

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 232/65

URTEIL

Verkündet am
13. Januar 1967

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsstreit

des Max S [REDACTED], Abteilungsleiter,
[REDACTED] C [REDACTED] Drive, D [REDACTED] O [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
N [REDACTED]

gegen

das Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Minister des Innern,
W [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1967
unter Mitwirkung der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß,
Wilden, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Frankfurt/Main vom 8. Januar
1965 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über
die außergerichtlichen Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen für das
Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger lebt seit 1938 in den Vereinigten
Staaten von Nordamerika. Als selbständiger Kaufmann
vertreibt er Reinigungsmittel in D (O). Vor
seiner Auswanderung war der Kläger Angestellter in
Frankfurt am Main.

- 3 -

Er begehrt Entschädigung wegen des Schadens, den er dadurch erlitten hat, daß er aus seinem Dienstverhältnis als Angestellter verdrängt wurde.

Die Entschädigungsbehörde hat dem Kläger eine Kapitalentschädigung von 3.180,-- DM zugebilligt. Sie hat den Kläger einem Beamten des gehobenen Dienstes gleichgestellt und als Entschädigungszeitraum die Zeit vom 1. August 1938 bis zum 31. Dezember 1942 angenommen.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Ausdehnung des Entschädigungszeitraums bis zum 31. Dezember 1947 gefordert; außerdem hat er die Feststellung begehrt, daß ihm das Recht zustehe, die Rente zu wählen, da er in seinem Beruf nicht mehr als 50 % arbeitsfähig sei.

Das Landgericht hat angenommen, daß der Kläger erst vom 1. Januar 1945 ab nachhaltig die Einkünfte erzielt habe, die für Verfolgte in der Beamtengruppe des gehobenen Dienstes und mit dem Lebensalter des Klägers nach § 12 der 3. DV-BEG in Verbindung mit der Anlage 1 zu dieser Bestimmung maßgebend sind. Es hat daher dem Kläger eine weitere Kapitalentschädigung von 1.440,-- DM zugesprochen. Es hat ferner entschieden, daß dem Kläger das Rentenwahlrecht nicht zustehe, da seine Arbeitsfähigkeit nur um 30 % gemindert sei.

Dieses Urteil hat der Kläger mit der Berufung angefochten und erklärt, er habe die Rente gewählt. Nach amerikanischen Grundsätzen sei seine Erwerbsfähigkeit um mehr als 50 % beeinträchtigt. Er sei Verkäufer von Reinigungsmitteln, die er mit Hilfe seines



Kraftwagens vertreibe. Zu seinem Berufe gehöre das Autofahren, Gehen und Treppensteigen innerhalb eines großen amerikanischen Stadtgebietes.

Er hat beantragt, ihm die Mindestrente zu bewilligen und darauf die bereits geleistete Kapitalentschädigung anzurechnen. Hilfsweise hat er eine weitere Kapitalentschädigung von 2.600,-- DM gefordert.

Das beklagte Land hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat über die Frage, in welchem Umfange die Arbeitsfähigkeit des Klägers in dem von ihm ausgeübten Berufe durch die bei ihm bestehenden Leiden beeinträchtigt wird, ein schriftliches Gutachten der Fachärzte der Orthopädischen Universitätsklinik in Frankfurt am Main eingeholt. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat entschieden, daß dem Kläger das Recht, die Rente zu wählen, nicht zustehe;

es hat ferner ausgesprochen, daß der Kläger eine höhere Kapitalentschädigung nicht zu beanspruchen habe.

a) Zur Frage des Rentenwahlrechts wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, § 94 BEG setze voraus, daß der 1911 geborene, also im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht 65 Jahre alte Kläger in seinem Beruf nicht mehr als 50 vom Hundert arbeitsfähig sei. Diese Voraussetzung für das Wahlrecht liege nicht vor, da nach dem schriftlichen Gutachten, das dem Berufungsgericht von Fachärzten der Orthopädischen Universitätsklinik in Frankfurt am Main auf Grund der Akten erstattet wurde, die Arbeitsfähigkeit des Klägers in dem von ihm ausgeübten Beruf durch die bei ihm bestehenden Wirbelsäulenschäden nur um 30 v. H. gemindert sei. Diese Schätzung der Arbeitsfähigkeit, so wird in dem angefochtenen Urteil weiter ausgeführt, berücksichtige einmal die im Gutachten näher umschriebenen Leiden (Bandscheibenschaden, Skoliose). Durch sie sei die Beweglichkeit der Wirbelsäule nicht wesentlich herabgesetzt worden, auch zu einer Veränderung der Gesäß- und Beinmuskulatur sei es nicht gekommen. Für diese Körperschäden haben sich die Gutachter allein auf die Untersuchungsbefunde gestützt, die in dem von dem amerikanischen Facharzt Dr. Jaller am 19. Dezember 1961 erstatteten Gutachten mitgeteilt worden sind.

Außerdem hat das Berufungsgericht bei der Bemessung der Arbeitsfähigkeit des Klägers berücksichtigt, mit welchen Belastungen der vom Kläger

ausgeübte Beruf verbunden ist. Es hat sich dabei nach den in der Bundesrepublik Deutschland anerkannten Grundsätzen für die Schätzung der Arbeitsfähigkeit gerichtet, wie sie insbesondere für Wirbelsäulenleiden gelten. Die Belastungen, die mit der beruflichen Tätigkeit des Klägers zusammenhängen, hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß der Kläger "im Stadtgebiet seines Wohnorts Reinigungsmittel von Haus zu Haus verkauft habe und daß mit dieser Tätigkeit Auffahren, Gehen und Treppensteigen" verbunden sei.

Nachdem dem Kläger das im Berufungsverfahren erstattete Gutachten der Orthopädischen Universitätsklinik bekanntgeworden war, hat er im Schriftsatz vom 30. Juli 1964 vorgetragen, daß seine berufliche Tätigkeit auch mit dem Heben schwerer Gegenstände verbunden sei, so daß er, um seinen Kunden die Reinigungsmittel in die Wohnung liefern und dort vorführen zu können, genötigt gewesen sei, eine Hilfskraft anzustellen.

Diese Behauptung - für die der Kläger keinen Beweis angeboten hatte - hat der Berufungsrichter nicht für wahr gehalten. Er hat deshalb davon abgesehen, ein weiteres Gutachten anzufordern oder eine Ergänzung des bereits erstatteten Gutachtens zu veranlassen.

Hilfweise hat das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers, daß seine berufliche Tätigkeit mit dem Heben schwerer Gegenstände verbunden sei, nicht zugelassen, weil der Kläger diese neuen Tatsachen

verspätet mitgeteilt habe. Er hätte sie nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO spätestens in der Berufungsbegründung vorbringen müssen. Da das nicht geschehen sei, sei er mit diesem Vortrag ausgeschlossen.

b) Die Revision wendet sich gegen die Anwendung dieser Verfahrensbestimmungen. Sie macht geltend, erst durch das Gutachten der Orthopädischen Universitätsklinik sei der Kläger darauf hingewiesen worden, daß es auf Art und Umfang der berufsbedingten körperlichen Belastungen ankomme. Sein Vortrag über das Heben schwerer Lasten stelle kein neues Vorbringen im Sinne des § 529 Abs. 3 ZPO dar, sondern nur eine Ergänzung der bisherigen Darstellungen.

Es kann unentschieden bleiben; ob diese Rüge begründet ist. Das Berufungsgericht ist im Rahmen seiner Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger die Behauptungen über das Heben schwerer Gegenstände nur deshalb nicht früher aufgestellt habe, weil dieses Vorbringen der Wahrheit nicht entspreche. Diese mögliche Beweiswürdigung hat die Revision nicht angegriffen. Daher kommt es auf die Frage, ob das Berufungsgericht § 529 ZPO richtig angewandt hat, nicht an.

c) Die Revision beanstandet ferner, das Berufungsgericht habe die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblichen Tatsachen nicht genügend aufgeklärt und dadurch gegen § 176 Abs. 1 BEG verstoßen. Zur Begründung dieser Rüge hat die Revision vorgetragen, die ärztlichen Sachverständigen hätten in ihrem Gutachten selbst darauf hingewiesen, daß eine Schätzung der

Minderung der Erwerbsfähigkeit ohne Untersuchung des Patienten nur schwer durchführbar sei. Damit bemängelt die Revision, daß das dem Berufungsgericht erstattete Gutachten dem Richter keine ausreichende und zuverlässige Hilfe dafür bieten könne, den Grad der Arbeitsfähigkeit beim Kläger zuverlässig zu bestimmen. Ohne weitere Untersuchungen seien die Gutachter außerstande gewesen, die beim Kläger bestehenden gesundheitlichen Schäden richtig zu erfassen.

Diese Rüge ist begründet. Im Bereich der Medizin hängt der Wert von Gutachten weitgehend davon ab, daß die medizinische Beurteilung dem Einzelfall gerecht wird. Alle für die Begutachtung des Einzelfalles bedeutsamen Tatsachen müssen soweit wie möglich ermittelt und dem Gutachter und Richter zugänglich gemacht werden. Deshalb sind Gutachten, aus denen hervorgeht, daß es für eine zuverlässige Beurteilung der dem Gutachter gestellten Fragen auf die Feststellung weiterer Tatsachen, auf weitere ärztliche Untersuchungen oder die Verwertung schon vorhandener, aber dem Gutachter nicht bekanntgegebener Befunde ankomme, meist nicht geeignet, die Sachkunde des Richters in einer für die Urteilsfindung ausreichenden Weise zu ergänzen. Auf diesen wichtigen Gesichtspunkt hat der Bundesgerichtshof in der RzW 1964, 471 Nr. 40 abgedruckten Entscheidung hingewiesen.

Derartige Bedenken bestehen gegen die Verwertung des der Entscheidung zu Grunde gelegten Gutachtens. Neben den Gesichtspunkten, auf die die Revision besonders hingewiesen hat, hätte der Berufungsrichter in Betracht ziehen müssen, daß die Gutachter

an anderen Stellen des Gutachtens auf fehlende Beurteilungsgrundlagen von Bedeutung hingewiesen haben. Die eigentliche Begründung des Gutachtens beginnt damit, daß die Gutachter beklagen, daß ihnen die Röntgenaufnahmen von der Wirbelsäule, die in dem Gutachten des amerikanischen Facharztes Dr. Jaller ausdrücklich erwähnt worden waren, nicht zur Verfügung gestanden hätten, und daß auch ein röntgenologischer Bericht und ein vollständiger Bericht über die Untersuchung der Wirbelsäule gefehlt hätten. An anderer Stelle des Gutachtens wird darauf hingewiesen, daß in dem früher erstatteten Gutachten nichts darüber zu finden sei, wie stark die beim Kläger bestehende Skoliose ausgebildet sei. In einem folgenden Abschnitt des Gutachtens weisen seine Verfasser nochmals auf "die spärlichen Auskünfte über den röntgenologischen Befund" hin.

Bei einer kritischen Prüfung des Gutachtens, wie sie dem Berufungsrichter oblag, mußte ihm somit neben den von der Revision angeführten Mängeln ganz besonders auffallen, daß die als Sachverständigen zugezogenen Fachärzte der Orthopädie ihr Gutachten ohne Röntgenaufnahmen der Wirbelsäule erstattet hatten, obwohl solche Aufnahmen, in mehreren Schichten, angefertigt worden waren und den Gutachtern wahrscheinlich zugänglich gemacht werden konnten.

Hielt der Berufungsrichter es nicht für erforderlich, den Kläger nochmals untersuchen zu lassen, so durfte er jedenfalls die hier erörterten Mängel des Gutachtens nicht außer acht lassen und

mußte ein Ergänzungsgutachten anfordern.

Nach alledem hätte das Berufungsgericht seiner Entscheidung das Gutachten der Orthopädischen Universitätsklinik nicht zugrunde legen dürfen, sondern dafür sorgen müssen, daß den Gutachtern wenigstens die von ihnen als bedeutsam bezeichneten Röntgenaufnahmen und sonstigen Untersuchungsergebnisse zur Verfügung gestellt wurden. Wegen dieser Verletzung des § 176 Abs. 1 BEG kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

2. Durch die neue Verhandlung erhält der Kläger Gelegenheit, den Verlauf seines Arbeitstages, bei voller Beschäftigung, und die damit zusammenhängenden körperlichen Belastungen nochmals darzustellen und Beweise anzubieten. Das Beweisergebnis kann alsdann von den ärztlichen Gutachtern, die zur Frage des Umfangs der Arbeitsfähigkeit nochmals Stellung nehmen müssen, verwertet werden. Daß bei der Bewertung der Arbeitsfähigkeit die Gutachter nach den in der Bundesrepublik Deutschland maßgebenden Grundsätzen vorzugehen haben, ist vom Berufungsgericht zutreffend angenommen worden. Dafür sprechen die Gründe, die zur Frage der Minderung der Erwerbsfähigkeit bei Gesundheitsschäden im Hinblick auf besondere Verhältnisse im Ausland erörtert worden sind. Auch hier ist auf die deutschen Bewertungsgrundsätze abgestellt worden. Es kann auf die RZW 1959, 69 Nr. 21 abgedruckte Entscheidung des Bundesgerichtshofs verwiesen werden.

Unabhängig von dem Ausmaß der Arbeitsfähigkeit

im medizinischen Sinne kann für die Entscheidung erheblich sein, ob der Kläger, sofern er nicht über seine Kräfte hinaus arbeitet, trotz seiner körperlichen Behinderung aus seiner Arbeit ein Einkommen erzielt, das ihm nachhaltig eine ausreichende Lebensgrundlage gewährleistet. In diesem Falle liegt regelmäßig eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in dem in § 94 BEG vorausgesetzten Ausmaß nicht vor, weil die Frage der Arbeitsfähigkeit nicht nur nach ärztlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Auf diese rechtlichen Gesichtspunkte ist in den Entscheidungen des Senats RZW 1964, 176 Nr. 42 und RZW 1965, 270 Nr. 20 näher eingegangen worden.

Wüstenberg

Maaß

Wilden

Dr. Loewenheim

Dr. Graf