

IV ZR 1/63

Verkündet am
26. Juni 1963

Hooppe, 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 Witwe Gortrud L [REDACTED], [REDACTED], N [REDACTED] Du [REDACTED] Street,
I [REDACTED] on Hu [REDACTED], N. Y., USA,
als Erbin nach ihrem Ehemann Georg L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Freie und Hansestadt H a m b u r g ,
vertreten durch die Sozialbehörde, Amt für Wiedergutmachung
in Hamburg 36, Drehbahn 54,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Juni 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Maaß, Wilden und
Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 14. Februar 1962 aufgehoben.

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

Gerichtstagebühren und Auslagen für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1891 geborene Ehemann der Klägerin wurde wegen seiner jüdischen Abstammung verfolgt. Seine Einkünfte als Vertreter mehrerer Firmen, die Maschinen und technische Apparate herstellten, gingen seit 1933 ständig zurück. In den Monaten Juni und Juli 1938 war er Häftling im Konzentrationslager Sachsenhausen. Nach seinen Angaben wurde er in dieser Zeit mißhandelt. Ende August 1938 wanderte er nach den Vereinigten Staaten aus. Es gelang ihm nicht, eine seiner früheren Stellung entsprechende berufliche Tätigkeit zu finden. Er mußte sich seinen Lebensunterhalt als Arbeiter verdienen, vielfach durch Reinigen und Sortieren von alten Säcken. Seit 1948 war er aus gesundheitlichen Gründen als Bote tätig.

In den Jahren 1946, 1952 und 1954 wurde der Ehemann der Klägerin an Leistenbrüchen operiert. Er litt auch unter nervösen Beschwerden, die durch Schlaflosigkeit, Übererregbarkeit, Kopfschmerzen und Zucken im Rücken gekennzeichnet waren. Von September 1947 bis Januar 1948 befand er sich im Ro[REDACTED] St[REDACTED] Hospital, weil er unter Geistesstörungen litt. Diese besserten sich nach einer in dieser Zeit vorgenommenen operativen Entfernung der Prostata, deren Vergrößerung vorher zu urämischen Beschwerden geführt hatte. Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus blieb er in nervenärztlicher Behandlung, u. a. bei den Ärzten Dr. Li[REDACTED] und Dr. Hi[REDACTED].

Wegen der nervösen Beschwerden sowie der Folgen der Bruchoperationen hat der Ehemann der Klägerin Entschädigungsansprüche geltend gemacht. Die Entschädigungsbehörde hat sie abgelehnt. Sie hat ihre Entscheidung damit begründet, daß die von ihr zu Rate gezogenen Ärzte Dr. P[REDACTED], Dr. M[REDACTED], Dr. R[REDACTED], Prof. Dr. H[REDACTED] und Dr. K[REDACTED] - einen



Zusammenhang zwischen den nervösen Beschwerden und den Verfolgungserlebnissen verneint und diese Leiden auf eine Arteriosklerose zurückgeführt hätten. Die Leistenbrüche, die erst Jahre nach dem Ende der Verfolgungszeit aufgetreten seien, hätten die ärztlichen Sachverständigen als Folge einer angeborenen Bindegewebsschwäche bezeichnet und aus diesem Grunde einen ursächlichen Zusammenhang mit der Verfolgung abgelehnt.

Diesen Bescheid hat der Ehemann der Klägerin mit der Klage angefochten. Gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts hat er Berufung eingelegt. Er hat das Rechtsmittel im wesentlichen damit begründet, die oben genannten Ärzte seien als Vertrauensärzte der Beklagten tätig gewesen, auf ihre Beurteilung der Ursachenfrage hätte das Landgericht seine Entscheidung nicht stützen dürfen, zumal dem Kläger in zahlreichen Zeugnissen seiner Ärzte ein Ursachenzusammenhang zwischen Verfolgung und seinen Leiden bestätigt worden sei. In diesem Zusammenhang hat er vor allem auf das Zeugnis des Dr. Li [REDACTED] vom 29. April 1958 und das Attest des Nervenfacharztes Dr. Pi [REDACTED] vom 30. Mai 1960 hingewiesen. Aus ihnen ergebe sich, daß die nervösen Beschwerden nicht als Folge der Arteriosklerose, sondern der Verfolgungserlebnisse anzusehen seien. Der Zusammenhang zwischen den Leistenbrüchen und den Auswirkungen der Verfolgung könne nach dem bisher nicht gewürdigten Zeugnis des Dr. D [REDACTED] vom 14. Januar 1959 nicht verneint werden, da dieser Arzt zwei der drei Bruchoperationen ausgeführt und in dem Zeugnis auf die schwere körperliche Arbeit des damaligen Klägers als Ursache der Bruchleiden hingewiesen habe.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts bestätigt. Es hat die Revision an den Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Durch den Beschluß des Senats vom 30. November 1962 wurde die Revision zugelassen. Nachdem Revision eingelegt war, verstarb der Ehemann der Klägerin. Seine Witwe, die ihn beerbt hat, setzt den Rechtsstreit fort, um zu erreichen, daß das beklagte Land verurteilt wird, an die Klägerin Kapitalentschädigung und rückständige Rente von insgesamt 26.545,40 DM zu zahlen.

Das beklagte Land hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts können die beiderseitigen Leistenbrüche, die den Ehemann der Klägerin nötigten, sich dreimal operieren zu lassen, sowie die darauf beruhenden gesundheitlichen Verhältnisse keinen Entschädigungsanspruch nach § 28 ff BEG begründen. Nach der vom Berufungsgericht gebilligten Ansicht der ärztlichen Gutachter Dr. P., Dr. R. und Dr. M. ist das erwähnte Leiden auf eine angeborene Bindegewebsschwäche zurückzuführen. In dem angefochtenen Urteil wird dazu noch gesagt, daß das Rezidivieren des linken Leistenbruchs, sowie der Umstand, daß der Vertrauensarzt Dr. P. bei seiner Untersuchung des Ehemannes der Klägerin erstmals einen kleinen Narbenbruch an der Prostataoperationsnarbe gefunden hat, für diese Ansicht der drei genannten Ärzte spreche. Das Berufungsgericht ver-

wertet ferner für seine Ansicht, daß das Bruchleiden erstmals 1944, also sechs Jahre nach der Auswanderung, aufgetreten sei.

2. Die Klägerin wendet sich gegen diese Feststellung mit der Rüge, das Berufungsgericht hätte den Antrag, zur Klärung dieser Frage das Erscheinen der Ärzte Dr. R. [REDACTED] und Dr. D. [REDACTED] vor Gericht anzuordnen, nicht ablehnen dürfen. Dieser Antrag war in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 17. Januar 1962 gestellt und im Schriftsatz vom 19. Januar 1962 erläutert worden. In ihm hatte der damalige Kläger mitgeteilt, daß er den Antrag gestellt habe, um den beiden Ärzten die Frage stellen zu können, ob die Leistenbrüche allein auf die Bindegewebsschwäche zurückzuführen seien.

3. Diesem Antrage hätte das Berufungsgericht entsprochen müssen, soweit er auf die Ladung des Facharztes für innere Krankheiten, Dr. R. [REDACTED] in N. Y. [REDACTED], gerichtet war. Dieser Arzt war von der Entschädigungsbehörde des beklagten Landes in dem an das Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Schreiben vom 28. November 1959 mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt worden. Da nach § 191 BEG die Vorschriften der Zivilprozeßordnung für die Beweisaufnahme durch die Entschädigungsbehörde gelten, ist ein von der Entschädigungsbehörde als Sachverständiger hinzugezogener Arzt nicht als Privatgutachter einer Partei, sondern wie ein gerichtlicher Sachverständiger anzusehen. Das hat der Senat in der RZW 1961, 132 Nr. 29 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen.

Auf die Beweisaufnahme durch gerichtlich gestellte Sachverständige sind nach § 402 ZPO die Vorschriften über den

Zeugonbeweis entsprechend anzuwenden, soweit nicht die besonderen gesetzlichen Bestimmungen über den Beweis durch Sachverständige entgegenstehen. Hieraus folgt zunächst, daß die Klägerin nicht beanstanden kann, daß das Berufungsgericht die Ladung des Dr. D. [REDACTED] nicht angeordnet hat. Dieser Arzt ist weder von der Entschädigungsbehörde noch von den Entschädigungsgerichten zum Sachverständigen bestellt worden. Nichts anderes gilt, soweit die Klägerin beanstandet, daß Dr. Li [REDACTED] nicht geladen worden sei.

Anders ist es dagegen, soweit der Antrag das Ziel verfolgte, dem damaligen Kläger nach §§ 397, 402 ZPO Gelegenheit zu geben, an Dr. R. [REDACTED] Fragen zu stellen. Dieses Recht, an den Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erstattet hat, Fragen zu stellen oder stellen zu lassen, ist für die Partei von erheblicher Bedeutung. Ist kein Rechtsmißbrauch, insbesondere auch keine Absicht der Prozeßverschleppung ersichtlich, so ist einem entsprechenden Antrag in der Regel stattzugeben, wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mehrfach hervorgehoben worden ist (BGHZ 6, 398, 401 = LM Nr. 1 zu § 411 ZPO; BGHZ 24, 10, 14; FamRZ 1957, 167 = LM Nr. 2 zu § 411 ZPO). Das gilt ganz besonders für Entschädigungssachen, in denen der Ausgleich von Gesundheitsschäden verlangt wird, zumal in diesen Fällen sehr häufig auch die Tatsachengrundlagen der schriftlich erstatteten Gutachten angezweifelt werden (RzW 1960, 335 Nr. 51 = LM Nr. 3 zu § 411 ZPO).

Der Umstand, daß der genannte Sachverständige Dr. R. [REDACTED] in N. Y. [REDACTED] wohnt, stand der Anordnung seines Erscheinens nicht entgegen, wenn auch in einem solchen Falle das Erscheinen

vor einem Gericht der Bundesrepublik nicht erzwungen werden kann. An Stelle einer Vernehmung durch das Prozeßgericht kommt nach § 363 ZPO in solchen Fällen die Beweisaufnahme durch die zuständige Behörde des Auslandes, vor allem aber durch einen Konsul der Bundesrepublik, in Betracht (BGH RzW aaO).

Der Antrag auf diese Vernehmung war auch nicht verspätet gestellt. Zwar hat der V. Zivilsenat in der BGHZ 35, 370 abgedruckten Entscheidung dargelegt, daß das Recht, nach § 397 ZPO an einen Zeugen Fragen zu stellen, nur unmittelbar in Verbindung mit der Vernehmung des Zeugen ausgeübt werden kann. Hieraus hat der genannte Senat gefolgert, daß der Antrag, das Erscheinen eines Sachverständigen vor Gericht anzuordnen, in dem Termin gestellt werden muß, in dem nach § 285 Abs. 2 ZPO das schriftlich erstattete Gutachten vorgetragen und dadurch in den Rechtsstreit eingeführt worden ist. Eine solche zeitliche Beschränkung dieses Rechts ist mit den das Verfahren vor den Entschädigungsgerichten kennzeichnenden Besonderheiten nicht zu vereinbaren. Erfahrungsgemäß benötigen die überwiegend im Ausland lebenden Verfolgten erhebliche Zeit, Äußerungen der Ärzte ihres Vertrauens beizubringen. Erst auf Grund solcher Äußerungen kann aber in der Regel sachgemäß beurteilt werden, ob ein solcher Antrag zu stellen ist. Sind nach § 209 Abs. 1 BEG die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechend anzuwenden, so ist es nach dem Gesagten jedenfalls angebracht, die in der erwähnten Entscheidung dargelegten Grundsätze im Verfahren vor den Entschädigungsgerichten nicht durchgreifen zu lassen. Das Recht des Gerichts, einen verspätet gestellten Antrag aus diesem Grunde zurückzuweisen, wird dadurch nicht berührt.

Wie bereits erwähnt, kann das Recht der Partei, an einen Sachverständigen vor Gericht Fragen zu stellen oder stellen zu lassen, nur dann die ihm zukommende Bedeutung gewinnen, wenn entsprechende Anträge der Partei nicht engherzig behandelt werden. Der damalige Kläger hatte im Laufe des gerichtlichen Verfahrens deutlich zu erkennen gegeben, worauf es ihm bei seinem Antrag, das Erscheinen des Sachverständigen vor Gericht anzuordnen, ankam. Schon zu Beginn des landgerichtlichen Verfahrens, im Schriftsatz vom 17. November 1960, hatte er zur Begründung des hier erörterten Gesundheitsschadens auf das Attest des Dr. D. [REDACTED] vom 14. Januar 1959 hingewiesen. In ihm hatte der genannte Arzt erwähnt, daß sich der Kläger das genannte Leiden durch die schwere Arbeit - durch das Heben schwerer Metallplatten - zugezogen habe. Auf diesen Zusammenhang hatte der frühere Kläger auch schon den Vertrauensarzt Dr. P. [REDACTED] bei der ersten ärztlichen Untersuchung hingewiesen. Dieser Arzt hatte dazu bemerkt: "Die Leistenbrüche sind m.E. anlagebedingt und beruhen auf einer Bindegewebsschwäche. Die Tatsache, daß der rechte Leistenbruch rezidierte, sowie das Vorhandensein des Narbenbruchs sprechen dafür. Soweit feststellbar, verrichtete der Antragsteller keine besonders schwere körperliche Arbeit." Aus dieser Bemerkung ergibt sich, daß nach dem Standpunkt des Gutachters Dr. P. [REDACTED] für die Entstehung und Entwicklung von Leistenbrüchen eine Rolle spielen kann, ob der Geschädigte schwere körperliche Arbeit verrichten mußte. Ob bei der späteren vertrauensärztlichen Untersuchung durch Dr. R. [REDACTED], bei der es in erster Linie um die Aufklärung der nervösen Beschwerden ging, der erwähnte Gesichtspunkt nochmals erörtert worden ist, ist nicht ersichtlich. Der Sachverständige Dr. R. [REDACTED] lehnte jedenfalls einen Zusammenhang zwischen Verfolgung und dem Auftreten der Leistenbrüche mit

der Begründung ab, dieses Leiden sei lange nach dem Ende der Verfolgung entstanden. Dem gegenüber hat der frühere Kläger in der Berufungsbegründung wiederum auf das Zeugnis des Dr. D. [REDACTED] hingewiesen.

Durch diese Angriffe gegen die Erwägungen, mit denen die Entschädigungsbehörde und das Landgericht ihre Verneinung des ursächlichen Zusammenhanges begründet hatte, hatte der frühere Kläger bereits zum Ausdruck gebracht, in welcher Richtung er durch mündliche Befragung des Sachverständigen weitere Aufklärung wünschte (vgl. VII ZR 275/56 vom 21. Januar 1957). Forderte er nun, wie der Schriftsatz vom 19. Januar 1962 ergibt, die Vernehmung des Sachverständigen Dr. R. [REDACTED] durch das Gericht, weil er ihm die Frage vorlegen wollte, "ob die Leistenbrüche allein auf Bindegewebsschwäche zurückzuführen sind", so kann nach dem gesamten Vortrag des Klägers nicht zweifelhaft sein, daß er diesen Sachverständigen nach der Bedeutung der ihm durch die Auswanderung aufgezwungenen schweren Arbeit für die Entstehung oder Verschlimmerung seines Leidens fragen wollte (vgl. hierzu RzW 1962, 454 Nr. 17). Insgesamt gesehen, genügte diese Begründung des Antrags sogar den Anforderungen, die das Berufungsgericht nach den Gründen seines Urteils für notwendig erachtet. Aus diesem Grunde kann die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger hätte seinen Antrag, nicht ausreichend begründet und das Ziel seiner Fragen nicht deutlich genug bezeichnet, nicht gebilligt werden.

Das Erscheinen des Sachverständigen vor Gericht anzuordnen, war, von allem anderen abgesehen, auch deshalb geboten, weil die von der Entschädigungsbehörde bestellten ärztlichen Gutachter sich mit der von Dr. D. [REDACTED] ausgestellten Bescheinigung

nicht auseinandergesetzt hatten. Wie der Senat in der RzW 1961, 132 Nr. 29 abgedruckten Entscheidung betont hat, muß sich ein ärztlicher Gutachter in Entschädigungssachen in aller Regel mit den von dem Geschädigten vorgelegten ärztlichen Zeugnis auseinandersetzen. Ist das nicht geschehen, so liegt darin ein Verfahrensmangel, der den Wert des Gutachtens erheblich beeinträchtigt. Ohne daß es eines Antrags der Parteien bedarf, muß das Gericht, je nach Lage des Falles, eine schriftliche Ergänzung des Gutachtens anfordern (§ 412 ZPO), die Vernehmung des Sachverständigen anordnen oder ein Obergutachten anfordern. Auch diese Erwägungen hätten das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung über den Antrag auf Ladung des Sachverständigen veranlassen müssen.

5. Eine solche Anordnung erübrigte sich auch nicht deshalb, weil auch bei zwei operierten Leistenbrüchen die Minderung der Erwerbsfähigkeit meist die Grenze von 20 v. H. nicht überschreiten wird. Für sich gesehen, würde ein derartiges Leiden den Anspruch auf Rente und Kapitalentschädigung meist nicht begründen können (§ 31 Abs. 1, § 36 BEG). Es ist aber nicht auszuschließen, daß eine verfolgungsbedingte M.d.E. von insgesamt 25 % in Betracht kommt, wenn das Berufungsgericht auch die psychischen Erscheinungen, unter denen der Erblasser der Klägerin gelitten hatte, als Verfolgungsleiden anerkennt. Daran ist es möglicherweise gehindert worden, weil es den Antrag auf gerichtliche Ladung des Sachverständigen Prof. Dr. H. zu Unrecht abgelehnt hat. Das Berufungsgericht hat sich zwar mit den Gegenansichten auseinandergesetzt, die sich in den vom Erblasser der Klägerin vorgelegten ärztlichen Zeugnissen der Fachärzte Dr. Li. und Dr. Pi. finden. Gutachten und ärztliche Zeugnisse unterliegen der

Würdigung durch den Tatrichter (LM Nr. 2 zu § 286 B ZPO). Auch dann, wenn das Berufungsgericht auf Grund einer sorgfältigen Prüfung und Abwägung zu dem Ergebnis kommen konnte, daß die von der Norm abweichenden psychischen Erscheinungen nicht als Folge des Verfolgungsschicksals anzusehen sind, durfte es die von dem damaligen Kläger beantragte Vernichtung des Sachverständigen Prof. Dr. H. nicht ablehnen. Es kam dem Antragsteller darauf an, sich durch Befragen dieses Sachverständigen darüber zu unterrichten, ob die psycho-neurotischen Störungen durch die jahrelangen seelischen Belastungen, verursacht, mitverursacht oder verschlimmert worden waren. Nach dieser Richtung sollte der Sachverständige befragt werden, wie sich aus dem Schriftsatz vom 17. November 1960 ergibt. Aus dem diesem Schriftsatz beigelegten Zeugnis des Dr. Pi., das Prof. Dr. H. bei seinem Gutachten noch nicht berücksichtigen konnte, ist zu ersehen, daß Dr. Pi. die rezidivierende Depression seines Patienten auch auf den sozialen Abstieg zurückführt, der als Folge der erzwungenen Auswanderung anzusehen ist. Nach Ansicht des Erblassers der Klägerin hatte Prof. Dr. H. die hierauf beruhenden seelischen Belastungen nicht genügend berücksichtigt. Ob dieser Mangel vorlag, ist nicht zu erörtern, auf jeden Fall war damit genügend deutlich gemacht, worauf es bei der Befragung des Sachverständigen ankommen sollte. Das Berufungsgericht hätte daher auch die Vernichtung des Prof. Dr. H. durch das Prozeßgericht oder durch das zuständige deutsche Konsulat anordnen müssen.

Auf diesen Verfahrensverstößen kann das angefochtene Urteil beruhen. Es mußte deshalb aufgehoben und der Rechtsstreit zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Johannsen	Bundesrichter Wüstenberg ist orts- abwesend und ver- hindert zu unter- schreiben Johannsen	Maaß	Wilden	Dr. Loewenheim
-----------	---	------	--------	----------------