

54

BGH, Urt. v. 14. Mai 1981 - IX ZR 51/79 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 51/79**URTEIL**

Verkündet am
14. Mai 1981
Pohl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Rosa W [REDACTED] ,
Rua O [REDACTED] , S [REDACTED] /Brasilien,

- Prozeßbevollmächtigter:

Klägerin und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt [REDACTED] , [REDACTED] -

gegen

Land R h e i n l a n d - P f a l z ,
vertreten durch das Ministerium der Finanzen,
K [REDACTED] -F [REDACTED] -Straße [REDACTED] , M [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Portmann und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats - Entschädigungssenats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. Januar 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die 1917 in Böhmen geborene jüdische Klägerin lebte während des Zweiten Weltkrieges in Czernowitz. Im Herbst 1941 war sie drei bis vier Wochen lang im dortigen Ghetto inhaftiert. Die Klägerin gibt an, sie habe anschließend aus Furcht vor der Deportation versteckt gelebt, nahe Angehörige durch die Verfolgung verloren und sei 1947 mit ihrem Bruder von Rumänien nach Wien geflohen. Seit 1952 lebt sie im Hause des Bruders in S [REDACTED].

Wegen Freiheitsschadens (Ghettoaufenthalt und Sterntragen) entschädigt, kam die Klägerin 1965 auf einen schon 1957 zunächst ohne nähere Begründung gestellten Gesundheitsschadensantrag zurück. Sie machte die Verfolgung für nervlich-psychische Schäden verantwortlich.



Die Entschädigungsbehörde lehnte den Antrag auf Grund eines nach Lage der Akten erstatteten medizinischen Gutachtens ab. Das Landgericht holte ein neurologisch-psychiatrisches Gutachten der Vertrauensärztin Dr. Zelner-Keppe aus S [REDACTED] und ein Akten-gutachten des Psychiaters Prof. Dr. Dr. Kisker aus Hannover ein. Der Beurteilung durch die Sachverständigen folgend, sprach es ein Heilverfahren wegen einer Angst- und Erschöpfungsreaktion von November 1941 bis November 1943 zu. Die weitergehende Klage auf Kapitalentschädigung ab 1. Januar 1949 und Rente ab 1. November 1953 sowie Heilverfahren wegen neurovegetativer Dystonie wies es ab. Die Berufung der Klägerin blieb nach der Einholung eines ergänzenden Gutachtens der Sachverständigen Dr. Zelner-Keppe ohne Erfolg. Das Berufungsgericht verneinte jeglichen verfolgungsbedingten Gesundheitsschaden. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Entschädigungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nur die höchstens vierwöchige Freiheitsentziehung im Ghetto von Czernowitz geeignet ist, einen Gesundheitsschadensanspruch der Klägerin auszulösen (§§ 2, 43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BEG). Gesundheitliche Beeinträchtigungen, die infolge der Furcht vor deutsch veranlaßter Deportation durch rumänische Dienststellen hervorgerufen worden seien, erachtet es im Anschluß an BGH RzW 1974, 113 für nicht entschädigungsfähig.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch. An den Grundsätzen in BGH RzW 1974, 74 und 113 sowie in BGH RzW 1976, 9 zur Auslegung der §§ 2, 43 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BEG hält der Senat fest. Zeitlich nach der Ghetto-Inhaftierung aufgetretene Ängste vor rumänischer Deportation scheiden daher

als anspruchsbegründende Umstände von Rechts wegen aus. Die weitere tatrichterliche Behandlung der Sache nach der aus anderem Grunde erforderlichen Aufhebung und Zurückverweisung wird jedoch Gelegenheit zu bisher nicht eindeutig getroffenen Feststellungen bieten, ob es später zu für das Entschädigungsverlangen rechtlich bedeutsamen Übergriffen nationalsozialistischer Gewalthaber auf nahe Angehörige der Klägerin gekommen ist. Für die Annahme der Revision, die Klägerin sei auch schon vor der Errichtung des Ghettos in Czernowitz unmittelbaren deutschen Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt gewesen, bietet der bisherige Sachvortrag keinen Anhaltspunkt.

Das Berufungsgericht ist auf Grund der Gutachten der Sachverständigen Frau Dr. Zelner-Keppe und Prof. Dr. Dr. Kisker davon überzeugt, daß der Aufenthalt der Klägerin im Ghetto von Czernowitz für ihre geistigen Störungen nicht ursächlich ist. Vielmehr liege eine Oligophrenie vor, also ein angeborener oder im frühen Kindesalter erworbener Schwachsinn. Der Intelligenztiefstand beruhe nicht auf einer später eingetretenen Demenz, sondern es handele sich um ein Beharren auf frühkindlichem Intelligenz- und Allgemeinniveau.

Soweit die Revision dem mit rechtlichen Erwägungen zur Mitverursachung eines anlagebedingten Leidens sowie zur richtunggebenden Verschlimmerung eines etwa bereits vorliegenden mentalen Gesundheitsschadens durch die Verfolgung begegnet, geht das an den tatrichterlichen Feststellungen vorbei.

Die Revision bekämpft die Feststellung, der Intelligenzdefekt der Klägerin sei schon vor der Verfolgung vorhanden gewesen. Sie beanstandet, daß das Berufungsgericht für den Nachweis einer früher durchschnittlichen Begabung weiteren

Sachvortrag der Klägerin vermißt habe und deshalb dieser Behauptung nicht von Amts wegen weiter nachgegangen sei. In der Tat können die Wendungen des Berufungsgerichts, die Klägerin habe "schon nicht hinreichend dargetan, daß sie vor der Verfolgung durchschnittlich begabt und entwickelt gewesen sei", sie hätte "hierfür Einzeltatsachen hinsichtlich ihres Ausbildungsweges und ihres Tätigkeitskreises vor der Verfolgung vortragen müssen" und habe "jedenfalls auch unter Berücksichtigung der Beweiserleichterung des § 176 Abs. 2 BEG nicht wahrscheinlich machen können, daß sie vor der Verfolgung normal begabt gewesen sei", rechtlichen Bedenken begegnen. Sie deuten darauf, daß das Berufungsgericht die Anforderungen an die Darlegungslast von Klägern, die Gesundheitsschadensentschädigung beanspruchen, überspannt und die Ermittlungspflicht (§ 176 Abs. 1 BEG) der Entschädigungsorgane verkannt hat. Das Berufungsgericht beanstandet das Fehlen von Einzelangaben der Klägerin zu ihrer Entwicklung im Kindesalter, unterläßt es aber, dahin gehende Fragen an ihre als Zeugen benannten, ebenfalls in S [REDACTED] lebenden Geschwister zu richten, die dazu jedenfalls eher Aussagen zu machen imstande sein müssen als die erheblich behinderte Klägerin. Indes führt das nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil die Revision nicht gerügt hat, daß die insoweit angebotenen Beweise nicht erhoben worden sind und was sie erbracht hätten. Die aus anderem Grunde erforderliche Aufhebung und Zurückverweisung wird jedoch Gelegenheit bieten, die Sachaufklärung zu diesem Punkte zu vervollständigen.

Nicht begründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe es pflichtwidrig unterlassen, wie beantragt ein psychiatrisches Obergutachten des besonders erfahrenen Sachverständigen Prof. Dr. von Baeyer einzuholen. Eine verfahrensrechtliche Pfl

zur Einholung eines Obergutachtens besteht nur ausnahmsweise, so bei besonders schwierigen Fragen oder bei groben Mängeln des vorhandenen Gutachtens. Im Regelfall ist die Ablehnung des Antrags auf Einholung eines Obergutachtens kein Verfahrensverstöß (BGH MDR 1953, 605; BGH RZW 1980, 105, 107). Hier werden die Gutachten der Sachverständigen Frau Dr. Zelner - Keppe und Prof. Dr. Dr. Kisker, der auf Grund seiner großen Erfahrung als hervorragender Sachkenner auf dem Gebiet der Psychiatrie der Verfolgten gilt, nicht wegen der besonderen Schwierigkeit der medizinischen Fragen und auch nicht wegen schwerwiegender inhaltlicher Mängel für unzureichend gehalten. Die Revision meint vielmehr, weil das Berufungsgericht die Annahme der beiden Sachverständigen in Frage stelle, die Verfolgung habe wahrscheinlich zu einer zeitweiligen Angstreaktion geführt, zeige sich insgesamt die Unsicherheit der bisherigen medizinischen Beurteilung; diese erfordere die Heranziehung eines besonders erfahrenen psychiatrischen Gutachters. Damit werden inhaltliche Mängel des Gutachtens zu der ganz im Vordergrund stehenden Frage der Verfolgungsbedingtheit des vorliegenden debilen Zustandes nicht aufgezeigt.

Darüber, ob entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach dem Inhalt der bisherigen Sachverständigengutachten eine Kapitalentschädigung für eine zeitweilige Angst- und Erschöpfungsreaktion im unmittelbaren Anschluß an die Inhaftierung der Klägerin im Ghetto in Betracht kommt, wird bei der erneuten tatrichterlichen Befassung nach einer - bisher nur angekündigten - Erstreckung des Klageanspruchs auf Kapitalentschädigung auch für die Zeit vor dem 1. Januar 1949 (§§ 150, 151, 36 BEG) zu befinden sein. Das erledigt die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte bei der offensichtlich versehentlichen

Stellung der alten Anträge trotz zwischenzeitlicher Ankündigung des Kapitalentschädigungsverlangens auch für die Zeit vor dem Jahre 1949 einen Hinweis nach § 139 ZPO geben müssen.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht den Anträgen auf Ladung der Sachverständigen Frau Dr. Zelner-Keppe und Prof. Dr. Dr. Kisker zur persönlichen Erstattung der Gutachten und zur Befragung durch die Klägerin nicht nachgekommen ist. Diese Verfahrensrüge greift durch, soweit eine Verletzung des Rechts zur Befragung der Sachverständigen Dr. Zelner-Keppe geltend gemacht wird. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache in die zweite Instanz.

Ein Anspruch darauf, daß gerichtlich ernannte Sachverständige ihre Gutachten mündlich erstatten, besteht allerdings nicht. Ob das Gericht ein mündliches oder ein schriftliches Sachverständigengutachten einholt, ist eine Frage seines Ermessens (BGH RzW 1980, 117 = IPRax 1981, 57 = ZSW 1980, 195 mit Anm. von Müller). Im Streitfall hat der Tatrichter die Erstattung schriftlicher Gutachten angeordnet.

Das Berufungsgericht war auch nicht verpflichtet, die Sachverständigen deshalb zu laden, weil deren Anhörung nach § 411 Abs. 3 ZPO erbeten worden war. Ob das Gericht nach § 411 Abs. 3 ZPO das Erscheinen des Sachverständigen anordnen will, ist eine im Revisionsverfahren nicht überprüfbare tatrichterliche Ermessensentscheidung (BGHZ 6, 398, 401; BGH RzW 1969, 213; 1975, 60 Nr. 22).

Die Klägerin hat jedoch die Ladung der Sachverständigen auch zu dem Zweck beantragt, sie befragen zu können (§§ 402, 397 ZPO).

Hinsichtlich des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. Kisker hat sie den Antrag, ihr Gelegenheit zur Fragestellung zu geben, vor dem Landgericht mit dem Schriftsatz vom 16. Mai 1973 rechtzeitig vor der auf die Erstattung des Gutachtens folgenden mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 1973 gestellt. Das Landgericht brauchte diesem Antrag aber gleichwohl nicht stattzugeben und das Berufungsgericht infolgedessen die Ladung des Sachverständigen nicht nachzuholen, weil bei dem nur vorsorglich gestellten Ladungsantrag die beabsichtigten Fragen auch ihrer Richtung nach nicht angegeben waren (vgl. BGHZ 6, 398, 401; 35, 370, 372; BGH RzW 1980, 117).

Anders verhält es sich mit dem Antrag auf Ladung der Sachverständigen Frau Dr. Zelner-Keppe. Zwar hat die Klägerin nach der Erstattung des ersten, vom Landgericht in Auftrag gegebenen Gutachtens dieser Ärztin nur beantragt, die Sachverständige gemäß § 411 Abs. 3 ZPO vor der Kammer zu ihrem Gutachten zu hören; darauf brauchte der Tatrichter nach seinem Ermessen nicht einzugehen. Das schließt aber nicht aus, daß die Klägerin später vor dem Berufungsgericht, nachdem die Sachverständige dort ein weiteres, ergänzendes Gutachten mit teilweise veränderten Befunden und einer nicht mehr vollständig der früheren entsprechenden Beurteilung erstattet hatte, einen Antrag auf Ladung der Sachverständigen zur Ausübung des Fragerechts stellen konnte (vgl. BGH RzW 1969, 213 a. E.). Von dieser rechtlichen Möglichkeit hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 13. November 1975 vor der Einführung des schriftlichen Gutachtens in den Prozeß in der ersten seiner Erstattung folgenden mündlichen Verhandlung Gebrauch gemacht und dabei die zu klärenden Fragen herausgestellt: ob die Intelligenzminderung bereits vor der Verfolgung bestanden habe, ob sie durch die Verfolgung beeinflußt worden sei, was zu den verfolgungsbedingten psychischen Erscheinungen gehöre

und wie lange diese Erscheinungen bestanden hätten. Das Berufungsgericht hat daraufhin mit Hinweisbeschuß vom 17. Februar 1976 den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gebeten, seine Fragen schriftlich genau vorzuformulieren, damit diese der Sachverständigen zur schriftlichen Erklärung und Beantwortung gemäß § 377 Abs. 4 ZPO vorgelegt werden könnten. Es hat zugleich beide Parteien um ihr Einverständnis zum Vorgehen nach § 377 Abs. 4 ZPO ersucht. Für den Fall, daß die Parteien mit dem Verfahren gemäß § 377 Abs. 4 ZPO nicht einverstanden sein sollten, hat es den Klägervertreter gleichfalls gebeten, "einen genauen Fragenkatalog vorzulegen, der der Sachverständigen Dr. Zelner-Keppe bei ihrer durch das Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Sao Paulo im Wege der Rechtshilfe (§§ 362 ff, 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) vorzunehmenden Vernehmung zur Beantwortung vorgelegt werden könne". Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat in der folgenden mündlichen Verhandlung am 5. Januar 1977 beantragt, ein neues Aktengutachten von Prof. Dr. von Baeyer einzuholen. Hilfsweise hat er "weiterhin seine schon schriftsätzlich gestellten Anträge auf Ladung des Sachverständigen vor dem Senat" gestellt. Das Einverständnis mit einem Verfahren nach § 377 Abs. 4 ZPO hat er verweigert. Den vom Berufungsgericht erbetenen Fragenkatalog hat er nicht eingereicht.

In dem auf diese mündliche Verhandlung ergangenen Berufungsurteil hat das Oberlandesgericht ausgeführt, der Antrag auf Ladung der beiden Sachverständigen zwecks Befragung sei nicht hinreichend begründet worden. Die Partei müsse zumindest angeben, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung für erforderlich halte. Dies sei hier nicht in genügendem Maße geschehen. Eine bestimmte Fragestellung als Mindestvoraussetzung für die Begründung des Antrages auf Befragung der beiden Sachverständigen fehle. Wenn

die Klägerin trotz Vorlage des wegen ihrer Einwände erhobenen Ergänzungsgutachtens der Sachverständigen Dr. Zelner-Keppe weiter deren Ladung vor den Senat beantragt habe, so werfe sich angesichts der beiden ausführlichen, jeweils auf Untersuchungen der Klägerin beruhenden Gutachten die Frage auf, ob dieses Vorgehen nicht als rechtsmißbräuchlich qualifiziert werden müsse. Zumindest habe auf der Hand gelegen, daß eine Vorladung der Sachverständigen im Hinblick auf die große Entfernung unzweckmäßig wäre. Deshalb habe der Senat auch für den Fall des Nichteinverständnisses mit schriftlicher Befragung nach § 377 Abs. 4 ZPO um einen genauen Fragenkatalog gebeten, der der Sachverständigen bei ihrer Vernehmung durch das Generalkonsulat in S██████████ zur Beantwortung vorgelegt werden könne. Dieser Aufforderung sei die Klägerin nicht nachgekommen. Es könne offenbleiben, ob sie verpflichtet gewesen sei, den geforderten Fragenkatalog vorzulegen. Dies wäre jedenfalls schon im Hinblick auf die beabsichtigte kommissarische Vernehmung zweckmäßig gewesen. In jedem Falle fehle es aber hinsichtlich des Antrages auf Vorladung der Sachverständigen an einer bestimmten Fragestellung. Gerade die Fragestellung gehöre zur Begründung des Antrags auf Vorladung des Gutachters.

Mit dieser Begründung durfte das Berufungsgericht den Antrag auf Ladung der Sachverständigen Dr. Zelner-Keppe zur Befragung (§§ 402, 397 ZPO) nicht ablehnen. Wenn ein Sachverständiger auftragsgemäß ein schriftliches Gutachten erstattet hat, muß er vor das Gericht geladen werden, wenn eine Partei dies beantragt, um ihm ihrer Richtung nach bestimmte Fragen vorlegen oder stellen zu lassen, sofern der Antrag nicht offensichtlich zum Zwecke der Prozeßverschleppung oder in anderer mißbräuchlicher Absicht gestellt worden ist (BGH RzW 1980, 117 m.w.N.). Rechtsmißbrauch erwägt das Beru-

fungungsgericht, stellt ihn aber nicht fest. Der Sachverhalt bietet dafür auch kaum eine Grundlage. Der vom Berufungsgericht letztlich herangezogene Ablehnungsgrund, es fehle an der erforderlichen bestimmten Fragestellung, schlägt nicht durch. Es trifft nicht zu, daß ein Antrag auf Ladung des Sachverständigen zur Befragung zu seiner Wirksamkeit voraussetzt, daß bereits eine bestimmte Fragestellung angegeben wird. Vielmehr genügt es, wovon scheinbar auch das Berufungsgericht zunächst ausgeht, daß der rechtzeitig gestellte Antrag angibt, nach welcher Richtung der Sachverständige befragt werden soll (BGHZ 24, 9, 15). So hat der Bundesgerichtshof es in dem RzW 1969, 213 veröffentlichten Urteil als genügende Kennzeichnung, nach welcher Richtung der Sachverständige befragt werden sollte, angesehen, daß der Kläger vorgetragen hatte, er zweifle, ob eine bestimmte - näher bezeichnete - medizinische Ansicht des Sachverständigen richtig sei. Von der Notwendigkeit einer bestimmten Fragestellung - oder gar eines Fragenkatalogs - als Wirksamkeitsvoraussetzung eines Antrags auf Ladung des Sachverständigen zur Befragung kann mithin nicht die Rede sein. Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts verkennt, daß das Ziel der Sachverständigenladung nach §§ 402, 397 ZPO nicht die Vernehmung des Sachverständigen durch den Richter ist, sondern die Vorlegung und unmittelbare Stellung von Fragen der Partei (§ 397 Abs. 1 und 2 ZPO), deren eine sich aus der Beantwortung der anderen ergeben kann.

Das Berufungsgericht sieht richtig, daß hier eine Ladung der in Brasilien lebenden Sachverständigen vor das Prozeßgericht zur Befragung nach § 397 ZPO nicht in Betracht kommt. Vielmehr ist, nachdem die Klägerin von der naheliegenden und praktikablen Möglichkeit der Aufforderung zur schriftlichen

Beantwortung bestimmter Fragen (BGH RzW 1980, 117; dazu Nagel, IPRax 1981, 47) keinen Gebrauch gemacht hat, nach den Grundsätzen über die Beweisaufnahme im Ausland zu verfahren. Deshalb wird im Streitfall, worauf das Berufungsgericht in seinem Beschluß vom 17. Februar 1976 hingewiesen hat, das Verfahren der Beweisaufnahme durch einen Bundeskonsul (§ 363 Abs. 2 ZPO) gewählt werden müssen. Der Senat versteht den in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gestellten Antrag dahin, daß es der Klägerin nicht ausschließlich auf eine Ladung der Sachverständigen vor das Prozeßgericht ankam, sondern daß sie - entsprechend der Belehrung durch das Berufungsgericht - hilfsweise auch deren Ladung vor das Generalkonsulat in S [REDACTED] erbat. Daß diesem Verlangen nicht stattgegeben worden ist, hat die Revision noch ausreichend gerügt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - und wohl auch der Revision - braucht der Bundeskonsul auf den Parteiantrag gemäß §§ 402, 397 ZPO den Sachverständigen ebensowenig zu vernehmen wie der Richter des Prozeßgerichts. Beantragt ist hier wie dort die Ladung des Sachverständigen allein zu dem Zweck, daß die Partei ihm für sachdienlich gehaltene Fragen vorlegen läßt oder stellt. Deshalb erfordert ein Antrag auf Sachverständigenladung zur Befragung in einem solchen Falle keine genauere inhaltliche Bestimmung der zu stellenden Fragen als sonst; die Angabe der allgemeinen Richtung der beabsichtigten Befragung reicht auch hier aus.

Eine Ladung ist nur sinnvoll, wenn die Sachverständige durch die Partei oder einen Vertreter tatsächlich befragt wird. Das hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin dem Senat gegenüber angekündigt.

Mai

Henkel

Fuchs

Portmann

Gärtner