

BGH, Urteil vom 05.07.1973 – IX ZR 150/70KG30.01.1970**Titel:**

BGH: Urteil vom 05.07.1973 - IX ZR 150/70

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Rechtskraft:

rechtskräftig

Verkündet am 5. Juli 1973

Pohl, Amtsinspektor als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Text1

BUNDESGERICHTSHOF

URTEIL

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Fuchs, Dr. Thumm und Portmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 30. Januar 1970 wird zurückgewiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei; die außergerichtlichen Kosten trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Der 1907 geborene jüdische Kläger wurde im Februar 1934 als kaufmännischer Angestellter in B. entlassen. Er versuchte danach, seinen Lebensunterhalt als Hausierer durch den Verkauf von Zigarren und Zigaretten zu bestreiten. Im Spätjahr 1936 wanderte er in die Vereinigten Staaten von Amerika aus. 1940 heiratete er. Im Oktober 1941 fand er eine Stellung als Lagerverwalter eines Warenhauses. Im Juni 1943 wurde er zum Militärdienst eingezogen, aber im Oktober 1943 als dauernd untauglich entlassen. Er nahm danach seine Tätigkeit als Lagerverwalter wieder auf. Im März 1944 wurde er zum Abteilungsleiter befördert. Seit 1952 lebt er mit seiner Familie in Südkalifornien, wo er wiederum eine Stellung als Abteilungsleiter in einem Warenhaus fand.

Seinen Antrag auf Entschädigung für Schaden an Körper oder Gesundheit lehnte die Entschädigungsbehörde auf Grund ärztlicher Gutachten mit Bescheid vom 5. Mai 1961 ab. Die Klage wies das Landgericht mit Teilurteil vom 23. Februar 1962 insoweit ab, als der Kläger Kapitalentschädigung und Rente verlangte. Zur Vorbereitung der Entscheidung über den Anspruch auf Heilverfahren ordnete es durch einen nicht verkündeten Beweisbeschluß die Einholung eines schriftlichen Gutachtens von einem durch das Generalkonsulat der Bundesrepublik in L. A. zu

benennenden Arzt an. Auf die Berufung des Klägers hob das Berufungsgericht das Teilurteil als unzulässig auf und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht zurück. Erst jetzt übersandte das Landgericht den Parteien Abschriften seines Beweisbeschlusses. Das auf Grund dieses Beschlusses von dem Nervenarzt Dr. G. in L. A. erstattete Gutachten war schon vor Abschluß des Berufungsverfahrens beim Landgericht eingegangen und abschriftlich den Parteien mitgeteilt worden.

Das Landgericht sprach dem Kläger nunmehr eine Kapitalentschädigung sowie ein Heilverfahren zu und wies im übrigen die Klage ab. Es stützte sich dabei auf das Gutachten von Dr. G.. Dieses Urteil und das ihm zugrunde liegende Verfahren hob das Berufungsgericht auf die Berufungen beider Parteien auf und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht zurück. Es begründete seine Entscheidung mit mehreren Verfahrensverstößen des Landgerichts. Nach der zwingenden Vorschrift des §404 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die auch im gerichtlichen Entschädigungsverfahren gelte, müsse das Gericht selbst in einem Beweisbeschuß den Sachverständigen bestimmen, wenn - wie hier - die Parteien sich nicht auf einen Sachverständigen geeinigt hätten. Außerdem habe das Landgericht in seinem Beweisbeschuß den Verfolgungstatbestand nicht ausreichend festgestellt. Schließlich habe es den Beweisbeschuß erst nach Eingang des Gutachtens und Zurückverweisung des Rechtsstreits durch das Berufungsgericht den Parteien bekanntgemacht.

Das Landgericht ordnete erneute Begutachtung durch den Neurologen Dr. St. und den Internisten Dr. R. an. Das Generalkonsulat der Bundesrepublik in L. A. teilte dem Landgericht mit, Dr. R. befinde sich in einem längeren Erholungsurlaub und habe gebeten, einen anderen Arzt zu beauftragen; da der Kläger auf baldige Erledigung gedrängt habe, sei zur Vermeidung eines weiteren Zeitverlustes Dr. J. um Erstattung des internistischen Gutachtens gebeten worden. Das Landgericht unternahm darauf zunächst nichts. Nach Eingang der Gutachten von Dr. J. und Dr. St., die beide den Kläger untersucht hatten, beanstandete der Kläger in einem Schriftsatz, daß Dr. J. nicht vom Landgericht als Sachverständiger bestellt worden war. Das Landgericht bestellte noch vor der mündlichen Verhandlung durch Beschluß vom 6. Dezember 1966 Dr. J. zum Zusatzgutachter, weil Dr. R. auf längere Zeit verhindert gewesen sei und der Kläger nach Mitteilung des Generalkonsulats auf baldige Erledigung gedrängt habe. Der Kläger rügte dieses Verfahren als Umgehung des Berufungsurteils und widersprach der Verwertung des Gutachtens von Dr. J.. Nach mündlicher Verhandlung ordnete das Landgericht an, daß ein abschließendes Gutachten eines von der zuständigen deutschen Auslandsvertretung auszuwählenden Psychiaters einzuholen sei. Den schriftsätzlichen Widerspruch des Klägers beantwortete das Landgericht mit dem Hinweis auf BGH RzW 1965, 466 Nr. 19. Das Generalkonsulat der Bundesrepublik in Los Angeles bestellte als Sachverständigen den Psychiater Dr. K. in L. A.. Er erstattete nach Untersuchung des Klägers ein schriftliches Gutachten vom 11. November 1967. Der Kläger widersprach der Verwertung dieses Gutachtens unter anderem deswegen, weil der Sachverständige nicht vom Landgericht bestellt worden war. Das Landgericht wies die Klage aus medizinischen Gründen ab. Es stützte sich dabei auf die Gutachten von Dr. K., Dr. G. und Dr. J.. Die Berufung des Klägers, mit der er unter Hinweis auf das vorausgegangene Berufungsurteil die Verwertung dieser Gutachten rügte, hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision beantragt der Kläger, das Berufungsurteil mit dem zugrunde liegenden Verfahren aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das beklagte Land läßt sich nicht vertreten.

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht ist auf Grund der Gutachten des Neurologen Dr. St., des Internisten Dr. J. und des Psychiaters Dr. K. zu dem Ergebnis gelangt, daß irgendein verfolgungsbedingtes Leiden des Klägers nicht wahrscheinlich sei. Der Beurteilung des Gesundheitszustandes des Klägers und

einer eventuellen Ursächlichkeit der Verfolgung könnten auch die Gutachten von Dr. J. und Dr. K. ebenso wie das Gutachten von Dr. G. zugrunde gelegt werden, obwohl das Landgericht diese Gutachter nicht namentlich bestimmt habe. Das vorangegangene Berufungsurteil stehe dem nicht entgegen. Zwar habe der Senat durch jene Entscheidung das damals angefochtene Urteil des Landgerichts mit der Begründung aufgehoben, das ihm zugrunde liegende Gutachten von Dr. G. sei unter Verletzung des §404 Abs. 1 Satz 1 ZPO zustande gekommen; das Gericht müsse den Gutachter im Beweisbeschuß bestellen und dürfe dies nicht einer diplomatischen Auslandsvertretung der Bundesrepublik Deutschland überlassen. An diese Rechtsansicht sei der Senat aber nicht mehr gebunden, weil der Bundesgerichtshof inzwischen entschieden habe (RzW 1965, 466 Nr. 19), daß in behördlichen oder gerichtlichen Entschädigungsverfahren die Auswahl eines Sachverständigen der zuständigen Auslandsvertretung überlassen werden dürfe, falls der Verfolgte im Ausland lebe und die Untersuchung dort durchgeführt werden solle.

Grundsätzlich sei das im Instanzenzug untergeordnete Gericht an die Rechtsauffassung des Rechtsmittelgerichts gebunden, die der Aufhebung des angefochtenen Urteils zugrunde liege. Dem entspreche eine Selbstbindung des Rechtsmittelgerichts, wenn das Verfahren nach der Zurückverweisung infolge eines Rechtsmittels wieder zu ihm gelange. Halte sich ein Berufungsgericht an seine Selbstbindung, dann sei die entschiedene Rechtsfrage nunmehr auch der Überprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Dies gelte auch für die Entscheidung einer verfahrensrechtlichen Frage. Für das Verfahren sei danach die Auffassung des Rechtsmittelgerichts zu befolgen. Diese Grundsätze fänden aber zumindest dort ihre Grenze, wo ein dem Rechtsmittelgericht übergeordnetes Gericht zwischen dem ersten und zweiten Erkenntnis die entscheidende Rechtsfrage anders beantwortet habe.

Der Verwertung des Gutachtens von Dr. J. stehe auch nicht entgegen, daß das Landgericht ihn unzulässigerweise erst nach Erstattung seines Gutachtens zum Sachverständigen bestellt habe. Seine Bestellung durch das deutsche Generalkonsulat in L. A. sei nicht ordnungsgemäß, weil das Gericht diese Auslandsvertretung damit nicht beauftragt gehabt habe. Eine nachträgliche Ermächtigung sei so wenig möglich wie die nachträgliche Bestellung eines Gutachters zum Sachverständigen. Die Parteien hätten jedoch der Verwertung des Gutachtens von Dr. J. zugestimmt. Das Einverständnis des Beklagten ergebe sich aus seinen Schriftsätzen. Die Einverständniserklärung des Klägers liege in seinem Prozeßverhalten, das zur Erstattung des Gutachtens des Dr. J. geführt habe und das er sich gegenüber seinem nachträglichen Widerspruch entgegenhalten lassen müsse. Der Kläger, der sich im ersten Rechtszug selbst vertreten könne, habe sich in Kenntnis, daß das Gericht Dr. R. zum Sachverständigen bestellt und diesen Beschluß noch nicht geändert habe, Dr. J. zur Untersuchung und Erstattung eines Gutachtens zur Verfügung gestellt, weil er an einer schnellen Erledigung seines Entschädigungsrechtsstreits interessiert gewesen sei. Sein späterer - sachlich noch nicht einmal begründeter - Widerspruch sei demgegenüber unbeachtlich. Erst recht sei ein Widerspruch des Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegenüber der Parteierklärung ohne Bedeutung.

Anschließend setzt sich das Berufungsgericht mit den Gutachten von Dr. St., Dr. J. und Dr. K. auseinander mit dem Ergebnis, daß bei keinem der Leiden des Klägers ein ursächlicher Zusammenhang mit der Verfolgung wahrscheinlich sei. Soweit Dr. G. eine abgrenzbare Verschlimmerung der seelischen Störungen des Klägers zwischen 1938 und 1943 mit einer durchschnittlichen verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 25 % angenommen habe, hätten dem sowohl Dr. J. als auch Dr. K. widersprochen. Der Senat gebe in diesem Punkt der Ansicht von Dr. K. den Vorzug, weil konkrete Anhaltspunkte für eine Verschlimmerung des psychischen Leidens in diesem Zeitraum und in diesem Umfang durch Verfolgungseinflüsse fehlten.

Mit der Revision rügt der Kläger, zu Unrecht habe das Berufungsgericht angenommen, daß es an die Begründung seiner früheren aufhebenden Entscheidung, das Gericht müsse selbst den Sachverständigen bestellen, nicht gebunden sei. Dr. J. nach Ablieferung seines Gutachtens zum Sachverständigen zu bestellen, sei unzulässig gewesen. Das Verhalten des Klägers sei keine Zustimmung, die die Verwertung des Gutachtens von Dr. J. rechtfertige.

Diese Rügen sind nicht begründet.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt sowohl der Revisionsbegründung als auch des angefochtenen Urteils, daß die aufhebende und zurückverweisende Entscheidung eines Berufungsgerichts, wenn sie formell rechtskräftig geworden ist, bei unveränderter Sach- und Rechtslage grundsätzlich für das weitere Verfahren eine bindende Wirkung entfaltet. Über die Begründung dieser Wirkung im einzelnen bestehen zwar Meinungsverschiedenheiten (vgl. Grunsky in Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., §538 Anm. IX 2 und 3, §565 Anm. II 2 und 3 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum). Es ist jedoch anerkannt, daß das Gericht des ersten Rechtszuges, nach Aufhebung seiner Entscheidung und Zurückverweisung der Sache durch das Berufungsgericht, an dessen Rechtsauffassung, soweit sie der Aufhebung zugrunde liegt, gebunden ist. Ebenso ist das Berufungsgericht an diese seine Rechtsauffassung gebunden, wenn es sich erneut mit der Sache zu befassen hat. Wird nunmehr gegen seine neue Entscheidung Revision eingelegt, dann bindet der Rechtsgrund der früheren Aufhebung auch das Revisionsgericht. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn ein Verfahrensfehler den Aufhebungsgrund bildete.

Das Berufungsgericht stützt seine Ansicht, die Bindung an sein früheres Urteil sei durch BGH RzW 1965, 466 Nr. 19 beseitigt, auch auf Entscheidungen des Reichsfinanzhofs (RFH 40, 308, 309; RFH RStBl 1941, 211 Nr. 216), des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 6, 297; 7, 159; 9, 117) und des Bundessozialgerichts (NJW 1968, 1800). Es hätte sich zusätzlich auch auf BFH NJW 1964, 224 und BSG NJW 1962, 1541 berufen können. Danach entfällt die Bindung des Rechtsmittelgerichts (des Berufungsgerichts BVerwGE 6, 297, 298; des Revisionsgerichts BVerwGE 7, 159, 161 ff; BSG NJW 1962, 1541; 1968, 1800; BFH NJW 1964, 224) an die einer eigenen aufhebenden Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsauffassung, wenn das Revisionsgericht (das Bundesverfassungsgericht BFH a.a.O.) die maßgebende Rechtsfrage inzwischen in einem anderen Verfahren abweichend entschieden hat. Der Bundesgerichtshof (LM BGB §675 Nr. 3) hat dagegen den Standpunkt eingenommen, daß die sich aus §565 Abs. 2 ZPO ergebende Bindung des Berufungsgerichts und damit auch des Revisionsgerichts selbst davon unabhängig ist, ob das Revisionsgericht inzwischen in anderen Verfahren seine Rechtsansicht geändert hat. Offen gelassen hat er nur, ob die Bindung entfällt, "wenn das Plenum des Revisionsgerichts inzwischen in anderem Sinne entschieden hat". Welcher dieser entgegengesetzten Auffassungen im Rahmen des jeweils maßgebenden Verfahrensrechts zu folgen ist und was daraus für die bindende Wirkung einer aus verfahrensrechtlichen Gründen aufhebenden Entscheidung des Berufungsgerichts für das weitere Verfahren herzuleiten wäre, kann hier auf sich beruhen. Daß im vorliegenden Fall der Auffassung des Berufungsgerichts mit gewissen Einschränkungen im Ergebnis zuzustimmen ist, ergibt sich aus den Besonderheiten des Entschädigungsrechts und des zu seiner Verwirklichung vorgesehenen Verfahrens.

Die bindende Wirkung aufhebender Entscheidungen ist zwar unentbehrlich zur zweckmäßigen Ordnung eines Verfahrens, das mindestens eine Rechtsmittelinstanz vorsieht. Dies schließt aber Einschränkungen dieser Bindungswirkung wegen der besonderen Zweckbestimmung einer bestimmten Verfahrensart nicht aus. Für das Verfahren vor den Entschädigungsgerichten gilt gemäß §209 Abs. 1 BEG die Zivilprozeßordnung sinngemäß. Das bedeutet, daß deren Vorschriften insoweit anzuwenden sind, als es sich mit den Besonderheiten eines Entschädigungsverfahrens

vereinbaren läßt (BGH LM BEG §209 Nr. 3). Das Entschädigungsverfahren dient der Durchsetzung des Entschädigungsrechts, d.h. der im Bundesentschädigungsgesetz geregelten Ansprüche gegen die Länder der Bundesrepublik. Dieses Entschädigungsrecht ist nicht in der Weise in die Zukunft gerichtet, daß es für einen unbestimmten Personenkreis Rechtsfolgen an zukünftig eintretende Tatbestände knüpft. Es regelt vielmehr Folgen des Unrechts, das der deutsche Staat in der Vergangenheit unter der Herrschaft des Nationalsozialismus verübt hat. Ein begrenzter Teil (§§4, 150, 160 BEG) der Verfolgten (§§1, 2 BEG) kann für Schäden an bestimmten Rechtsgütern beschränkte Entschädigungsleistungen verlangen. Die Wiedergutmachungsaufgabe, die die Bundesrepublik und ihre Länder auf diese Weise gegenüber einem bestimmten Personenkreis übernommen haben, kann befriedigend nur dann erfüllt werden, wenn über alle erhobenen Ansprüche nicht nur möglichst schnell (§179 Abs. 1 BEG), sondern auch in möglichst gleichmäßiger Anwendung des sachlichen und des Verfahrensrechts entschieden wird. Das Gebot der Gleichbehandlung hat daher im Entschädigungsverfahren besonderes Gewicht. Dem wird nur eine Ordnung des Verfahrens der Entschädigungsgerichte (§208 BEG) gerecht, die möglichst unabhängig von dem Verlauf des einzelnen Prozesses die gleichmäßige Behandlung aller erhobenen Ansprüche gewährleistet. Dies sicherzustellen ist eine wichtige Aufgabe (vgl. §219 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BEG) des Revisionsgerichts in Entschädigungssachen, d.h. des erkennenden Senats des Bundesgerichtshofs. Die Bindung an die einer aufhebenden Entscheidung eines Rechtsmittelgerichts zugrunde gelegte Rechtsauffassung ergibt sich aus der konkreten Gestaltung des einzelnen Rechtsstreits (BGH LM BGB §675 Nr. 3) und dient vornehmlich seiner Beendigung. Das besondere Gewicht des Gleichbehandlungsgebots im Entschädigungsverfahren rechtfertigt es, daß sie für die weitere Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens entfällt, wenn es um eine Frage des Verfahrensrechts geht, die der Bundesgerichtshof nachträglich in einem anderen Entschädigungsrechtsstreit abweichend entschieden hat.

Ein durch die aufhebende Entscheidung und ihre Begründung gerechtfertigtes, schutzwürdiges Vertrauen der Parteien wird dadurch nicht mißachtet. Bei der Bestellung eines ausländischen Sachverständigen sind die Gerichte in der Regel auf Vorschläge der zuständigen konsularischen oder diplomatischen Vertretung der Bundesrepublik angewiesen. Die Wahrscheinlichkeit, daß der am besten geeignete Sachverständige ausgewählt wird, ist daher bei Bestellung durch das Gericht nicht größer als bei Bestellung durch die zuständige Auslandsvertretung der Bundesrepublik (vgl. BGH RzW 1965, 466 Nr. 17; 1967, 229). Wenn das Gericht aus eigener Kenntnis einen bestimmten Sachverständigen für den allein oder am besten geeigneten hält, wird es ihn bestellen, ohne sich vorher an eine Auslandsvertretung zu wenden. Gewichtiger ist das Vertrauen der Parteien darauf, daß nach einer Aufhebung aus materiellrechtlichen Gründen die Auffassung des aufhebenden Gerichts trotz einer späteren abweichenden Entscheidung des Revisionsgerichts erhalten bleibt. Darum geht es hier jedoch nicht. Es wird auch nicht die formell rechtskräftig gewordene Aufhebung des seinerzeit mit den Berufungen beider Parteien angefochtenen Urteils und des ihm zugrunde liegenden Verfahrens in Frage gestellt. Daß die der Aufhebung zugrunde gelegte Rechtsauffassung für das weitere Verfahren nicht mehr bindend ist, bedeutet auch nicht, daß die konkrete Handlung des Landgerichts, die in der aufhebenden Entscheidung als fehlerhaft bezeichnet worden ist, im weiteren Verfahren als fehlerfrei angesehen und verwertet werden durfte. Dem stand schon entgegen, daß mit dem Urteil des Landgerichts auch das zugrunde liegende Verfahren aufgehoben worden ist.

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts vom 13. Juni 1963 mit dem ihm zugrunde liegenden Verfahren auf die Berufungen beider Parteien aufgehoben, weil es auf dem Gutachten von Dr. G. beruhte und das Landgericht nach der damaligen Auffassung des Berufungsgerichts die Bestellung des Sachverständigen nicht einer deutschen Auslandsvertretung

hätte übertragen dürfen. Nach der späteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs RzW 1965, 466 Nr. 17 dürfen jedoch die Entschädigungsorgane die Auswahl des Sachverständigen der zuständigen Auslandsvertretung der Bundesrepublik überlassen, wenn der Verfolgte im Ausland lebt und ein dort tätiger Arzt zum Sachverständigen bestellt werden soll. Mit eingehender Begründung hat dies der Bundesgerichtshof RzW 1967, 229 für das gerichtliche Entschädigungsverfahren bestätigt. Dementsprechend konnte das Landgericht trotz der entgegengesetzten Rechtsauffassung, die dem aufhebenden Berufungsurteil zugrunde liegt, bei der Bestellung eines neuen Sachverständigen verfahren. Das Berufungsgericht war infolgedessen durch sein früheres Urteil nicht gehindert, das Gutachten zu verwerten, das der vom Generalkonsulat der Bundesrepublik in L. A. im Auftrag des Landgerichts bestellte Sachverständige Dr. K. erstattet hat.

Der Verwertung des von Dr. G. erstatteten Gutachtens stand jedoch schon entgegen, daß das Berufungsgericht auch das Verfahren des Landgerichts, in dem dieses Gutachten eingeholt worden war, aufgehoben hatte. Die an sich unzulässige Verwertung dieses Gutachtens in dem jetzt angefochtenen Berufungsurteil führt aber nicht zur Aufhebung dieses Urteils, weil es nicht auf diesem Verfahrensfehler und dem Verstoß gegen das frühere Berufungsurteil beruht (§209 Abs. 1 BEG, §549 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat das Gutachten von Dr. G. nur insoweit berücksichtigt, als es zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis kommt als die anderen Gutachten, nämlich zu einem vorübergehenden Einfluß der Verfolgung auf den Gesundheitszustand des Klägers. Es hat geprüft, ob dieser Ansicht von Dr. G. vor der der anderen Sachverständigen, die jede gesundheitliche Auswirkung der Verfolgung verneint haben, der Vorzug zu geben sei. Dies hat es verneint. Zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis wäre es auch dann nicht gelangt, wenn es das Gutachten von Dr. G. überhaupt nicht berücksichtigt hätte.

Außer auf das Gutachten von Dr. K. hat das Berufungsgericht sich auch auf die Gutachten von Dr. St. und Dr. J. gestützt. Den Sachverständigen Dr. St. hat das Landgericht nach der aufhebenden Entscheidung des Berufungsgerichts selbst bestellt. Gegen die Verwertung seines Gutachtens ergeben sich daher aus einer etwaigen Bindungswirkung der aufhebenden Entscheidung keine Bedenken. Sonstige Verfahrensrügen hat der Kläger gegen die Verwertung der Gutachten von Dr. K. und Dr. St. nicht erhoben. Die gegen die Verwertung des Gutachtens von Dr. J. gerichtete Rüge ist nicht begründet.

Dr. J. ist durch das Landgericht selbst als Sachverständiger bestellt worden, aber erst nachdem sein schriftliches Gutachten schon bei Gericht eingegangen war. Dies war, wie der Kläger mit Recht rügt, unzulässig (vgl. BSG NJW 1965, 368). Ebenso wenig kann der bei der Bestellung des Sachverständigen durch das Generalkonsulat fehlende Auftrag des Gerichts durch eine Genehmigung nach Eingang des Gutachtens ersetzt werden. Dieser Verfahrensfehler ist nicht nach §295 Abs. 1 ZPO unbeachtlich. Der Kläger hat ihn in der nächsten mündlichen Verhandlung nach Eingang des Gutachtens durch seinen Prozeßbevollmächtigten gerügt. Daß er selbst sich der Untersuchung durch Dr. J. unterzogen und vorher das Generalkonsulat in Los Angeles dazu veranlaßt hatte, Dr. J. um Erstattung eines Gutachtens zu bitten, ist insoweit unerheblich. Das Verhalten des Klägers macht jedoch seine spätere, gegen die Verwertung des Gutachtens von Dr. J. gerichtete Rüge zu einer unzulässigen Rechtsausübung. Auch die Wahrnehmung prozessualer Rechte und Pflichten darf nicht gegen Treu und Glauben verstoßen (vgl. BGH NJW 1960, 194). Der Kläger hat, weil er an einer schnellen Erledigung des Verfahrens interessiert war, beim Generalkonsulat darauf gedrängt, statt des bestellten, aber vorübergehend verhinderten Sachverständigen Dr. R. einen anderen Arzt zu beauftragen. Das Generalkonsulat hat dem Verlangen des Klägers in der Weise entsprochen, daß es Dr. J. um ein internistisches Gutachten gebeten hat. Der Kläger hat sich durch Dr. J. untersuchen lassen. Weder der Kläger noch sein

Prozeßbevollmächtigter haben sich vorher wegen der Bestellung eines anderen Sachverständigen an das Gericht gewandt. Dr. J. hat sein Gutachten unter dem 20. April 1966 erstattet. Die Mitteilung des Generalkonsulats über die Vorgänge, die dazu geführt hatten, ging am gleichen Tage bei Gericht ein. Das Gericht und der Beklagte brauchten danach nicht damit zu rechnen, daß der Kläger gleichwohl der Verwertung des Gutachtens von Dr. J. aus den später geltend gemachten verfahrensrechtlichen Gründen widersprechen würde. Unbegründet sind die Erwägungen in der Revisionsbegründung, daß der Kläger den Verlust seines Entschädigungsanspruchs nach §7 der 2. DV-BEG hätte befürchten müssen, wenn er sich der Untersuchung durch Dr. J. nicht unterzogen hätte. Nach §7 der 2. DV-BEG kann ein Entschädigungsanspruch nur abgelehnt werden, wenn der Verfolgte sich ohne ausreichenden Grund weigert, sich der von einem Entschädigungsorgan angeordneten ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und wenn er vorher schriftlich auf die Rechtsfolgen einer Weigerung hingewiesen worden ist. Die Untersuchung des Klägers durch Dr. J. war von keinem Entschädigungsorgan angeordnet worden. Ebenso wenig hatte das Gericht in irgendeiner Weise darauf hingewirkt, daß der Kläger sich durch Dr. J. untersuchen ließ. Der Kläger hatte keinen Grund zu der Annahme, daß er sich zur Vermeidung nachteiliger Rechtsfolgen der Untersuchung durch Dr. J. stellen müsse. Er hat vielmehr von sich aus den Anstoß dafür gegeben, daß Dr. J. statt des vom Gericht bestellten Sachverständigen Dr. R. tätig wurde, weil er eine Verzögerung des Verfahrens vermeiden wollte. Diesem Verhalten widerspricht in nicht zu billigender Weise die nach Eingang des Gutachtens von Dr. J. erhobene Verfahrensrüge. Diese Rüge ist infolgedessen unbeachtlich.

In der Sache selbst ist die Entscheidung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht ist auf Grund der Gutachten von Dr. K., Dr. St. und Dr. J. zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger an einer zwangsneurotischen Charakterstruktur mit leichten angstneurotischen Zügen und somatischen Affektmanifestationen, an altersentsprechenden degenerativen Wirbelsäulenveränderungen und Polyneuropathie beider unteren Extremitäten leide. Bei keinem dieser Leiden sei ein ursächlicher Zusammenhang mit der Verfolgung wahrscheinlich. Insbesondere auch der gesamte psychische Leidenszustand des Klägers habe sich unabhängig von der Verfolgung entwickelt. Es könne auch keine Rede davon sein, daß die Verfolgung die somatischen Affektmanifestationen und die angstneurotischen Züge in irgendeiner Weise auf dem Boden einer zwangsneurotischen Charakterstruktur ausgelöst hätten.

Diese tatsächlichen Feststellungen tragen gemäß §28 Abs. 1 BEG die Entscheidung des Berufungsgerichts.

Zitiervorschlag:

BGH Urt. v. 5.7.1973 – IX ZR 150/70, BeckRS 1973, 31376374