

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 42/67

URTEIL

Verkündet am

12. Dezember 1968
Ehrenberger,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

des Viehhändlers Erich G [REDACTED],
A [REDACTED]/W [REDACTED], H [REDACTED]straße ■,

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n,
vertreten durch die Landesrentenbehörde Nordrhein-Westfalen,
Düsseldorf, Tannenstraße 26,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß, Dr. Graf und Dr. Woesner auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1968

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Oktober 1965 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1915 in A [REDACTED] geborene Kläger war Viehhändler in seinem Heimatort. Als Jude mußte er 1938 seinen Beruf aufgeben. In der Nacht vom 9. zum 10. November 1938 wurde er mißhandelt. Von Ende 1938 bis Mitte Juli des folgenden Jahres lebte er als Flüchtling in Holland. Einige Wochen war er in einer Eisenzelle der früheren Strafanstalt Ve [REDACTED] untergebracht, danach hielt er sich in einem Flüchtlingslager auf.

In Israel gelang es ihm nach einiger Zeit, als selbständiger Viehhalter zu leben. Seit 1960 ist er wieder Viehhändler in A [REDACTED].

Er fordert Entschädigung wegen der Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit durch Ischias und Gelenkrheuma-

- 3 -

tismus. Er führt diese Leiden vor allem auf die schlechte Unterbringung in Ve[REDACTED] zurück.

Die Entschädigungsbehörde hat den Antrag abgelehnt. Im Verfahren vor dem Landgericht hat der Kläger Kapitalentschädigung und Rente gefordert, berechnet nach einer MdE von 40 %, einem mittleren Hundertsatz bei Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes. Das beklagte Land hat gebeten, die Klage abzuweisen. Das Landgericht hat nach diesem Antrage erkannt.

Zur Begründung seiner Berufung hat sich der Kläger auf ein Gutachten des Facharztes für Orthopädie Dr. As[REDACTED] in M[REDACTED] berufen. Nach Ansicht dieses Arztes leidet der Kläger an einem Bandscheibenschaden der Lendenwirbelsäule, verbunden mit doppelseitiger Ischialgie; diese Störungen seien auf die Verfolgungserlebnisse zurückzuführen und beeinträchtigten die Erwerbsfähigkeit des Klägers um 30 %. Das Berufungsgericht hat Gutachten eingeholt, die von Fachärzten der Orthopädischen und Neurologischen Universitätsklinik in M[REDACTED] erstattet worden sind. Es hat das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts bestätigt.

Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Das beklagte Land hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.



1. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen, weil es nicht wahrscheinlich sei, daß die Verformung der Brust- und Lendenwirbel mit ihren Nervenwurzelschmerzen und die neuralgischen Beschwerden des Klägers durch die verfolgungsbedingten Lebensverhältnisse verursacht oder verschlimmert worden seien. Hierfür hat sich der Berufungsrichter auf die von ihm angeforderten ärztlichen Gutachten berufen. Sie sind schriftlich erstattet worden.

Die Revision rügt allein, daß das Berufungsgericht den Antrag des Klägers abgelehnt hat, die Verfasser der Gutachten vor Gericht zu laden, damit der Kläger dadurch Gelegenheit habe, ihnen Fragen zu stellen.

Dieser Rüge liegt folgender Verfahrensablauf zu Grunde: Die Gutachten der Ärzte der Universitätskliniken M. wurden den Parteien am 27. Januar 1964 übersandt. Am 7. Februar 1964 bestimmte der Vorsitzende Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 5. Mai 1964. Die Ladung hierzu erhielt der Bevollmächtigte des Klägers am 14. Februar 1964. Mehr als 2 Monate später zeigte Rechtsanwalt Dr. F. an, daß er anstelle von Rechtsanwalt V. in A. den Kläger vertrete. Er ließ sich die Akten aushändigen. In der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1964 vertrat der den Kläger. Es wurde ihm eine "Schriftsatzfrist bis zum 19. Mai 1964" bewilligt und gleichzeitig auf den 26. Mai 1964 Termin zur Verkündung einer Entscheidung bestimmt. In dem am 19. Mai 1964 eingegangenen Schriftsatz vom 15. Mai 1964 ergänzte der Bevollmächtigte des Klägers seinen Vortrag vom 5. Mai 1964 und beantragte:

"Den Verfasser des Gutachtens der Universitätsklinik Münster, Herrn Dr. Gr. sowie Herrn Dr. As. vor

den Herrn Berichterstatter des Senats oder vor den gesamten Senat vorzuladen, damit sich die beiden Sachverständigen dann darüber unterhalten können, welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist.

Der Unterzeichnete wird diese Gelegenheit benutzen, um insbesondere Herrn Dr. Gr. [REDACTED] wegen seines Gutachtens zu befragen".

In dem Verkündungstermin am 26. Mai 1964 erging ein Beweisbeschluß. Die Verfasser der vom Berufungsgericht eingeholten Gutachten sollten ein schriftliches Ergänzungsgutachten erstatten. Die Gutachter wurden aufgefordert, zu den Ansichten Stellung zu nehmen, die Dr. As. [REDACTED] in seinem Privatgutachten vom 25. Juni 1962 vertreten hatte. Sie sollten ferner auf die Fragen eingehen, die der Kläger innerhalb einer Frist von zwei Wochen formulieren sollte.

Gegenüber dieser Forderung wies der Kläger darauf hin, daß er in seinem Schriftsatz vom 15. Mai 1964 eine Gegenüberstellung der vom Berufungsgericht herangezogenen Gutachter mit Herrn Dr. As. [REDACTED] verlangt habe und diesen Antrag ausdrücklich wiederhole. "Vorsorglich und hilfsweise" erörterte er sodann, auf welche Fragen die Gutachter der Universitätskliniken eingehen sollten. In dem den Parteien am 2. Juli 1965 übersandten Ergänzungsgutachten behandelten die Ärzte der Orthopädischen Universitätsklinik in M. [REDACTED] diese Fragen. Der Bevollmächtigte des Klägers bemängelte das Ergänzungsgutachten vor allem deshalb, weil seine Verfasser bei der Erörterung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der gesundheitlichen Beschwerden des Klägers und seinem Verfolgungsschicksal seine Fettleibigkeit überbewertet hätten. Diese Fettleibigkeit hatte nach Ansicht der Gutachter die Folgen der Scheuermannschen Krank-

heit erheblich verschlimmert, unter der der Kläger während der Entwicklungsjahre - 1929 bis 1934 - gelitten hatte. In seinem Schriftsatz vom 9. Oktober 1965 forderte der Kläger in erster Linie, ein Obergutachten der Orthopädischen Universitätsklinik Köln einzuholen. Hilfsweise wiederholte er seinen Antrag vom 15. Mai 1964 und bat nochmals,

"die Herren Dr. Gr[REDACTED] und Dr. Wa[REDACTED] von der Universitätsklinik M[REDACTED] zur Erläuterung und Verteidigung ihres Gutachtens vor den Senat vorzuladen."

Das Berufungsgericht hat weder dem Haupt- noch dem Hilfsantrag entsprochen. Es hat sein Verhalten damit begründet, die Parteien seien zwar berechtigt, den Sachverständigen Fragen zu stellen, und dazu sei das Erscheinen des Sachverständigen vor Gericht anzuordnen. Das Berufungsgericht habe es aber nicht als erforderlich angesehen, die gerichtlichen Sachverständigen zu laden, damit der Privatgutachter des Klägers Dr. As[REDACTED] auf diese Weise Gelegenheit erhalte, sich mit ihnen zu unterhalten. Eine derartige Gegenüberstellung könne der Kläger nicht verlangen, zumal der gerichtliche Sachverständige Dr. Wa[REDACTED] in seinem Ergänzungsgutachten auf die vom Kläger gestellten Fragen eingegangen sei. Der Kläger habe nicht zu erkennen gegeben, welche Fragen den Gutachtern nach Eingang des Ergänzungsgutachtens noch gestellt werden sollten.

Das Berufungsgericht brauchte die Ladung der Sachverständigen nicht anzuordnen. Der Kläger hatte auf die in seinen Schriftsätzen vom 15. Mai 1964 und 9. Oktober 1965 geforderte Gegenüberstellung der gerichtlichen Sachverständigen mit dem von ihm beauftragten Gutachter keinen Anspruch (§§ 394, 402 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG). Soweit der

Schriftsatz vom 15. Mai 1964 den Antrag enthielt, die Ladung des Sachverständigen Dr. Gr. anzuordnen, damit der Kläger ihm Fragen vorlegen könne, war der Antrag zwar begründet, aber verspätet gestellt. Der Kläger hatte vortragen lassen, daß er zweifelte, ob die Ansicht der gerichtlichen Sachverständigen richtig sei, daß nach dem Abklingen der Scheuermannschen Krankheit die Lebensverhältnisse in Holland ohne Einfluß auf den fortschreitenden Verschleiß der Wirbel gewesen seien. Damit hatte der Kläger genügend gekennzeichnet, nach welcher Richtung der Sachverständige befragt werden sollte (BGHZ 6, 398; 24, 9, 14; OLG Hamburg, RzW 1962, 372 Nr. 35).

Der Kläger hat diesen Antrag jedoch nicht rechtzeitig gestellt. Das Recht, den Zeugen zu befragen, kann die anwesende Partei nach §§ 396, 397 ZPO i.V.m. § 209 Abs. 1 BEG nur im Anschluß an die richterliche Vernehmung des Zeugen ausüben. Nach § 402 ZPO gelten die gesetzlichen Bestimmungen über den Zeugenbeweis für den Beweis durch Sachverständige entsprechend. Das hat zur Folge, daß der Antrag, das Erscheinen des Sachverständigen anzuordnen, spätestens in dem Termin gestellt werden kann, in dem das schriftlich erstattete Gutachten durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung in den Rechtsstreit eingeführt wird. Das hat der Bundesgerichtshof in der BGHZ 35, 370 abgedruckten Entscheidung - ebenso BGH RzW 1965, 178 Nr. 28 - näher begründet. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob diese Auslegung des Gesetzes die besonderen Schwierigkeiten der im Ausland lebenden Verfolgten ausreichend berücksichtigt. Da hier beide Parteien in der Bundesrepublik Deutschland ansässig sind und dem Kläger zwischen der Übersendung des Gutachtens und dem ersten darauffolgenden Termin zur mündlichen Verhandlung drei Monate zur Verfügung standen, wäre eine andere Auslegung

des Gesetzes mit der Forderung des § 179 Abs. 1 BEG nicht zu vereinbaren. Der Antrag, die Ladung der Sachverständigen anzuordnen, mußte daher spätestens im Termin vom 5. Mai 1964 gestellt werden. Daran ändert nichts, daß dem Kläger in dieser mündlichen Verhandlung erlaubt wurde, bis zum 19. Mai 1964 einen Schriftsatz nachzureichen. Eine derartige Schriftsatzfrist ermöglicht es dem Gericht, die in dem nachgereichten Schriftsatz etwa enthaltenen Tatsachenbehauptungen bei der danach zu verkündenden Entscheidung zu berücksichtigen (§§ 272 a, 523 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG). Dadurch, daß das Berufungsgericht die Ladung der Sachverständigen vor Gericht unterließ und stattdessen die Fragen des Klägers mit Hilfe des Ergänzungsgutachtens zu klären versuchte, verletzte es das Verfahrensrecht nicht zum Nachteil des Klägers.

Die Revision kann sich auch nicht auf eine Verletzung des § 411 Abs. 3 ZPO berufen. Ob ein Gericht nach dieser Vorschrift das Erscheinen des Sachverständigen anordnen will, damit er das schriftlich erstattete Gutachten vor Gericht erläutere, ist eine Frage seines Ermessens. Sie ist im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht zu überprüfen. Die Parteien können nur nach §§ 373, 397, 402 ZPO i.V.m. § 209 Abs. 1 BEG die Ladung des Sachverständigen durchsetzen, wenn sie einen ausreichend begründeten Antrag rechtzeitig gestellt haben.

2. Nach Eingang des Ergänzungsgutachtens vom 23. Juni 1965 hat der Kläger im Schriftsatz vom 9. Oktober 1965 gebeten, deren Verfasser "zur Verteidigung ihres Gutachtens" vorzuladen. Auch damit konnte er die Anordnung nicht erreichen, die Sachverständigen vor Gericht zu laden. Hier fehlt es an einer ausreichenden Begründung des

Antrags. Nachdem der Kläger in seinem Schriftsatz vom 8. September 1964 dargelegt hatte, welche Fragen die Sachverständigen in dem schriftlichen Ergänzungsgutachten klären sollten, hätte er nach Eingang des Gutachtens mit den Antworten auf diese Fragen darlegen müssen, welche Fragen er nun noch stellen wolle. Seine allgemeinen Ausführungen des Inhalts, daß ein Gutachter eine einmal von ihm vertretene Ansicht nur selten aufgeben und daß das Ergänzungsgutachten denkgesetzliche Mängel aufweise, genügten nicht. Bei dieser Begründung liegt der Sachverhalt anders als in dem vom Bundesgerichtshof in BGHZ 24, 9, 14 entschiedenen Fall. Eine andere Auffassung würde zulassen, daß eine Partei, deren Fragen in einem weiteren Gutachten schriftlich beantwortet wurden, berechtigt wäre, die alten Fragen nun nochmals mündlich zu stellen. Ein solches Verfahren widerspricht Sinn und Zweck der §§ 398, 402 ZPO in Verbindung mit § 209 Abs. 1 BEG.

Aus diesen Gründen muß die Revision mit der Kostenfolge nach § 97 Abs. 1 ZPO, § 225 Abs. 1 BEG zurückgewiesen werden.

Mai

Wüstenberg

Maaß

Graf

Dr. Woesner