

BUNDESGERICHTSHOF

2471 072

149

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 361/67

URTEIL

Verkündet am

19. März 1970

Pohl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

David A p o t h e k e r , R [REDACTED] (G [REDACTED]), D [REDACTED] straat [REDACTED],
N [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n , vertreten
durch die Landesrentenbehörde in Düsseldorf,

Beklagten und Revisionsbeklagten

149

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 19. März 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Dr. Graf, von der Mühlen, Zorn und Dr. Woesner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das den Parteien am 27. Februar 1967 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf aufgehoben.

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

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1908 geborene jüdische Kläger eröffnete 1930 in Mährisch-Ostrau ein Textilgeschäft. Im April 1939 verließ er die Tschechoslowakei und gelangte über zahlreiche andere Länder schließlich nach Shanghai. 1943 wurde er in das dortige Getto Hongkew eingewiesen, nach

- 3 -

seiner Flucht in ein Spionageverfahren verwickelt und wieder in das Getto eingeliefert, wo er bis zum August 1945 verblieb.

Der Kläger ist als Verfolgter deutscher Sprach- und Kulturzugehörigkeit aus den Vertreibungsgebieten (§ 150 BEG) wegen Freiheitsentziehung in der Zeit vom 1.3.1943 bis zum 8.5.1945 entschädigt worden. Er bezieht wegen Berufsschadens eine Rente nach § 156 Abs. 3 BEG. In diesem Rechtsstreit handelt es sich um seine Entschädigung wegen Gesundheitsschadens.

Die Entschädigungsbehörde hat dem Kläger Kapitalentschädigung und Rente für die Zeit ab 1.1.1942 nach einer verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 %, einem Hundertsatz von 30 und unter Einstufung in den mittleren Dienst zugebilligt. Das Landgericht hat den Hundertsatz auf 33 erhöht.

Mit der Berufung hat der Kläger Entschädigung nach einer verfolgungsbedingten Erwerbsminderung von 50 %, einem Hundertsatz von 40 und unter Einstufung in den höheren Dienst begehrt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Berufungsantrag weiter. Das beklagte Land hat sich vor dem Senat nicht vertreten lassen.



149

Entscheidungsgründe

Der Berufsrichters ist überzeugt, daß die Behörde die verfolgungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit beim Kläger mit 30 % jedenfalls nicht zu niedrig veranschlagt habe.

Mit den Belastungen der Emigration stehe nur ein Darmleiden in Zusammenhang. Allerdings habe der Vertrauensarzt der Behörde die dadurch bedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit auf 50 % geschätzt. Weder Befund noch Krankengeschichte rechtfertigten aber diese Bewertung. Das Röntgenbild und die Rektoskopie hätten keine Geschwüre, Blutungen oder Wucherungen gezeigt. Aus dem Bericht des behandelnden Arztes gehe hervor, daß die 1953 beobachteten Befunde und Beschwerden bereits innerhalb eines Monats abgeklungen seien. Zwischen 1953 und 1956 habe der Kläger einen anderen Arzt nur von Zeit zu Zeit in Anspruch nehmen müssen; das Ausmaß der damaligen Beschwerden könne nicht festgestellt werden, da der Arzt sich auf ein Aussageverbot niederländischen Rechts berufe. Nach den Berichten eines dritten Arztes erfordere der Zustand seit 1961 wiederum nur noch gelegentliche Behandlung.

Nach den Richtlinien für die Gutachtertätigkeit im Versorgungswesen seien Darmstörungen mit 30 - 50 % Minderung der Erwerbsfähigkeit nur dann zu veranschlagen, wenn sie von einer starken Minderung des Kräfte- und Ernährungszustandes begleitet werden. Der Vertrauensarzt habe jedoch (1961) einen mittleren Ernährungszustand

festgestellt und das Berufungsgericht habe den gleichen persönlichen Eindruck gewonnen.

Zu Unrecht rügt die Revision, der Berufsrichter habe hierbei eigene medizinische Auffassungen anstelle der Sachkunde des Vertrauensarztes zugrundegelegt. Der verwertete Befund stammt aus dem vertrauensärztlichen Gutachten; den eigenen Eindruck zieht das Berufungsurteil nur zur Bestätigung des ärztlichen Befundes heran. Die Bedeutung des Ernährungs- und Kräftezustandes für die Erwerbsfähigkeit entnimmt es Richtlinien, die sich auf die Erfahrungen und Auffassungen der deutschen Ärzteschaft über die Auswirkung bestimmter Erkrankungen im Arbeitsleben stützen. Das ist unbedenklich. Wenn ein nach diesen Richtlinien entscheidendes Merkmal für die Bewertung eines Darmleidens mit 30 % vom medizinischen Sachverständigen nicht festgestellt worden ist, bedarf es keiner medizinischen Sachkunde, um zu folgern, daß die Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht mehr als 30 % beträgt.

Gleichfalls unbegründet rügt die Revision die Feststellungen des Berufungsurteils über die Krankengeschichte bis zur vertrauensärztlichen Untersuchung 1961.

Die Verhältnisse des Jahres 1953 entnimmt das Urteil dem Arztbrief des behandelnden Internisten in't Veld an den Hausarzt des Klägers vom 10.9.1963. Auf diesen Brief hat sich der Kläger im Schriftsatz vom 10.9.1963 mit dem Zusatz berufen, er halte die persönliche Anhörung des Arztes für entbehrlich. Anlaß zur Vernehmung des Arztes bestand nicht, bevor der Kläger sein Einverständnis mit der Ver-

wertung des Schreibens unter ausreichender Begründung widerrufen hatte.

Auch hinsichtlich der Jahre 1953 bis 1956 ist der Berufungsrichter ordnungsmäßig verfahren. Der niederländische Arzt hatte erklärt, daß er einem Arzt, der nicht der Hausarzt des Klägers sei, Auskünfte erteilen werde, "die dann als streng vertraulicher Art und als zwischen Ärzten erteilte Auskunft betrachtet werden müssen". Wieweit der "Untersuchungsarzt" diese Auskünfte in seinen "Bericht" einbeziehe, unterliege seiner eigenen Beurteilung. Unter solchen Umständen waren die Beobachtungen dieses Zeugen unverwertbar; denn er war nicht bereit, sie in vollem Umfang und in eigener Person dem Gericht und dem Gegner zu unterbreiten. Auch in einem von amtswegen zu betreibenden Verfahren kann nicht in die Verantwortung eines Dritten, des Sachverständigen, gestellt werden, welche ihm als streng vertraulich mitgeteilten Umstände er den Prozeßbeteiligten zugänglich macht.

Im Gegensatz zur Beurteilung der verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit unterliegt die Einstufung des Klägers verfahrensrechtlichen Bedenken.

Das Berufungsurteil führt dazu aus, Umfang und Bedeutung des Gewerbebetriebes des Klägers seien nicht zu klären; daher könne aus ihnen auch nicht auf den Umsatz und den Gewinn geschlossen werden. Es stehe nur fest, daß der Kläger einen Ladenraum mit einem Schaufenster, einen kleinen Büroraum und einen Lagerraum gehabt und daß er einen Angestellten und zwei Lehrlinge beschäftigt

habe. Bei seiner Parteivernehmung habe der Kläger den Umsatz mit 300 000 und den Gewinn mit 75 000 Kronen beziffert und habe außerdem bekundet, daß er weitere Einkünfte im Großhandel und im Verkauf an Markthändler erzielt habe. Diese Angaben erschienen jedoch nicht "hinreichend glaubhaft und überzeugend". Aus der Bekundung eines Schwagers, der Kläger habe seiner Schwester eine Mitgift von 50 000 Kronen geben, seinen in Polen lebenden Vater unterhalten, andere Verwandte unterstützen und daneben selber Ferienreisen machen können, lasse sich der Gewerbegewinn auch nicht annähernd bestimmen.

Mit Recht rügt die Revision, daß diese Erwägungen es nicht rechtfertigen, das Einkommen des Klägers aus der Nutzung seiner Arbeitskraft (§ 31 Abs. 3 S. 2 und S. 3 BEG) offen zu lassen. Sie verweist darauf, daß im Lastenausgleichsrecht der Einheitswert verlorener Betriebe aus der Beschäftigtenzahl und dem Platz, an dem das Geschäft betrieben wurde, bestimmt wird. Diese Methode zur Schätzung des Geschäftsumfanges ist vom Gesetzgeber als tauglich und wegen der Beweisnot der Geschädigten als geboten erachtet worden und muß daher auch im Entschädigungsverfahren in Betracht gezogen werden. Die für die Einheitswertschätzung bestimmten Richtlinien stellen allerdings auf den Zeitpunkt der Vertreibung und nicht auf den der Verfolgung ab. Wieweit sie Rückschlüsse auf diesen Zeitpunkt, auf den Umsatz und auf den Geschäftsgewinn gestatten, bedarf aber der tatrichterlichen Untersuchung. Im übrigen lassen sich die Verhältnisse eines Geschäftsbetriebes in weit zurückliegenden Zeiträumen regelmäßig

nur unter Inanspruchnahme eines branchenkundigen Sachverständigen klären (BGH RzW 1968, 315). Es macht keine Schwierigkeiten, die Frage durch einen Gutachter beurteilen zu lassen, was sich aus bereits festgestellten Umständen an rechtserheblichen Tatsachen erschließen läßt und in welcher Richtung weitere Ermittlungen möglich und erfolgversprechend sind.

Im Rahmen des § 176 Abs. 2 BEG kommt auch der Parteivernehmung und -vereidigung eine besondere Bedeutung zu (BGH RzW 1966, 359). Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die Angaben des Klägers über Umsatz und Gewinn nicht hinreichend glaubhaft erschienen. Handelte es sich um die persönliche Glaubwürdigkeit des Klägers, so war unter Umständen seine Vereidigung (§ 452 ZPO) ein Mittel, die Richtigkeit seiner Angaben zu überprüfen. Allerdings stand es im Ermessen des Berufungsrichters, davon Gebrauch zu machen. Seine Entscheidung läßt aber nicht erkennen, daß er die Beeidigung in Betracht gezogen und aus welchen Gründen er sie unterlassen hat.

Unter Umständen kam auch eine Einreihung des Klägers nach seiner sozialen Stellung in Frage, für die die Größenordnung seines Geschäftsgewinns Bedeutung gewinnen könnte (BGH RzW 1964, 377).

Die Neuverhandlung der Sache gibt Gelegenheit, auch zu erörtern, aus welchen Quellen der Kläger die von einem der Zeugen bekundete Mitgift aufgebracht und seine Verwandten unterstützt haben kann, wenn die erforderlichen Mittel nicht aus dem Geschäftsgewinn stammen. Es ist nicht von vorneherein ausgeschlossen, daß aus der Lebenshaltung eines Geschäftsmannes Schlüsse auf den regelmäßigen Ertrag seines Geschäfts gezogen werden.

Mai	Graf	von der Mühlen
Zorn	Dr. Woesner	