

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZB 23/76 B E S C H L U S S

in der Entschädigungssache

Salomon S. [REDACTED]
[REDACTED], O. [REDACTED] Way, L. [REDACTED] /Großbritannien,

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],

gegen

Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch die Landesrentenbehörde in Düsseldorf,
Tannenstraße 26,

Beklagten und Beschwerdegegner

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Dr. Thumm und Portmann beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. September 1975 wird zurückgewiesen.

Das Beschwerdeverfahren ist gebühren- und auslagenfrei; die außergerichtlichen Kosten trägt der Kläger.

G r ü n d e

Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 219 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.

Das Berufungsurteil beruht auf der dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung der medizinischen Gutachten und Befunde.

Ob die Beurteilung von Beschwerden der Wirbelsäule als durch die Verfolgung abgrenzbar verschlimmert mit den Grundsätzen übereinstimmt, die der Bundesgerichtshof zur Abgrenzung von Verschlimmerung und Mitverursachung entwickelt hat, kann offen bleiben. Denn das Berufungsurteil würde auf einer Abweichung davon nicht beruhen. Jedenfalls trägt die Feststellung, diese Beschwerden seien alsbald abgeklungen, das Berufungsurteil, soweit Kapitalentschädigung nur bis zum 30. Juni 1949 zugesprochen worden ist. Die Höhe der Kapitalentschädigung richtet sich gemäß § 37 Abs. 2 ZPO nach der zuletzt

maßgeblichen verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit und der daraus errechneten monatlichen Entschädigung. Beim Abklingen der Beschwerden ist der Erwerbsminderungsgrad von 25 % notwendig durchlaufen worden. Der Heilverfahrensausspruch für die Zeit vom 1. Januar 1940 bis 31. Oktober 1953 wegen "Spondylolisthesis C 5/S 1 und regressiver Veränderungen an der gesamten Wirbelsäule im Sinne der einmaligen abgrenzbaren Verschlimmerung" deckt für jene Zeit nach § 8 Abs. 2 der 2. DV-BEG die Behandlungskosten des Leidenszustandes ab.

Im Übrigen liegen keine Abweichungen des Berufungsurteils von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs bei der Anwendung des sachlichen Rechts vor; insoweit wirft das Berufungsurteil auch keine ungeklärten Rechtsfragen auf.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beanstandet die Beschwerde zunächst, daß das Berufungsgericht entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem in der mündlichen Verhandlung am 11. September 1975 gestellten Antrag nicht gefolgt sei, "die Sachverständigen Dr. Simmert ... sowie entweder Prof. Freyberger, Hamburg, oder Prof. Vahar-Matlar als Sachverständige zu den von ihnen erstatteten Gutachten vor dem Senat zu vernehmen". Diese Rüge veranlaßt nicht die Zulassung der Revision. Das Berufungsgericht hatte die Möglichkeit, den Antrag auf Ladung der Sachverständigen nach seinem Ermessen abzulehnen. Denn es war nicht beantragt, die Sachverständigen zur Ausübung des Fragerechts des Klägers (§§ 402, 373, 397 ZPO) zu laden. Eine Ladung gemäß § 411 Abs. 3 ZPO steht im Ermessen des Tatrichters (BGH RnW 1969, 213; 1975, 60 Nr. 22). Außerdem war das Recht, die Ladung der Sachverständigen zum Zwecke der Befragung durch den Kläger zu verlangen, schon in der ersten Instanz dadurch verlorengegangen, daß der Antrag darauf nicht in



den auf die Erstattung der schriftlichen Gutachten folgenden Verhandlungstermin gestellt worden war (BGHZ 35, 370, 372 f; BGH RnW 1967, 567; 1969, 213; BGH LM ZPO § 411 Nr. 6). Von dieser rechtlichen Möglichkeit, den Antrag nach seinem Ermessen zurückzuweisen, hat das Berufungsgericht keinen Gebrauch gemacht, wie sich daraus ergibt, daß es ausweislich der Entscheidungsgründe die Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung geladen hätte, wenn der Kläger das schon in der Berufungsbegründung beantragt hätte. Das Berufungsgericht stützt die Ablehnung des Antrags vielmehr auf § 529 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 329 Abs. 3 ZPO und führt aus, den Kläger treffe, soweit er den Antrag nicht schon in der Berufungsbegründung gestellt habe, der Vorwurf grober Nachlässigkeit. Dabei wird, wie die Beschwerde beanstandet, nicht beachtet, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 529 Abs. 2 ZPO in Entschuldigungsrechtstreit nur bei Rechtsmißbrauch angewendet werden darf (BGH RnW 1966, 372; 1969, 26). Auf diesem Versehen beruht das Berufungsurteil jedoch nicht. Der Antrag auf Ladung der Sachverständigen in dem drei Tage vor der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug eingereichten Schriftsatz vom 4. September 1975 (GA III 646) und in der mündlichen Verhandlung selbst (GA III 732) nach einem über Jahre hin der medizinischen Tatsachenfeststellung dienenden erstinstanzlichen Verfahren ohne eine frühere derartige Antragstellung war nämlich rechtsmißbräuchlich.

Die übrigen Angriffe der Beschwerde gegen das gerichtliche Verfahren bei der Tatsachenfeststellung werfen keine ungeklärten Rechtsfragen auf. Soweit damit Abweichungen von

487

- 3 -

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs geltend gemacht werden, kann nach seiner Rechtsprechung (BGH RZW 1967, 281 Nr. 33; 431 und ständig) die Revision deshalb nicht zugelassen werden.

Mai

Portmann