

61

2066 032

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 16/68

URTEIL

Verkündet am
20. Mai 1969
Kriegl,
Justizhauptssekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Bernd G [REDACTED],
Kn [REDACTED]/P [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Transportunternehmer Erwin E [REDACTED],
B [REDACTED]/P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 10. November 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 28. Juli 1963 bei einem vom Beklagten verschuldeten Verkehrsunfall verletzt. Über die volle Haftung des Beklagten für die Unfallfolgen besteht kein Streit. Unstreitig ist auch, daß der Kläger bei dem Unfall eine Prellung des linken Schultergelenks erlitten hat. Der Haftpflichtversicherer des Beklagten hat deshalb 500,- DM als Schmerzensgeld und 1.000,- DM zur Deckung des sonstigen Schadens bezahlt.

Der Kläger behauptet, er habe bei dem Unfall überdies ein sogenanntes Schleudertrauma der Halswirbelsäule mit Dauerfolgen erlitten. Dadurch entstünden ihm laufend weitere Behandlungskosten. Vor allem habe er als selbständiger Fuhrunternehmer und Baustoffhändler hohen Verdienstausschlag durch Entgang von Aufträgen und Aufwendungen für eine Ersatzkraft, da er selbst kaum mehr in der Lage sei, körperlich mitzuarbeiten.

Der Kläger erstrebt teils in Form der Leistungsklage und teils in Form einer Feststellungsklage Ersatz seines weiteren materiellen Schadens sowie ein höheres Schmerzensgeld.

Der Beklagte ist der Auffassung, daß die Unfallfolgen durch die von seinem Versicherer geleisteten Zahlungen abgegolten seien. Er bestreitet, daß die von der Wirbelsäule ausgehenden Beschwerden des Klägers unfallbedingt sind, und hält sie vielmehr für altersbedingte Aufbraucherscheinungen. Das Landgericht hat unter Aussparung der auf Verdienstentgang gestützten Zahlungsansprüche für die Vergangenheit durch Teilurteil den Beklagten antragsgemäß zu weiterem Schmerzensgeld und zur Tragung weiterer Heilungskosten verurteilt, ferner dem Feststellungsbegehren des Klägers stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die auf Verfahrensrügen gestützte Revision erstrebt die Abweisung der Klage.



Entscheidungsgründe:

I. Wie sich aus der Niederschrift über die Verhandlung des Berufungsgerichts vom 10. November 1967 ergibt, hat der vom Berufungsgericht zugezogene Sachverständige Dr. K. [REDACTED] sein Gutachten zunächst mündlich erstattet und sodann dem Urkundsbeamten in die Maschine diktiert. Die allein vom Urkundsbeamten unterzeichnete Niederschrift wurde als Anlage zum Protokoll genommen und von den Verfahrensbeteiligten selbst gelesen und genehmigt. Das angefochtene Urteil nimmt auf diese Niederschrift Bezug.

1. Die Revision rügt, daß die Niederschrift des Gutachtens nicht auch vom Vorsitzenden unterzeichnet ist. Sie weist unter Berufung auf § 160 Abs. 2 ZPO darauf hin, daß es sich nicht um eine Anlage zum Protokoll, sondern um einen Teil des Protokolls selbst handle. Da das Gutachten auch nicht zusammenfassend im Urteil wiedergegeben sei (§ 161 ZPO), stehe die Richtigkeit des dem angefochtenen Urteil zugrundegelegten Gutachtensinhaltes nicht fest.

2. Die Rüge geht fehl.

Das vom Sachverständigen mündlich erstattete Gutachten konnte, wie geschehen, in einer im Protokoll als solche bezeichneten Anlage festgestellt werden (§ 160 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 ZPO). Ob, wie die Revision meint, diese Anlage auch durch den Vorsitzenden hätte unterzeichnet werden müssen (aa Baumbach/Lauterbach ZPO, 29. Aufl. in Anm. 3 zu § 160),

kann dahinstehen; die Revision vermag nicht darzutun, inwiefern das angefochtene Urteil auf dieser Unterlassung beruhen könnte, zumal nach dem Inhalt des Protokolls die Anlage auf Diktat des Sachverständigen niedergeschrieben und anschließend von ihm und allen Prozeßbeteiligten gebilligt worden ist. Daß bei diesem Verfahren, das eine besondere Gewähr für fehlerfreie Wiedergabe bietet, Irrtümer unterlaufen wären, ist weder behauptet noch ersichtlich.

II. Die Revision rügt, dem Beklagten sei das rechtliche Gehör dadurch vorenthalten worden, daß nach der mündlichen Erstattung des Gutachtens in der Verhandlung vom 10. November 1967 überraschend das Urteil verkündet worden sei. Damit sei dem Beklagten die Möglichkeit genommen worden, zu den tatsächlichen Grundlagen des Gutachtens und den medizinischen Fragen, in denen er Laie sei, ausreichend Stellung zu nehmen.

1. Die Berufung hatte im Zuge ihres Angriffs gegen die tatsächlichen Feststellungen, zu denen das Landgericht nach Vernehmung sachverständiger Zeugen gekommen war, gebeten, die Sachverständigenfrage durch einen mit der Sache bisher nicht befaßten Gutachter überprüfen zu lassen. Dem kam das Berufungsgericht nach, indem der Sachverständige Dr. K. durch den Vorsitzenden in einer den Parteien mitgeteilten Verfügung mit einer Untersuchung des Klägers beauftragt wurde und dann sein Gutachten mündlich in der Sitzung erstattet hat, wobei dieses Gutachten überdies in der oben be-

schriebenen Weise in einer Niederschrift festgehalten wurde. Nachdem die Niederschrift von den Parteien gelesen und genehmigt war und der Sachverständige auf Fragen der Parteien einige Punkte mündlich zu Protokoll ergänzt hatte, verzichteten die Parteien auf eine Beeidigung des Sachverständigen und wiederholten ihre Sachanträge. Das Urteil wurde alsdann nach geheimer Beratung des Gerichts verkündet.

2. Bei diesem Verlauf wird nicht ersichtlich, daß der Beklagte durch ein Endurteil überrascht worden wäre. Das Berufungsgericht hatte die vorbereitende Begutachtung des Klägers veranlaßt und den Sachverständigen schon in die Berufungsverhandlung geladen, um entsprechend seiner gesetzlichen Aufgabe (§ 272 b ZPO) den Rechtsstreit in zweiter Instanz tunlichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen. Nachdem dann der Beklagte nach Abschluß der Beweisaufnahme weiterverhandelt hatte, ohne Einwendungen gegen das Gutachten zu erheben, neue Beweisanträge zu stellen oder sich wegen neu aufgekommener Tatsachen eine Äußerungsfrist zu erbitten, konnte er nicht darauf vertrauen, daß die Beratung des Berufungsgerichts nur zu einer Zwischenentscheidung führen werde.

III. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe den Schlußfolgerungen des Gutachtens nicht folgen dürfen, weil sie bezüglich des Unfallhergangs und der Beschwerden des Klägers auf nicht feststehenden Tatsachen beruhten, und weil der Krankheitsverlauf und die Röntgenbefunde, von denen der Gutachter ausgehe, dem erstinstanzlichen Beweisergebnis widersprächen. Auch diese Rügen können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

1. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist der Kläger im Verlauf des Unfalls mit einer Geschwindigkeit von 40 bis 50 km/h mit seinem Pkw gegen eine Plakatsäule geprallt und hat dabei die von ihm zunächst geklagten Verletzungen erlitten. Diese Feststellung ist für die Revisionsinstanz verbindlich. Der Beklagte kann mit anderweitigen Behauptungen auch insoweit nicht gehört werden, als er rügt, daß dieser Hergang dem Gutachten des Sachverständigen zugrundegelegt ist.

2. a) Bezüglich der anderen vom Gutachter angenommenen Unfalltatsachen, daß nämlich der Kläger mit dem Oberkörper auf das Lenkrad geschleudert und zusätzlich noch von dem hinter ihm sitzenden Mitfahrer auf dieses gedrückt worden sei, so daß sein Kopf über das Lenkrad hinaus gegen die Frontscheibe geschlagen sei, meint die Revision: Das Berufungsgericht habe gemäß § 138 ZPO insoweit ein Bestreiten durch den Beklagten annehmen müssen, da sich dieser mit Entschiedenheit gegen die behaupteten Unfallfolgen wende und selbst die Bewegungen des Körpers des Klägers beim Zusammenstoß nicht beobachtet haben könne.

b) Der Angriff geht schon deshalb fehl, weil das angefochtene Urteil diese tatsächlichen Voraussetzungen des vom Sachverständigen diktierten Gutachtens nicht übernimmt, vielmehr zu seinem Ergebnis ausdrücklich "auch ohne die vom Beklagten nicht zugestandenen Einzelheiten des Unfallhergangs" kommt. Diese tatsächliche Beurteilung war möglich, weil der Sachverständige nachträglich auf Frage des Beklagten-

vertreter zu Protokoll erklärt hat, daß seine Beurteilung auch ohne diese tatsächlichen Voraussetzungen Gültigkeit habe.

5. a) Die Revision meint ferner, das Gutachten Dr. K. [REDACTED] stehe mit dem im ersten Rechtszug von Dr. Hi. [REDACTED] berichteten Befunden im Widerspruch, weshalb ihm das Berufungsgericht nicht habe folgen dürfen. Darin liegt ein unzulässiger Angriff gegen die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts, zumal sich der Gutachter mit den Bekundungen des Zeugen Dr. Hi. [REDACTED] im einzelnen auseinandergesetzt hat, ihm diese also nicht vorenthalten worden sind. Das gleiche gilt von den angeblichen Widersprüchen der Beurteilung des Gutachters mit den früheren Aussagen des sachverständigen Zeugen Dr. Sch. [REDACTED]. Das Berufungsgericht war umsoweniger gehindert, dem Gutachten des Dr. K. [REDACTED] zu folgen, als Dr. Sch. [REDACTED] nach dem Inhalt des Protokolls anschließend das Gutachten des Dr. K. [REDACTED] voll gebilligt hat.

b) Die Revision meint schließlich, auch in Ziffer 4 seines Gutachtens gehe Dr. K. [REDACTED] nicht von dem durch den Zeugen Dr. Hi. [REDACTED] bekundeten Krankheitsverlauf aus, sondern offensichtlich allein von den einseitigen Angaben des Klägers, die bestritten seien. Dies ist schon insoweit nicht zutreffend, als der Gutachter die lange ambulante Weiterbehandlung und die schließliche Inanspruchnahme eines Fachorthopäden durch den Kläger als Anhalt dafür in Betracht zieht, daß die von ihm angenommenen progredienten Beschwerden des Klägers tatsächlich vorgelegen haben. Soweit er ergänzend die von ihm erhobenen und im Eingang des Gutachtens wiedergegebenen Angaben des Klägers bei seiner Untersuchung

mitberücksichtigt hat, war dies für das Berufungsgericht kein Grund, das Gutachten nicht zu verwerten. Es konnte mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgehen, daß sich der Kläger die im Gutachten enthaltenen Ergänzungen seiner bisherigen Sachdarstellung bei der Weiterverhandlung durch Bezugnahme zu eigen machte (§ 137 Abs. 3 ZPO), was nicht ausdrücklich geschehen mußte (Jonaß/Pohle, 18. Aufl. Anm. II 3 daselbst). Damit war es Sache des Beklagten, von ihm mißbilligte Punkte der tatsächlichen Darstellung vor dem Berufungsgericht zu bestreiten. Er hat dies ausweislich des Protokolls nicht getan und kann diese tatsächliche Einlassung in der Revisionsinstanz nicht nachholen.

Engels

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dunz

∴