von seiner Pflicht, Entschädigung für den ihm durch ein Unrecht zugefügten Schaden zu leisten, freizustellen. Es kann ihm dies um so weniger zugemutet werden, wenn durch den Eingriff nicht einmal das Leiden vollständig behoben, sondern nur so weit gebessert wird, daß ein Anspruch auf eine Rente nicht mehr besteht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 225 Abs. 1

BEG.

Ascher

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

Bundesrichter
Dr. Loewenheim ist
beurlaubt und ver-
hindert zu unter-
schreiben.

Ascher