

17

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

GrundG Art. 14 Cd; PrALREinl § 75; BGB § 254 Da

- a) Der Mutter, die einen Pockenschutz-Erstimpfling betreut und infolge einer Ansteckung mit dem Impfstoff einen Gesundheitsschaden erleidet, kann ein Aufopferungsanspruch zustehen.
- b) Zur Frage des mitwirkenden Verschuldens beim Aufopferungsanspruch.

BGH, Urt.v.6. Juni 1966 - III ZR 167/64 OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 167/64

URTEIL

Verkündet am

6. Juni 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes N o r d r h e i n - W e s t f a l e n,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Klara K [REDACTED] geb. V [REDACTED],
D [REDACTED]-H [REDACTED], R [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30 Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das genannte Urteil, soweit es zum Nachteil der Klägerin erkannt hat, aufgehoben. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das beklagte Land trägt die Hälfte der Kosten des Revisionsrechtszuges. Die Entscheidung über die übrigen Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die am 12. September 1957 geborene Tochter der Klägerin wurde am 28. April 1960 vom Amtsarzt der Stadt D [REDACTED] gegen Pocken erstmals geimpft. Die Klägerin erhielt das Merkblatt über die Pockenschutz-Erstimpfung ausgehändigt.

Am 8. Mai 1960 bemerkte die Klägerin, die das Kind betreute, eine Entzündung an beiden Lidrändern ihres eigenen linken Auges. Die Entzündung erfaßte auch das innere Auge und führte zu einer Trübung der Hornhaut. Die Klägerin war in ambulanter ärztlicher Behandlung, später in stationärer Krankenhausbehandlung (28. Juni bis 22. Juli 1960), doch konnte die nahezu völlige Erblindung des linken Auges - auch durch eine Operation im Februar 1961 - nicht verhindert werden. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit ist mit 33 1/3 % festgestellt worden.

Unstreitig beruht die Erkrankung der Klägerin auf einer Ansteckung durch den ihrer Tochter verabreichten Impfstoff. Die Parteien streiten darüber, wie der Impfstoff auf die Klägerin übertragen worden ist.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe die Richtlinien des Merkblatts über die Pockenschutz-Erstimpfung peinlich genau befolgt; wenn sie gleichwohl durch Ansteckung einen Körperschaden erlitten habe, der sie auch in ihrer Tätigkeit als Hausfrau behindere, müsse das beklagte Land sie schadlos halten. Sie hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, ihr eine in das Ermessen des Gerichts gestellte angemessene Entschädigung für den Schaden zu zahlen, den sie infolge der Hornhautentzündung des linken Auges erlitten hat.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten. Es hat eine Verpflichtung zur Entschädigung grundsätzlich

in Abrede gestellt, weil nach geltendem Recht allenfalls der Geimpfte, der infolge der Impfung erkrankte, eine Entschädigung beanspruchen könne, nicht aber ein Dritter, der sich bei dem Geimpften anstecke, und weil der Klägerin, der als Mutter kraft Gesetzes die Sorge für die Person ihrer Tochter obgelegen habe, mit der Pflege ihrer Tochter ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit nicht auferlegt worden sei. Weiter hat das beklagte Land sich darauf berufen, die Einhaltung der Richtlinien des Merkblattes biete einen sicheren Schutz gegen eine Übertragung; da die Klägerin sich angesteckt habe, müsse sie die ihr bekannt gegebenen Sicherheitsbestimmungen außer acht gelassen haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf eine angemessene Entschädigung dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision bittet das beklagte Land, das landgerichtliche Urteil wieder herzustellen; die Klägerin beantragt im Wege der Anschlußrevision, den Klageanspruch vollen Umfangs für gerechtfertigt zu erklären. Jede Partei bittet, das Rechtsmittel der anderen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Gesetze, die die Impfung und die Entschädigung für Impfschäden ausdrücklich behandeln, eine besondere Bestimmung über die Entschädigung von nicht geimpften Personen, die sich an einem Pocken-Impfling angesteckt haben, nicht enthalten. Das Reichs-Impfgesetz vom 8. April 1874 (RGBl 31), auf dem der Impfwang beruht, besagt nichts über die Entschädigung von Impfschäden. Das Bundes-Seuchengesetz vom 18. Juli 1961 ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil es erst am 1. Ja-

nuar 1962 in Kraft getreten ist (§ 85) und seine Bestimmungen für frühere Schadensfälle grundsätzlich nicht gelten (vgl. BGH Warn 1964 Nr. 224 = NJW 1965, 347); es regelt im übrigen - wie das Berufungsgericht richtig anführt - im Grundsatz nur die Entschädigung für Impfschäden des Geimpften selbst (§ 51 Abs. 1) und sieht eine Entschädigung für dritte Personen, die an ausgeschiedenen Erregern erkranken, lediglich im Falle der Impfung gegen Kinderlähmung vor (§ 51 Abs. 4 mit § 14 a). Ebenso gewährt das Impfschädengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10. Februar 1953 (GVBl 166) nur dem Impfling selbst Entschädigung wegen Gesundheitsschäden. Diese Gesetze schließen jedoch anderweit begründete Ansprüche nicht aus, denn es war in keinem Falle der Sinn der gesetzlichen Regelung, Entschädigungsansprüche, die aus einem anderen Rechtsgrund bestehen, abzuschneiden (vgl. BGHZ 34, 23, 26; BGH NJW 1961, 555 und NJW 1965, 347 = Warn 1964 Nr. 224).

2.) Das Berufungsgericht hat die Grundlage des Anspruchs in § 75 Einl. PreußAllR gesehen, wonach der Staat gehalten ist, denjenigen zu entschädigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohl des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird. Einen solchen sogenannten Aufopferungsanspruch, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit, insbesondere bei Impfschäden, in Betracht kommt (BGHZ 9, 83; 13, 88, 91), hat das Berufungsgericht aus folgenden Erwägungen für begründet gehalten: Als Vertretungsberechtigte und Inhaberin des Personensorgerechts (§§ 1629, 1631 BGB) habe die Klägerin das Kind zur Impfung gebracht. Sie sei damit einer gesetzlichen Verpflichtung und dem Interesse der Allgemeinheit, durch Zwangsimpfung einer allgemeinen Seuchengefahr vorzubeugen, gefolgt. Der Impfzwang bei minderjährigen Kindern erfasse zugleich die Eltern, namentlich die zur Betreuung des Kindes berufene Mutter, und stelle sie mit dem Kind in eine durch Gesetz bedingte Gefahrengemeinschaft, in der sie der Gefahr einer

Erkrankung besonders ausgesetzt sei; das verlange die Allgemeinheit von ihr, um sich vor der Gefahr allgemeiner Seuchen zu schützen. Wenn die Mutter infolgedessen erkrankt, so nehme sie damit ein Opfer im Allgemeininteresse auf sich, das anderen Müttern nicht abverlangt worden sei, und werde durch dieses Opfer, das die Allgemeinheit ihr zumute, unmittelbar betroffen.

Jedoch brauche das beklagte Land - so führt das Berufungsurteil weiter aus - die Klägerin nicht für den vollen Schaden zu entschädigen. Die Erkrankung der Klägerin rechtfertige den Schluß, daß die Klägerin die Richtlinien des Merkblatts nicht beachtet habe; denn bei Beachtung dieser Richtlinien werde eine Ansteckung mit Sicherheit vermieden. Da die Klägerin hiernach den Schaden durch eigenes Verschulden mitverursacht habe, sei es in sinngemäßer Anwendung des § 254 BGB angebracht, daß sie die Hälfte des Schadens selbst trage.

II.

Die Rügen der Revision des beklagten Landes erweisen sich als unbegründet.

1.) Die Revision stellt zunächst den Grund eines Anspruchs in Abrede, indem sie sich darauf beruft, die Klägerin sei von einem hoheitlichen Eingriff nicht unmittelbar betroffen, ihr sei ein Sonderopfer nicht abverlangt worden. Das greift nicht durch. Es ist zwar richtig, daß ein Entschädigungsanspruch nach Aufopferungsgrundsätzen - abgesehen von dem hier nicht zutreffenden Fall der rechtsähnlichen Anwendung des § 844 BGB (vgl. BGHZ 18, 286; 34, 23) - nur demjenigen zustehen kann, dem unmittelbar ein Sonderopfer abverlangt oder auferlegt worden ist; jedoch verkennt die Revision, indem sie diese Voraussetzung verneint, die Zusammenhänge, die zur Erkrankung der Klägerin führten.

Der Impfung mit Schutzpocken ist jedes Kind vor dem Ablauf des auf sein Geburtsjahr folgenden Kalenderjahres zu unterziehen, sofern es ohne Gefahr für sein Leben und seine Gesundheit geimpft werden kann und die natürlichen Blattern nicht überstanden hat (§§ 1,2 ImpfG). Für die Erfüllung der Impfpflicht sind die Eltern, Pflegeeltern und Vormünder verantwortlich (§§ 12,14 ImpfG). Jede Impfung birgt in gewissem Umfange die Gefahr einer Ansteckung in sich, der alle, die mit dem geimpften Kinde zusammenleben, es warten und betreuen, ausgesetzt sind, besonders die Mutter, die mit der Sorge für die Person des Kindes ihrer gesetzlichen Aufgabe nachkommt. Am Bestehen dieser Gefahr, mag sie auch bei richtigem Verhalten beherrschbar sein, läßt der Inhalt des Merkblatts - das u.a. hervorhebt, die Impfstellen seien lange Zeit "ansteckungsgefährlich", - keinen Zweifel. Diese Gefahr, die im Vollzug einer hoheitlichen Anordnung in das Haus gebracht wird, bedroht und belastet unmittelbar den Kreis, in dem der Impfling lebt. Der hoheitliche Zwang, der den Impfling zur Impfung führt, hat für Eltern und Hausgenossen die unmittelbare, aus dem Gesetz folgende Wirkung, daß sie zum Zusammenleben mit einem ansteckungsgefährlichen Kinde gezwungen und damit der Gefahr ernstlicher Gesundheitsschädigung in besonderem Maße ausgesetzt sind. Der Impfwang belastet hiernach nicht nur den Impfling, dessen Impfung das Gesetz fordert, er wirkt sich vielmehr unmittelbar auf die Personen aus, die mit dem Impfling in häuslicher Gemeinschaft leben.

Die vorliegende Sache gibt keine Veranlassung, den Kreis der hierdurch Belasteten abschließend festzulegen; es wird auch weitgehend von den Gegebenheiten des Einzelfalles abhängen, inwieweit der eine oder andere sich in der Gefahrenzeit dem näheren Umgang mit dem Impfling entziehen oder von ihm ferngehalten werden kann. Jedenfalls aber ist die Mutter, die das Kind nach der Impfung wartet und betreut, durch den Vollzug des Impfwanges unmittelbar in eine besondere Gefahrenlage gestellt. Das Berufungsurteil spricht zutreffend von einer "Gefahrengemeinschaft", in

der Mutter und Kind nach der Impfung stehen. Die Mutter erfüllt ihre gesetzliche Pflicht (§ 1631 BGB), indem sie für das Kind sorgt. Die Allgemeinheit erwartet von ihr, daß sie das Kind in guten und bösen Tagen pflegt und betreut, daß sie ihm auch in den Tagen nach der Impfung die Wartung zuteil werden läßt, deren das Kind gerade in diesen Tagen besonders bedarf. An die Mutter in erster Linie richten sich die Gebote des Merkblatts unter Ziffer Jede Berührung der lange Zeit ansteckungsgefährlichen Impfstellen vor völliger Vernarbung zu vermeiden, die Impfstellen sorgfältig vor Beschmutzung, Aufreiben und Aufkratzen zu schützen und kühl und trocken zu halten, die Impfstellen mehrmals täglich zu pudern, den Impfling täglich zu waschen, beschmutzte Impfstellen mit reiner, angefeuchteter Watte vorsichtig abzutupfen. Diese Maßnahmen sind notwendig, um die Gefahren der Impfung zu bannen. Die Mutter wird damit in den Dienst der Aufgabe gestellt, größeren Gefahren für das geimpfte Kind, aber auch für die Allgemeinheit vorzubeugen; sie kann sich dem nicht entziehen, ohne ihre Pflichten zu verletzen, selbst wenn dadurch ihre persönlichen Interessen beeinträchtigt werden. Die Gefahr, die damit verbunden ist, entschädigungslos hinzunehmen, mutet das Gesetz ihr - wie jeder Mutter in gleicher Lage - zu und kann es ihr zumuten, weil durch ihre Tätigkeit das Kind, die Familie und die Allgemeinheit vor ungleich größeren Gefahren geschützt werden. Wird aber aus dieser Gefahr ein Nachteil oder eine Schädigung, die über das hinausgeht, was nach dem Willen des Gesetzes der Einzelne hinzunehmen hat, so wird damit der Mutter ein Sonderopfer abverlangt, das eine Entschädigung rechtfertigt wie entsprechendenfalls dem Impfling, der infolge einer gesetzlichen Impfung einen über das übliche Maß einer Impfreaktion hinausgehenden Gesundheitsschaden erleidet (so § 51 BSeuchenG; vgl. BGHZ 9, 83, 86 f, 92; 17, 172, 173; 36, 379, 389); denn für die hiervon betroffene Mutter hat sich aus der Gefahr, die das Gesetz jeder Mutter entschädigungslos zumutet, unmittelbar eine Belastung ent-

wickelt, die das Gesetz ihr nicht auferlegen will und von der die anderen verschont geblieben sind, sie ist genötigt worden, ihre Gesundheit dem ^{Wohl des} gemeinen Wesens aufzuopfern.

Da die Klägerin unstreitig an ihrer Gesundheit geschädigt ist, weil sie sich an dem ihrer Tochter verabreichten Impfstoff angesteckt hat, und da weiter die Haftung des beklagten Landes, das sich durch die Impfung im Rahmen der Seuchenbekämpfung einer ihm obliegenden Aufgabe entledigt hat, nicht in Zweifel gezogen wird (vgl. BGHZ 13, 88, 92; LM zu Einl. Preuß ALR § 75 Nr. 23), hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs gegen das beklagte Land zutreffend bejaht.

2.) Nach den Grundsätzen der Aufopferung hat der Betroffene Anspruch auf eine Entschädigung. Nachteile, die durch bestimmungsgemäße Leistungen der Sozialversicherung ausgeglichen worden sind (vgl. hierzu BGHZ 20, 81) - wie die Aufwendungen für Krankenhaus und Arzt -, sind nach ausdrücklicher Erklärung in der Klageschrift nicht im Streit.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Anspruch auf angemessene Entschädigung nicht uneingeschränkt stattgeben dürfen, jedenfalls aber eine Entschädigung wegen Nichtvermögensschäden ausdrücklich ausschließen müssen, greift nicht durch. Allerdings stellt die Entschädigung den materiellen Ausgleich für die erlittenen vermögensrechtlichen Einbußen dar. Bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit kann neben dem Ausgleich der Vermögensseinbuße weder ein Schmerzensgeld noch eine besondere geldliche Entschädigung für sonstige immaterielle Nachteile verlangt werden (BGHZ 20, 61, 69; 22, 43, 48). Das aber hat die Klägerin nicht getan, es ist ihr auch nicht zugesprochen worden. Die Klägerin hat in ihrem Antrage die Bestimmung der Höhe der angemessenen Entschädigung in zulässiger Weise (BGHZ 4, 138, 142) in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Sie hat zwar vorgetragen, daß sie außergewöhnliche Schmerzen gehabt und-neben vermögensrechtlichen - nichtvermögensrechtliche Schäden erlitten habe (Klageschrift Bl.4 = Bl.5) solche Schäden aber mit der Klage nicht geltend gemacht; sie hat vielmehr Entschädigung für die ihr unmittelbar entstandenen Kosten gefordert, als welche sie den Aufwand für eine zeitweilige anderweite Unterbringung der Kinder, für eine Aushilfe, für Besuche des Ehemannes, für Stärkungsmittel und dergleichen angegeben hat (Klageschrift Bl.5), und schließlich hervorgehoben, ihr wesentlicher Schaden liege darin, daß sie auf dem linken Auge fast völlig erblindet und ihre Erwerbsfähigkeit erheblich gemindert sei. Alle diese Posten können unter dem Gesichtspunkt der Entschädigung berücksichtigungsfähig sein (BGHZ 7, 331, 334; 22, 43, 50). Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe gar nicht über einen Vermögensschaden, sondern nur über den immateriellen Schaden, ohne sich allerdings über dessen Rechtsnatur klar zu sein, befinden wollen, läßt sich aus dem Berufungsurteil nicht belegen. Der Ausdruck "angemessene Entschädigung" in der Urteilsformel umgrenzt den Anspruch in rechtlich zutreffender Weise. Das Berufungsgericht hat zwar einen Schmerzensgeldanspruch nicht ausdrücklich ausgeschlossen - dazu bestand keine Veranlassung, weil ein solcher nicht geltend gemacht war -, jedoch spricht das Berufungsurteil von dem "Körperschaden" und dem "Gesundheitsschaden" der Klägerin; schließlich billigt das Berufungsurteil der Klägerin eine angemessene Entschädigung "gemäß den beim Aufopferungsanspruch zu beachtenden Grundsätzen" zu, wobei auf die Entscheidung in BGHZ 9, 83, 93 und damit auch auf BGHZ 6, 270, 295 hingewiesen wird. Alles das macht ersichtlich, daß das Berufungsgericht mit dem Anspruch auf "angemessene Entschädigung" nicht den Anspruch auf volle Schadensersatzleistung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern auf materiellen Ausgleich für die auferlegte Vermögenseinbuße dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären wollte und erklärt hat. Diese Einschränkung geht aus der Urteilsformel bei Berücksichtigung der

Entscheidungsgründe (BGHZ 5, 240) so klar hervor, daß Zweifel am Umfang des Urteilsausspruchs nicht begründet sind und es einer Berichtigung nicht bedarf. Die Befürchtung der Revision, die Klägerin könne, wenn das Berufungsurteil in seiner jetzigen Fassung rechtskräftig werden sollte, auch für ihren immateriellen Schaden nach Art eines Schmerzensgeldes angemessene Entschädigung verlangen, ist nicht begründet.

3.) Schließlich kann der Revision auch nicht darin gefolgt werden, daß ein entschädigungsfähiges Opfer der Klägerin nicht hinreichend substantiiert vorgetragen und vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden sei. Die Revision meint hierzu, die nach ärztlichem Gutachten festgestellte Minderung der Erwerbsfähigkeit um 33 1/3 % treffe die Klägerin als Hausfrau nicht; über eine konkrete Erwerbsminderung in ihrer hausfraulichen Tätigkeit, insbesondere über die Notwendigkeit des Ausgleichs durch eine Haushaltshilfe, habe die Klägerin nichts vorgetragen, insoweit im Rechtsstreit nichts verlangt und das Berufungsgericht habe hierüber nichts festgestellt.

Auch dieser Vortrag bleibt erfolglos. Die Revision vernachlässigt insoweit den Grundsatz, daß die Entschädigung dem Betroffenen den materiellen Ausgleich für seine Vermögensnachteile geben soll. Es kann also nicht allein darauf ankommen, ob die Klägerin als Hausfrau einen konkreten "Erwerbsschaden" erlitten hat - was die Revision in Abrede stellt -, entscheidend sind vielmehr die Vermögensnachteile der Klägerin allgemein. Solche Nachteile hat die Klägerin - wie vorstehend unter Ziff.2 ausgeführt worden ist - in der Klageschrift hinreichend deutlich und bestimmt vorgetragen. Die nähere Erörterung der Einzelheiten konnten die Vorinstanzen dem Betraysverfahren überlassen.

Entgegen der Auffassung der Revision lagen die Voraussetzungen eines Grundurteils (§ 304 ZPO) vor. Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs setzt nicht die festgestellte Gewißheit eines Schadens oder entschädigungsfähigen Nachteils voraus; es genügt die hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Klageanspruch wenigstens in irgend einer Höhe besteht (IM zu ZPO § 304 Nr.16). Diesen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit konnte das Berufungsgericht, ohne dies ausdrücklich aussprechen zu müssen, hier nach Lage der Dinge fehlerfrei bejahen. Denn nach der Lebenserfahrung belasten langwierige Erkrankung, Krankenhausbehandlung und Operation der Hausfrau - abgesehen von den hier nicht interessierenden Kosten der Behandlung selbst - einen Haushalt mit kleinen Kindern notwendig mit Kosten, die sonst vermieden worden wären. Schon diese Erwägung reicht, ohne daß es auf eine nähere Erörterung der von der Klägerin vorgetragenen Einzelheiten ankäme, für eine summarische Prüfung (IM zu ZPO § 304 Nr.2) aus.

4.) Die Rügen der Revision des beklagten Landes greif hiernach nicht durch. Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil einen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen. Die weitere, auf die Anschlußrevision der Klägerin gebotene Erörterung der Frage eines mitwirkenden Verschuldens berührt die Revision nicht, weil die Abweisung der Klage zur Hälfte nicht zu Lasten des beklagten Landes geht.

Die Revision der Beklagten erweist sich hiernach als unbegründet und ist zurückzuweisen.

Die Anschlußrevision der Klägerin hat Erfolg.

1.) Das Berufungsgericht beruft sich, soweit es die Hälfte des Schadens der Klägerin selbst zur Last gelegt hat, auf eine "sinngemäße Anwendung des § 254 BGB".

Das Reichsgericht hat eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung, die auf das Recht des Schadensersatzes zugeschnitten sei, im Aufopferungsrecht in ständiger Rechtsprechung abgelehnt (vgl. RGZ 126, 356, 361; 140, 276, 288; 167, 14, 26; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 254 Anm. 21). Dagegen hat das Oberlandesgericht Celle (NJW 1954, 559 Nr. 13) die Berücksichtigung eines Mitverschuldens auch beim Aufopferungsanspruch für zulässig gehalten, wenn der Betroffene die Möglichkeit versäumt habe, die durch den Eingriff im weiteren Vollzug erst drohenden Einbußen tunlichst gering zu halten oder sogar noch abzuwenden, d.h. schadensmindernd oder schadensabwendend tätig zu werden. In gleichem Sinne hat das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLGZ 1960, 295, 302) für einen Fall des enteignungsgleichen Eingriffs entschieden. Das Schrifttum hat dieser Auffassung weitgehend zugestimmt (vgl. Staudinger-Werner BGB 11. Aufl. zu § 254 Anm. 11; Erman BGB 3. Aufl. zu § 254 Anm. 2 d; Soergel-Siebert BGB 9. Aufl. zu § 254 Anm. 4; Palandt BGB 25. Aufl. zu § 254 Anm. 5; vgl. auch Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1961, S. 85).

Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsfrage bisher nicht zu entscheiden gehabt. Nicht zu verkennen ist, daß rechtliche Anschauung und Gesetzeslage sich seit den Entscheidungen des Reichsgerichts geändert haben. So bestimmt § 51 Abs. 3 BSeuchenG jetzt ausdrücklich, daß § 254 BGB sinngemäß anzuwenden sei, wenn bei der Entstehung, Abwendung oder Minderung eines Impfschadens ein Verschulden des Geschädigten oder seines Sorgeberechtigten mitgewirkt habe. Es deutet in die gleiche Richtung, wenn andere, neuere Gesetze für die Bemessung einer Ent-

schädigung wegen Enteignung, die nur ein Sonderfall der Aufopferung ist (BGHZ 13, 88, 91), ebenfalls auf die Berücksichtigung eines Mitverschuldens entsprechend § 254 BGB verweisen (vgl. § 93 Abs. 3 BBauG; § 32 Abs. 2 BIG; § 13 Abs. 2 SchBereichG). Die frühere Auffassung, der Gedanke an ein mitwirkendes Verschulden des Betroffenen sei mit dem Wesen des hoheitlichen Eingriffs unvereinbar, läßt sich hiernach nicht schlechthin, jedenfalls nicht, soweit es um die Folgen des hoheitlichen Eingriffs geht, halten. Das Gesetz erwartet von dem Betroffenen, daß er gegebene Möglichkeiten ^{nutzt} um einen Schaden, der seinem Vermögen infolge des Eingriffs droht, zu verhindern, abzuwenden oder wenigstens zu mindern. Ebensowenig kann nach heutigem Stande dem Reichsgericht darin gefolgt werden, daß eine Anwendung des § 254 BGB daran scheitern müsse, daß diese Bestimmung auf einen Schadensersatzanspruch zugeschnitten sei, nachdem die Auffassung sich durchgesetzt hat, der Entschädigungsanspruch könne geeignetenfalls - wie ein Schadensersatzanspruch - den vollen Ausgleich aller vermögensrechtlichen Nachteile umfassen (BGHZ 7, 331, 334; 22, 43, 50). Ansatzpunkte in der neueren Rechtsprechung, die dieser Entwicklung Rechnung tragen, sind unverkennbar. So hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 12. Februar 1962 - III ZR 204/60 - (vgl. DRiZ 1962, 241, 244) für einen Fall, in dem der Betroffene selbst durch sein Verhalten ein behördliches Einschreiten verursacht hatte, ausgesprochen, der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) - § 254 BGB ist im Grunde nur ein Anwendungsfall dieses Grundsatzes (BGB RGRK 11. Aufz. zu § 254 Anm. 1) - könne einen Entschädigungsanspruch als rechtsmißbräuchlich ausschließen. In dem Urteil vom 22. Februar 1965 - III ZR 126/63 - (WM 1965, 503) ist ein Mitverschulden gegenüber dem Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung nicht grundsätzlich, sondern mit der Begründung abgelehnt worden, es sei jedenfalls Sache des Enteignungsbegünstigten, ein Mitverschulden vorzutragen und zu beweisen.

Bei Berücksichtigung dieser Entwicklung ist es gerechtfertigt, von der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts abzugehen und beim Aufopferungsanspruch des Impfgeschädigten ein mitwirkendes Verschulden zu beachten. Für den Umfang, in dem dies zu geschehen hat, kann § 51 Abs.3 BSeucheng, der die heutige Auffassung zu dieser Frage ausdrückt, unbedenklich als Richtlinie auch in solchen Fällen dienen, die nicht unmittelbar unter die Regelung des Bundesseuchengesetzes fallen. Soweit der Betroffene - oder der Sorgeberechtigte - verhindern kann, daß sich aus der Impfung ein Schaden entwickelt, ist er verpflichtet, dessen Entstehung abzuwenden oder zu mindern, und muß sich die Folgen einer schuldhaften Säumnis zurechnen lassen. Hiernach ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin für die Höhe der Entschädigung nicht unberücksichtigt bleiben könnte.

2.) Das Berufungsgericht hat hierzu im einzelnen ausgeführt: Wenn auch nach dem Gutachten der ärztlichen Sachverständigen Art und Weise der Übertragung nicht mit Sicherheit festgestellt werden könnten, so gehe aus dem Gutachten doch hervor, daß eine Ansteckung ausgeschlossen sei, wenn die im Merkblatt empfohlenen Sicherungsmaßnahmen beachtet würden. Unter diesen Umständen hätte - soweit nicht die Ausführungen des Gutachtens als Beweis der fahrlässigen Nichtbeachtung der Richtlinien des Merkblattes anzusehen seien - nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins die Klägerin Tatsachen beweisen müssen, die eine Ansteckung auch ohne ihr Verschulden als möglich erscheinen ließen. Solche Tatsachen habe die Klägerin nicht unter Beweis gestellt; sie könne das auch nicht, weil sie selbst eine Erklärung für die Ansteckung nicht zu geben vermöge. Ihr Beweisangebot durch Benennung der Frau H. [REDACTED] als Zeugin dafür, sie habe die Richtlinien des Merkblattes genau beachtet, sei unzulänglich, denn es könne - wenn auch die Zeugin der Klägerin bei der

Pflege des Kindes behilflich gewesen sei - nicht dahin verstanden werden, daß die Zeugin nach der Impfung ständig das Zusammensein der Klägerin mit dem Kinde, die Behandlung seiner Wäsche und dergleichen mehr, beobachtet habe. Bei Abwägung aller Umstände sei es gerechtfertigt, daß die Klägerin die Hälfte des Schadens selbst trage. Zu Lasten des beklagten Landes gehe die von dem Impfstoff ausgehende Gefährdung auch für die Betreuungsperson, zu Lasten der Klägerin aber ihr schuldhaftes Verhalten, dem eine beachtliche Mitverursachung beigemessen werden müsse, weil Schadensfälle dieser Art verhältnismäßig selten seien.

3.) Der Vorwurf des Berufungsgerichts geht hiernach dahin, daß die Klägerin die gebotenen Möglichkeiten, das Entstehen ernstlichen Schadens aus der ihr zugemuteten Gefahr zu verhindern, nicht genutzt habe. Das wäre als ein Mitverschulden auch nach der Richtlinie in § 51 Abs.3 BSeuchenG zu werten. Jedoch wendet sich die Anschlußrevision der Klägerin mit Erfolg gegen die Feststellung eines Verschuldens.

Die Anschlußrevision geht zutreffend davon aus, daß das beklagte Land die Tatsachen, aus denen sich das mitwirkende Verschulden der Klägerin ergeben soll, zu beweisen hat (BGB RGRK 11.Aufl. zu § 254 Anm.117). Das ist auch der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, doch hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden nach den Grundsätzen vom Beweis des ersten Anscheins als nachgewiesen angesehen, die auch für den Nachweis eines mitwirkenden Verschuldens Anwendung finden (BGB RGRK 11.Aufl. zu § 254 Anm.118). Das Berufungsgericht konnte fehlerfrei in dem ärztlichen Gutachten hinreichende Grundlagen dafür finden, daß es sich um einen typischen Geschehensablauf handele und eine Ansteckung bei Beachtung der Richtlinien des Merkblattes nicht eintrete. Denn wenn es in dem Gutachten heißt, "zur Vermeidung derartiger Übertragungen" solle

die Impfstelle ebenso wie der Verband nicht berührt werden, die Hände sollten gewaschen und gereinigt werden, sofern sich eine Notwendigkeit zum Verbandswechsel ergeben habe, so soll damit nach Fragestellung (vgl. Beweisbeschluß vom 29. November 1961 unter I Buchstabe j und k.) und Zusammenhang ersichtlich nicht nur gesagt sein, daß diese Maßnahmen dem Zweck der Vermeidung von Übertragungen dienen sollten, sondern daß sie hierzu geeignet seien, also eine Übertragung vermieden oder ausschließen. Wird aber durch die Beachtung der Richtlinien eine Übertragung vermieden, so ist der Schluß, die Klägerin müsse die Richtlinien außer acht gelassen haben, zulässig; denn beim Anscheinsbeweis kann nicht nur von einem feststehenden Ereignis auf den Zusammenhang mit einem eingetretenen Erfolg, sondern auch umgekehrt von einem eingetretenen Erfolg auf ein bestimmtes Ereignis als Ursache geschlossen werden (IM zu ZPO § 286 C Nr.26).

Ohne Erfolg sucht die Anschlußrevision Widersprüche zwischen den vom ärztlichen Sachverständigen als notwendig bezeichneten Sorgfaltsmaßnahmen und den Richtlinien unter Ziffer 5 des Merkblatts aufzuzeigen. Es war nicht Aufgabe des Sachverständigen, diese ins einzelne gehenden, zahlreichen, viele Fälle bedenkenden Richtlinien zu wiederholen; er konnte sich damit begnügen, das für sein Gutachten Entscheidende hervorzuheben. Daraus ergeben sich Abweichungen im Ausdruck, die aber nicht Widersprüche in der Sache sind. Gutachten wie Richtlinien fordern für den gesunden Menschenverstand verständlich Vorsicht und Reinlichkeit. Wenn die Anschlußrevision weiter ausführt, die von dem Sachverständigen für erforderlich gehaltene sorgfältige Reinigung der Hände nach jedem Verbandswechsel werde im Merkblatt nicht empfohlen, so übersieht sie den letzten Satz unter Ziffer 5 des Merkblattes, wo es heißt, nach jeder noch so flüchtigen Berührung der Impfstellen seien die Hände gründlich mit Seife zu waschen.

4.) Das Berufungsgericht hat die nach dem ersten Anschein festgestellte Nichtbeachtung der Richtlinien als ein Verschulden - womit ersichtlich eine Fahrlässigkeit, also eine Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB) gemeint ist, - gewertet. Das ist im Grundsatz zulässig; denn die Richtlinien klären den betroffenen Personenkreis darüber auf, was zur Vermeidung von Ansteckungen nach der Sachlage geboten ist und welche Sorgfalt der Verkehr erwartet. Der wiederholte Hinweis der Klägerin, sie sei medizinisch nicht geschult, ist in diesem Zusammenhang belanglos. Das Verständnis des Merkblattes setzt medizinische Kenntnisse nicht voraus, es wendet sich gerade an den Laien und ist allgemeinverständlich gehalten.

Mit Recht rügt jedoch die Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe nicht entscheiden dürfen, ohne die von der Klägerin benannte Zeugin Frau Habermann zu der Behauptung zu hören, die Klägerin habe die Richtlinien des Merkblattes "peinlich genau" befolgt. Der Schluß, den die Anschlußrevision daraus ziehen möchte - wenn nämlich die Klägerin die Richtlinien in Anwesenheit der Zeugin peinlich genau befolgt habe, dann spreche eine tatsächliche Vermutung oder der erste Anschein dafür, daß dies auch in Abwesenheit der Zeugin geschehen sei, - ist allerdings verfehlt. Denn ein Anscheinsbeweis kommt nur bei typischen Geschehensabläufen, also dort in Betracht, wo aus der Gleichmäßigkeit des Ablaufs der Dinge eine Schlußfolgerung auf den Einzelfall gerechtfertigt erscheint; deshalb ist das individuelle Verhalten eines Menschen weitgehend dem Anscheinsbeweis entzogen (IM zu ZPO § 286 C Nr.11). Richtig ist aber, daß das Gericht, wenn die Zeugin die in ihr Wissen gestellten Tatsachen bekundet hätte, dies als ein Anzeichen dafür hätte werten können, daß die Klägerin im Grundsatz sorgfältig zu Werke gegangen sei (vgl. IM zu PatG

§ 1 Nr.1 Loitsatz b), und möglicherweise zu der Würdigung hätte gelangen können, daß die Klägerin - wie sie vortragen hat - allenfalls durch eine unbewußte Handbewegung mit dem Verband, der Impfstelle oder dem Impfstoff in Berührung gekommen sei. Ob - wenn dies zuträfe - der Klägerin noch ein Verschulden würde vorgeworfen werden können, würde dann von der Würdigung der gesamten näheren, bisher nicht erörterten Sachumstände abhängen. An der Erheblichkeit des Beweisangebots kann also, selbst wenn die Zeugin die Pflege des Kindes nicht ständig beobachtet hat, kein Zweifel sein. Die Klägerin hat gerade mit diesem Beweisaustritt den gegen sie sprechenden Anschein entkräften wollen und damit den vom Berufungsgericht vermißten Vortrag gebracht, mit dem sie eine Ansteckung ohne eigene Schuld darlegen möchte.

Die Vernehmung der Zeugin war aber auch vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus unentbehrlich. Denn selbst wenn mit dem Berufungsgericht ein Verschulden der Klägerin unterstellt wird, mußten für die Schadensverteilung Gewicht und Maß dieses Verschuldens festgestellt werden. Das Berufungsgericht hat ein Verschulden der Klägerin zur Hälfte als schadensursächlich gewertet. Die Verteilung der Verantwortlichkeit für einen entstandenen Schaden im Rahmen des § 254 BGB gehört zwar dem Gebiet der dem Tatrichter obliegenden Würdigung an; jedoch kann das Revisionsgericht nachprüfen, ob der Tatrichter alle Unterlagen ordnungsgemäß festgestellt, bei der Abwägung verwertet und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (LM zu BGB § 254 G Nr.1 und 2). Auch unter diesem Gesichtspunkt begegnet das Berufungsurteil Bedenken. So lange Art und Umfang des Verschuldens des Geschädigten und seine ursächliche Bedeutung nicht feststehen, kann nicht endgültig darüber entschieden werden, inwieweit der Schaden von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist; eine Abwägung der beiderseitigen

Verursachung ist ebenso wie deren rechtliche Nachprüfung durch das Revisionsgericht regelmäßig erst möglich, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststeht (BGB RGRK 11.Aufl.zu § 254 Anm.120 mit Nachweisen). An dieser gebotenen Feststellung des Maßes des Verschuldens der Klägerin fehlt es hier jedenfalls. Die Frage kann für die vorliegende Sache ein völlig verschiedenes Gesicht erhalten je nachdem, ob die Klägerin die Richtlinien des Merkblattes in den Wind geschlagen oder sie nur nicht allzu wichtig genommen oder ob sie es damit genau genommen und die Empfehlungen nur unbewußt verletzt hat. So lange Feststellungen hierüber fehlen, hängt die Abwägung in der Luft und wird auch durch § 287 ZPO nicht gedeckt. Die Möglichkeit weiterer Aufklärung durch Vernehmung der Zeugin H. [REDACTED] und gegebenenfalls Anhörung der Klägerin (§ 448 ZPO) ist gegeben.

Auf die Anschlußrevision ist daher das Berufungs-
urteil, soweit es zum Nachteil der Klägerin erkannt
hat, aufzuheben.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges sind, soweit sie durch die unbegründete Revision des beklagten Landes entstanden sind, d.h. zur Hälfte, gemäß § 97 ZPO dem beklagten Land aufzuerlegen; im übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges dem Berufungsgericht überlassen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, in welchem Umfange das Begehren der Klägerin sachlich Erfolg haben kann.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Dr. Beyer
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Gühtgens

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Reinhardt