

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 310/66

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1968

Broeske,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Frau Elsie C [REDACTED] geb. L [REDACTED],
[REDACTED] rd Avenue, K [REDACTED], N [REDACTED], N [REDACTED]/USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

das Land B e r l i n ,
vertreten durch den Senator für Inneres,
Berlin 31, Fehrbelliner Platz 2,

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß, von der Mühlen und Prof. Dr. Bökelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Oktober 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:

Die 1888 in Berlin geborene Klägerin ist Gemälde-Restauratorin. Ihre jüdische Abstammung nötigte sie zur Auswanderung, 1933 suchte sie Zuflucht in Palästina, 1947 verzog sie nach New York. Dort restauriert sie auch jetzt noch Gemälde.

Sie fordert Entschädigung für die gesundheitlichen Schäden, die die Folgen ihres Maltafiebers (Brucellosis) sind, an dem sie seit 1934 leidet. Diese Infektionskrankheit, die sie sich durch den Genuß nicht genügend kontrol-

- 3 -

lierter Milcherzeugnisse zugezogen haben will, führt nach ihrer Darstellung zu häufigen Fieberanfällen. Da ihr die Ärzte in Palästina einen Klimawechsel anrieten, verlegte sie ihren Wohnsitz 1947 nach New York. Dort besserte sich nach ihren Angaben ihr Gesundheitszustand.

Nach dem ärztlichen Gutachten, das die Entschädigungsbehörde eingeholt hat, steht die Krankheit der Klägerin in ursächlichem Zusammenhang mit ihrer Auswanderung. Nach Ansicht des ärztlichen Gutachters ist durch das Maltafieber die Erwerbsfähigkeit der Klägerin für die Zeit vom 1. Juni 1934 bis 1. Juni 1947 um 25 % beeinträchtigt worden, während für die folgende Zeit die Minderung der Erwerbsfähigkeit den Satz von 25 % nicht mehr erreicht.

Die Entschädigungsbehörde hat der Klägerin wegen eines durch die Verfolgung entstandenen, später abgeklungenen Maltafiebers für die Zeit vom 1. Juni 1934 bis 31. Dezember 1947 ein Heilverfahren sowie 8.748 DM Kapitalentschädigung gewährt.

Diesen Bescheid hat die Klägerin angefochten, um höhere Entschädigungsleistungen zu erhalten, und zwar eine höhere Kapitalentschädigung für den bereits genannten Zeitraum, eine weitere Kapitalentschädigung nach einer MdE von 25 % für die Zeit vom 1. Januar 1948 bis 1. November 1953 sowie eine Rente. Diese Forderungen hat sie damit begründet, daß zwar die Fieberanfälle seit ihrer Übersiedlung nach New York nicht mehr so häufig seien, sie jedoch in Abständen von zwei bis drei Monaten jeweils zwei bis drei Wochen darunter zu leiden hätte, so daß die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit auch jetzt noch auf 25 % zu bemessen sei. Vor der Übersiedlung nach New York



habe die verfolgungsbedingte MdE 50 % betragen.

Nach diesen Berechnungsmerkmalen, bei Einstufung in die Beamtengruppe des höheren Dienstes, hat die Klägerin ihre Ansprüche berechnet. Das beklagte Land hat anerkannt, daß der Klägerin ein Heilverfahren wegen des Maltafiebers auch über den 31. Dezember 1947 hinaus zusteht. Im übrigen hat es gebeten, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat über die Frage, ob die Klägerin an Maltafieber leidet, und in welchem Umfang ihre Erwerbsfähigkeit dadurch beeinträchtigt wird, das Gutachten eines Facharztes für innere Krankheiten angefordert; die Auswahl dieses Sachverständigen hat es dem Generalkonsulat der Bundesrepublik in New York überlassen. Die Auslandsbehörde hat den Facharzt für innere Krankheiten Dr. Golb veranlaßt, das Gutachten zu erstatten. Der Sachverständige hat angenommen, daß das verfolgungsbedingte Maltafieber in der Zeit vom 1. Juni 1934 bis 1. Juni 1947 die Erwerbsfähigkeit der Klägerin um 25 % beeinträchtigt hat, daß dagegen nach diesem Zeitpunkt die MdE nur 15 % beträgt.

Das Landgericht hat das beklagte Land verurteilt, über den 31. Dezember 1947 hinaus der Klägerin Heilbehandlung zu gewähren. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und das Rechtsmittel damit begründet, das Berufungsgericht hätte den ärztlichen Sachverständigen selbst auswählen müssen, seine Auswahl also nicht der genannten Auslandsbehörde überlassen dürfen. Über das Ausmaß der

beruflichen Behinderung (MdE) hätte das Berufungsgericht nach Ansicht der Klägerin die von ihr benannten Zeugen vernehmen müssen, um Feststellungen über die Häufigkeit und die jeweilige Dauer und Schwere der Fieberanfälle treffen zu können. Als weiteres Beweismittel für ihre Behauptungen hat die Klägerin Notizkalendar ihres Ehemannes aus den Jahren 1958, 1962 bis 1964 vorgelegt, aus denen hervorgehe, daß sie durch die Fieberanfälle an mehr als 100 Tagen im Jahre vollständig erwerbsunfähig gewesen sei. Zum Beweise für die Richtigkeit der Aufzeichnungen hat sich die Klägerin auf das Zeugnis ihres Ehemannes berufen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts bestätigt. Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter. Das beklagte Land hat sich in der Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts bestätigt, weil es im Einklang mit dem ärztlichen Sachverständigen Dr. Gelb angenommen hat, daß die durch erfolungsbedingte Brucellosis gesundheitlich geschädigte Klägerin in ihrer Erwerbsfähigkeit bis zum 1. Juni 1947 um 25 % beeinträchtigt sei. Dieses Gutachten, so hat das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung hervorgehoben, gewinne dadurch noch an Wert, daß auch der von der Entschädigungsbehörde zu Rate gezogene Arzt zu diesem Ergebnis gekommen sei.

Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, daß der Tatrichter das von Dr. Gelb erstattete Gutachten seiner Entscheidung aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht hätte zugrunde legen dürfen. Zur Begründung dieses Einwandes hat die Revision angeführt, daß es nach § 209 BEG, § 404 ZPO und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Gewaltenteilung unzulässig sei, einen gerichtlichen Sachverständigen durch eine Verwaltungsbehörde der Bundesrepublik Deutschland bestimmen zu lassen. Diese Rüge ist unbegründet. Das von der Revision angegriffene Verfahren ist vom Bundesgerichtshof mehrfach für zulässig gehalten worden. Der Senat hat in der RzW 1967, 229 Nr. 27 abgedruckten Entscheidung seine Auffassung nochmals bestätigt.

Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß der Berufsrichter das von Dr. Gelb im Verfahren vor dem Landgericht erstattete ärztliche Gutachten seiner Entscheidung nicht hätte zugrunde legen dürfen, weil es auf überholten Tatsachenfeststellungen beruhe (§ 287 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG). Dieser Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Für die Beurteilung der entscheidungserheblichen Frage, in welchem Ausmaß die Erwerbsfähigkeit der Klägerin durch die Fieberanfälle auch nach der Übersiedlung nach New York beeinträchtigt ist, kam es darauf an, wie oft und für welche durchschnittliche Dauer solche Anfälle auftreten. Da die Klägerin in Zeiten der Fieberfreiheit ihrer Arbeit ohne Beschwerden nachgehen kann, ist es für die Schätzung der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit ausschlaggebend, während welcher Zeiträume, bezogen auf ein Jahr, sie durch die Fieberanfälle gehindert ist, ihre Arbeitskraft zu nutzen. Daß bei chronischen Erkrankungen derartige Erwägungen für die Bemes-

sung der MdE anzustellen sind, hat der Bundesgerichtshof in der RzW 1967, 462 Nr. 17 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen.

Das Landgericht hatte in den Gründen seiner Entscheidung darauf hingewiesen, daß die Klägerin zu diesem Punkt voneinander abweichende Angaben gemacht hatte. In der Versicherung an Eides Statt vom 18. März 1963, die das Landgericht seiner Entscheidung über die Höhe der MdE zugrunde gelegt hat, hatte die Klägerin hervorgehoben, daß ihre Fieberanfälle seit der Übersiedlung nach New York weniger häufig seien als in Palästina, aber "häufig, anhaltend und schwächend genug seien, um für längere Zeiten eines Kalenderjahres eine völlige Arbeitsunfähigkeit" zu erzwingen. In der von Dr. Gelb ermittelten, auf den Angaben der Klägerin beruhenden Krankengeschichte, einem Teil des Gutachtens, ist von wiederkehrenden Fieberanfällen die Rede, die auch noch nach der Übersiedlung nach New York alle zwei bis drei Wochen aufgetreten seien und ungefähr zwei Tage angehalten hätten. Der Sachverständige hat angenommen, daß das Leiden in diesen wiederkehrenden Anfällen in Erscheinung trete und eine MdE zur Folge habe, die er vom 1. Juni 1947 an auf "laufend" 15 % geschätzt hat. Dieser Schätzung hatte sich das Landgericht angeschlossen.

Zur Begründung ihrer Berufung hatte die Klägerin vortragen lassen, daß dieser Vortrag über die Häufigkeit und Zeitdauer der Anfälle dahin "ergänzt" werden könne, daß sie, wie aus Kalenderaufzeichnungen ihres Ehemannes zu ersehen sei, in den Jahren 1958, 1962 bis 1964 im Durchschnitt eines jeden dieser Jahre mehr als 100 Tage an Fieber erkrankt gewesen sei. Daraus hat die

Klägerin die Unrichtigkeit des von Dr. Gelb angenommenen Satzes der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit hergeleitet.

Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, was von dieser Darstellung der Klägerin und der Zuverlässigkeit der Aufzeichnungen ihres Ehemannes zu halten ist. Es hat vielmehr als richtig unterstellt, daß diese Aufzeichnungen der Wahrheit entsprächen und die Klägerin an durchschnittlich 100 Tagen im Jahre, "also während mehr als dem 4. Teil der Gesamtzahl der Tage eines Jahres voll arbeitsunfähig gewesen ist". Im Vergleich zu ihrer Schilderung, wie sie sich aus der von Dr. Gelb erhobenen Krankengeschichte ergibt, hat die Klägerin nach den als richtig unterstellten Angaben im Jahresdurchschnitt an doppelt so viel Tagen Fieber gehabt.

Ohne den genannten oder einen anderen Sachverständigen zu Rate zu ziehen, hält es das Berufungsgericht für wahrscheinlich, daß die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit auch bei 100 Fiebertagen im Jahre 25 % nicht erreicht. Dazu wird in dem angefochtenen Urteil gesagt, es käme bei der Bemessung des Grades der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit darauf an, wie weit der Verfolgte im allgemeinen Erwerbsleben geistig und körperlich leistungsfähig sei. Nach diesen Grundsätzen habe Dr. Gelb die MdE der Klägerin bewertet. Seine Schätzung könne durch die Aufzeichnungen des Ehemannes der Klägerin über die Zahl der Fiebertage nicht erschüttert werden.

Diese Schätzung des Umfangs der Minderung der Erwerbsfähigkeit ist deshalb zu beanstanden, weil nicht

zu erkennen ist, daß das Berufungsgericht die veränderte Tatsachengrundlage genügend und mit ausreichender Sachkunde berücksichtigt hat. Nach dem Gutachten des genannten Sachverständigen hängt die Bemessung der verfolgungsbedingten MdE mit 15 % davon ab, daß die Klägerin nach ihren damaligen Angaben alle zwei bis drei Wochen jeweils für die Dauer von zwei Tagen von Fieber befallen wurde. Kam es demnach für das Ergebnis der Schätzung auf diese Häufigkeit und Dauer der Fiebertage an, so konnte der Berufsrichter bei einer einschneidenden Änderung der Tatsachengrundlage nicht ohne Mitwirkung des Gutachters und ohne nochmalige Erörterung der Zusammenhänge zwischen der neuen Tatsachengrundlage und dem Hundertsatz der MdE annehmen, die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit erreiche 25 % nicht. Der Wert eines Sachverständigengutachtens hängt weitgehend davon ab, daß dem Gutachter alle für die Urteilsbildung bedeutsamen Tatsachen bekannt sind. Kommt es zu einer Änderung der Tatsachenfeststellungen durch den Richter, so muß er den Sachverständigen zur Ergänzung seines Gutachtens veranlassen. Ohne diese nochmalige Mitwirkung eines Sachverständigen gibt das Gutachten keine geeignete Grundlage für eine Ergänzung des richterlichen Wissens ab (BGH RzW 1964, 471 Nr. 40). Der Richter hätte also dem genannten oder einem anderen ärztlichen Sachverständigen die Zahl der von ihm angenommenen Fiebertage mitteilen und ihn danach zur Frage der Höhe der MdE zu Rate ziehen müssen. Dabei kann bedeutsam sein, ob die Klägerin an den Fiebertagen völlig arbeitsunfähig ist. Eine solche Verpflichtung bestand nur dann nicht, wenn der Berufsrichter im Hinblick auf die früheren Darstellungen der Klägerin ihrem Vorbringen in der Berufungsbegründung keinen Glauben geschenkt hätte.

88

Aus diesen Gründen kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Die Entscheidung des Berufungsgerichts muß daher aufgehoben und der Rechtsstreit an das Kammergericht zurückverwiesen werden. Dadurch erhält der Berufsrichter Gelegenheit zu prüfen, ob für die Bemessung der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit dem Beruf der Klägerin eine besondere Bedeutung zukommt. Auf die RzW 1961, 69 Nr. 24 abgedruckte Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird verwiesen, ebenso auf die Gesichtspunkte, die in dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß des Senats vom 7. März 1968 - IX ZB 585/67 - dargelegt sind.

Hai

Wüstenberg

Maaß

v.d. Mühlen

Bökelmann