

Verkündet
am 18. Januar 1962
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Technikers Fritz L [REDACTED] aus D [REDACTED]
bei M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Landkreis M i n d e n, vertreten durch den Ober-
kreisdirektor,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1962 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer,
Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm(Westf.) vom 13. Mai 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des Re-
visionsrechtszuges, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Schadensersatz wegen der Erstattung eines angeblich unrichtigen Gutachtens durch einen Amtsarzt des beklagten Kreises auf Grund folgenden Sachverhalts:

Der Kläger hatte im Jahre 1953 geheiratet; seine Ehefrau hatte zwei voreheliche Kinder namens Karin und Heike. Ende 1954 kam es zwischen den Ehegatten zu ernststen Zerwürfnissen, so daß der Kläger Anfang 1955 die Scheidungsklage einreichte. Die Ehefrau des Klägers hatte den Verdacht, daß der wegen Unzucht mit Kindern bereits vorbestrafte Kläger sich an ihren Töchtern vergangen habe. Sie ließ ihre am [REDACTED] 1943 geborene Tochter Heike am 25. Januar 1955 durch den praktischen Arzt Dr. S. [REDACTED] aus Barkhausen untersuchen, der als Ergebnis der Untersuchung bescheinigte:

".....Bei der Untersuchung waren äußerlich keine Merkmale einer äußeren Gewaltanwendung vorhanden; Hymen war vorhanden."

Die Ehefrau des Klägers wandte sich darauf an das Jugendamt, das eine ärztliche Untersuchung durch das Gesundheitsamt veranlaßte. Diese Untersuchung erfolgte beim Gesundheitsamt des Kreises Minden am 11. Februar 1955. Die dort tätige Ärztin Dr. K. [REDACTED] untersuchte das Kind und holte dann den inzwischen in den Ruhestand getretenen Kreismedizinrat Dr. R. [REDACTED] hinzu. Beide erstatteten dem Jugendamt ein Gutachten, das zu folgendem Ergebnis kam:

".....Das Hymen wies am oberen Pol, und zwar je lateral von der Öffnung der Harnröhre alte, bis zum Rand durchgehende Einrisse auf. Die Vagina war im ganzen für etwa zwei Kleinfinger eingängig. Auf Grund des Untersuchungsbefundes erscheint eine Defloration wahrscheinlich....."

Die Ehefrau des Klägers erstattete nunmehr gegen ihren Mann am 22. Februar 1955 eine Strafanzeige. Die Strafkammer beim Landgericht Bielefeld verurteilte den Kläger wegen Unzucht mit seiner Stieftochter Heike am 19. Dezember 1955 zu zwei Jahren und drei Monaten Gefängnis. In der Hauptverhandlung wurden auch Dr. S. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED] eidlich vernommen. Die Revision des Klägers wurde verworfen, und er verbüßte einen Teil der Freiheitsstrafe.

Im Jahre 1957 wurde auf seinen Antrag die Wiederaufnahme zugelassen. Der Facharzt Dr. Noelle erstattete am 28. Mai 1958 folgendes Gutachten:

".....Das Hymen erscheint nicht defloriert. Es ist nicht sonderlich dehnungsfähig und gestattet nicht das Einführen eines kleinen Fingers. Der Hymenrand ist gezähzelt mit zottigen Spitzen (Hymen fimbriatus). Narben von Einrissen sind nicht zu erkennen, auch nicht bei Prüfung mit 12-facher Vergrößerung im Kolposkop. Insbesondere finden sich keine Narben im Ansatz des Hymen. Da nach der angeblichen unzüchtigen Handlung schon 4 Jahre vergangen sind, sind gerade im heranwachsenden Alter erhebliche Veränderungen am äußeren Genitale zu erwarten. Tiefe Einrisse bis in den Hymenalansatz hinein hinterlassen Narben, die aber hier nicht vorhanden sind. Einrisse am Hymenalsaum hinterlassen keine Narben.

Aus meinem heutigen Befunde lassen sich daher keine Beweise für die Tat vor 4 Jahren und für die Verlaufsrichtung der unzüchtigen Belästigung finden.

Auf Grund einer erneuten Hauptverhandlung sprach das Gericht den Angeklagten am 22. Juli 1958 mangels Beweises frei. In den Gründen heißt es, es bleibe zwar ein begründeter Tatverdacht weiterhin bestehen, daß Heike mit dem Kläger irgendwelche sexuellen Erlebnisse gehabt habe, doch ließen sich diese auf Grund ihrer Aussage qualitativ nicht abgrenzen; die Beweisaufnahme habe auch nicht ergeben, daß Heike defloriert worden sei. - Eine Entschädigung für die erlittene Strafhaft wurde dem Kläger nicht zugebilligt, weil



seine Unschuld nicht erwiesen sei.

Der Kläger hält das vom Kreismedizinalrat Dr. R. [REDACTED] am 11. Februar 1955 erstattete Gutachten für falsch. Die darin beschriebenen Einrisse hätten mindestens deutliche Narben hinterlassen müssen; derartige Narben seien schon 1958 nicht mehr vorhanden gewesen. Möglicherweise liege eine Personenverwechslung vor. Der Kläger meint, der Amtsarzt habe damit seine auch ihm gegenüber obliegenden Amtspflichten schuldhaft verletzt. Nur dadurch sei es zu seiner Verurteilung gekommen. Er verlangt als Schadensersatz zunächst Erstattung eines Teils des durch die Festnahme erlittenen Verdienstausfalls und hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 1 500 DM beantragt.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er leugnet eine schadensursächliche Pflichtverletzung von Dr. R. [REDACTED]. Dieser habe nur den Befund wiedergegeben, den er übereinstimmend mit Frau Dr. K. [REDACTED] am 11. Februar 1955 nach sorgfältiger Beobachtung festgestellt gehabt habe. Die daraus gezogene Schlußfolgerung sei nicht zu beanstanden. Der Anspruch sei auch verjährt.

Die Klage ist in den beiden ersten Rechtszügen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger macht Ansprüche jetzt nur noch wegen des Gutachtens vom 11. Februar 1955 aus § 839 BGB und Art. 34 GG geltend. Voraussetzung dafür ist, daß der untersuchende Amtsarzt Dr. R. [REDACTED], der dabei in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes handelte, vorsätzlich oder fahrlässig einen falschen Befund erhoben oder ein unrichtiges Gutachten erstattet und dabei Amtspflichten verletzt hat,

die ihm dem Kläger gegenüber oblagen.

Das Berufungsgericht hat nur den Medizinalrat Dr. R. [REDACTED] nochmals eidlich als Zeugen vernommen und die Klage dann mit folgenden Erwägungen abgewiesen: Die Gutachten von Dr. R. [REDACTED] und Dr. K. [REDACTED] einerseits sowie von Dr. Noelle und Dr. S. [REDACTED] andererseits seien miteinander unvereinbar, weil von den im Gutachten von 1955 beschriebenen Einrissen im Jahre 1958 mindestens noch Narben hätten zurückbleiben müssen; solche Narben habe Dr. Noelle nicht mehr festgestellt. Die Feststellung, welcher sachverständige Zeuge sich bei seinen Beobachtungen geirrt habe, sei nur durch Einholung eines Obergutachtens auf Grund einer erneuten Untersuchung des Kindes möglich. Der Kläger habe eingeräumt, daß er das Kind zur Duldung einer solchen Untersuchung nicht veranlassen könne. Das Gericht dürfe keinen Zwang ausüben; ein solcher Zwang sei auch nach Lage der Sache dem Kinde schwerlich zuzumuten. Der Kläger könne daher nicht einmal den ihm obliegenden Nachweis führen, daß das Gutachten vom 11. Februar 1955 objektiv falsch sei.

Dagegen wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen. Ihr ist der Erfolg nicht zu versagen.

Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hatte der Kläger beantragt, die beiden Zeugen Dr. Noelle und Dr. S. [REDACTED] "über Ihre Beobachtungen bei den von ihnen durchgeführten Untersuchungen bei Heike zu hören". Ein Antrag in dieser Form wäre kein ordnungsmäßiger Beweisantrag gewesen, weil er nicht eine bestimmte streitige Tatsache unter Beweis stellte; das Berufungsgericht hätte darauf nicht einzugehen brauchen. Nach der in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils enthaltenen Wiedergabe des Antrages ging dieser jedoch dahin, die Zeugen darüber zu vernehmen, "daß das

Hymen des Kindes Heike nicht in der von dem Zeugen Dr. R. [REDACTED] beschriebenen Art und Weise verletzt war". Ein solcher Antrag wäre ein ordnungsmäßiger Beweis-
antrag, in dem für eine bestimmte streitige Behauptung Beweis angeboten war. Angesichts der über den Inhalt des Beweis-
antrages im Berufungsurteil enthaltenen widerspre-
chenden Angaben muß das Revisionsgericht davon ausgehen, daß der Antrag den in den Entscheidungsgründen angegebe-
nen, an einen Beweis-
antrag zu stellenden Anforderungen genügenden Inhalt gehabt hat.

Von der Vernehmung der in dem ordnungsmäßig gestell-
ten Beweis-
antrag benannten Zeugen hätte das Berufungs-
gericht nur absehen dürfen, wenn die Behauptung, deren Richtigkeit die Zeugen bekunden sollten, für die Entschei-
dung unerheblich war, oder als wahr unterstellt werden konnte, oder wenn das angebotene Beweismittel als völlig ungeeignet zum Beweise der aufgestellten Behauptung hätte
erachtet werden können. Das Berufungsgericht hat nun nicht die unter Beweis gestellten Behauptungen als wahr unter-
stellt, sondern entweder diese Tatsachen als unerheblich oder die angebotenen Beweismittel als zur Urteilsfindung unzureichend erachtet. Das hält jedoch einer Nachprüfung nicht stand.

Zwar hatte Dr. S. [REDACTED] das Kind bereits einige Zeit vor der Untersuchung durch Dr. R. [REDACTED] gesehen, so daß in der Zwischenzeit Verletzungen an dem Hymen erfolgt sein konnten. Trotzdem war die in sein Wissen gestellte Behauptung, daß das Hymen auf Geschlechtsverkehr zurückzuführende Verlet-
zungen nicht aufgewiesen habe, angesichts der damit im Wi-
derspruch stehenden Bekundung des Dr. R. [REDACTED], daß das Hymen "alte" Risse gezeigt habe, nicht unerheblich. Ebenso wenig durfte die in das Wissen des Dr. Noelle gestellte Behaup-
tung übergegangen werden, da es auf diese Behauptung (unver-
letztes und narbenfreies Hymen noch im Jahre 1958) ent-

scheidend ankam. Das Berufungsgericht hat auch insoweit - trotz seiner nicht ganz eindeutigen Ausdrucksweise - eine Wahrunterstellung nicht vorgenommen, sondern als ausgeschlossen erachtet, daß eine Vernehmung der genannten Zeugen dazu führen könne, das Gericht von der Unrichtigkeit der Bekundungen des Zeugen Dr. R. [REDACTED] zu überzeugen. Es hat also die Zeugen Dr. S. [REDACTED] und Dr. Noelle als ungeeignete Mittel zum Beweis der in ihr Wissen gestellten Behauptung erachtet. Es hat darüber hinaus die Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens unter der Voraussetzung, daß nicht eine erneute Untersuchung des Kindes Heike stattfinden könne, als ungeeignetes Mittel erachtet, dem Gericht hinsichtlich der hier in Rede stehenden tatsächlichen Behauptungen des Klägers eine bestimmte Überzeugung zu vermitteln.

Dieses Verfahren begegnet Bedenken. Wegen Ungeeignetheit darf ein Beweismittel nur dann als unbeachtlich abgelehnt werden, wenn der angebotene Beweis als v ö l l i g u n g e e i g n e t zur Führung des bezweckten Nachweises und die Erhebung des Beweises deshalb als v ö l l i g n u t z l o s erachtet werden kann, mithin jede Möglichkeit als ausgeschlossen angesehen werden darf, daß die Beweisaufnahme irgend etwas für die Überzeugungsbildung des Gerichts Sachdienliches ergeben werde (vgl. u. a. RGSt 1958, 378, 380, BGH NJW 1956, 1480; BGH DRiZ 1959, 252). Für die Annahme, daß diese Voraussetzungen hier gegeben seien, reichen die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht aus. Das Berufungsgericht - das allein Dr. R. [REDACTED], gegen den sich der Vorwurf der Amtspflichtverletzung richtet, als Zeugen über die streitige Behauptung gehört hat - hat nicht ausreichend zu begründen vermocht, weshalb die Vernehmung des Dr. Noelle und des Dr. S. [REDACTED] unter keinen Umständen etwas Sachdienliches für die Frage der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Behauptungen ergeben könne. Entsprechendes gilt für die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht

die Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens abgelehnt hat. Insoweit läßt das angefochtene Urteil auch nicht erkennen, daß das Berufungsgericht selbst über eine ausreichende Sachkunde in den einschlägigen medizinischen Fragen verfügte, um beurteilen zu können, daß auch der erfahrenste Sachverständige über die streitige Behauptung nur nach Untersuchung des Kindes Heike etwas Sachdienliches werde aussagen können, zumal möglicherweise schon Beweiszeichen für die Entscheidung ausreichten, welcher Befund zuverlässiger war.

Wegen dieses Verfahrensfehlers muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, so daß es einer Erörterung der übrigen Verfahrensrügen nicht bedarf. Das Berufungsgericht - dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen bleibt - wird die weiteren Rügen bei der neuen Verhandlung zu beachten haben, wenn die Parteien ihr Vorbringen insoweit wiederholen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Bundesrichter Dr. Beyer
ist ortsabwesend und
kann deshalb nicht
unterschreiben.

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Kreft