

Verkündet am 13. Dezember 1951
Fieser, Just. Angest. als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
des Referendars Hans Eugen S c h [REDACTED] in Wa [REDACTED]-E [REDACTED],
R [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Augenarzt Dr. Burkhard W [REDACTED] in S [REDACTED], Sa [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Dezember 1951 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundesrichter Prof. Dr.
Meiß, Dr. Pagendarm, Dr. Bock und Rietschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 6. Juni
1950 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird unter Abänderung
des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Arns-

berg festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass er am 24. März 1936 unfruchtbar gemacht worden ist, mit der Massgabe, dass die Zahlungen der Justizverwaltung auf diesen Schadensersatzanspruch anzurechnen sind.

Wegen der Feststellung der Höhe des auf diese Zahlungen anzurechnenden Schmerzensgeldes wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Der am ■. ■ 1922 geborene Kläger leidet seit seiner frühesten Jugend an Starblindheit. Bereits einige Monate nach der Geburt zeigte sich eine Trübung der Linse des linken und etwas später auch des rechten Auges. Mehrfache im frühesten Kindesalter von dem inzwischen verstorbenen Professor Dr. B. ■ in D. ■ durchgeführte Augenoperationen vermochten die Sehkraft nicht wieder herzustellen. Bis etwa zu seinem 13. Lebensjahr litt der Kläger auch an einem Missverhältnis zwischen der Schilddrüse und der Thymusdrüse. Die fortschreitende krankhafte Veränderung der Augen führte zur völligen Erblindung des rechten Auges und zu einer fast vollständigen Erblindung des linken Auges. Das rechte Auge wurde im November 1943 durch Prof. Dr. B. ■ entfernt.

Der Kläger war Zögling der Provinzialblindenanstalt in S. ■. Dem Beklagten oblag auf Grund eines vertraglichen Abkommens (Abschrift Bl 22 dA) ab 1. November 1933 die augenärztliche Behandlung der Anstaltsinsassen. Er stellte zu dem gemäss § 4 Satz 2 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 von Dr. H. ■, dem Hausarzt der Anstalt, erstatteten, nicht datierten Gutachten (Abschrift Bl 3 der Beiakte des Erbgesundheitsgerichts in Bochum 6 XIII 114/35) folgenden "Diagnosenzettel" aus (Bl 6, 8 der Beiakte):

"Augenärztlicher Befund:

Hans Eugen Sch. ■

Beiderseits angeborener Star, Augenzittern.



Es erscheint angebracht, Patienten dem Erbgesundheitsgericht vorzuführen.

Soest, den 27. Juni 1934."

Am 26. Juli 1934 erstattete der Beklagte dem Kreisarzt in G [REDACTED] gemäss Art 3 Abs 3 der Ausführungsverordnung zum Erbgesundheitsgesetz eine Anzeige, derzufolge der Kläger "an erblicher Blindheit leidet" (Bl 27, 132 GA).

Auf Grund eines von dem Vater des Klägers gestellten Antrages vom 1. März 1935 wurde das Verfahren zur Unfruchtbarmachung des Klägers eingeleitet. Der Kreisarzt schloss sich dem Verfahren an (Bl 1, 2 der Beiakte). Das Erbgesundheitsgericht in Bochum beschloss am 20. März 1935, ein fachärztliches Gutachten des Beklagten darüber einzuholen, "ob es sich nach augenfachärztlicher Ansicht um eine Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes vom 14. Juli 1933 handele und ob bei der Schilddrüsenerkrankung nicht evtl. die Möglichkeit einer endokrinen Störung vorliege". Am 23. März 1935 wurde dem Beklagten der Vorgang übersandt. Nach wiederholten Erinnerungen erstattete er schliesslich am 29. Oktober 1935 folgendes Gutachten:

"Befund: Lebhaftes Unruhe beider Augen (Nystagmus congenitus).

Rechtes Auge: Hornhaut stark getrübt. Fegenbogenhaut mit der Hornhaut in grösserer Ausdehnung verwachsen.

Sehvermögen: Das Auge ist völlig erblindet.

Linkes Auge: Hornhaut erscheint kleiner als normal (Mikrocornea geringen Grades). Die Linse des linken Auges fehlt bis auf geringe Reste. Das Sehvermögen des linken Auges beschränkt sich auf Erkennen von Handbewegungen dicht vor dem Auge.

Beurteilung: Es besteht kein Zweifel, dass es sich bei dem Kind Sch[REDACTED] um angeborenen Star auf beiden Augen gehandelt hat. Nach Gütt S 109 Zeile 12 ist die Sterilisierung angebracht."

Aufgrund dieses Gutachtens ordnete das Erbgesundheitsgericht durch Beschluss vom 12. November 1935, der durch Rechtsmittelverzicht des Vaters des Klägers alsbald rechtskräftig wurde, die Unfruchtbarmachung des Klägers an. Diese wurde am 24. März 1936 durchgeführt.

Ab November 1942 betrieb der Kläger die Wiederaufnahme des Verfahrens. Er brachte ein Gutachten des Prof. Dr. B[REDACTED] vom 2. Mai 1943 bei, das im Ergebnis dahin lautet, dass für die Annahme einer Erbkrankheit keine Beweise vorhanden seien. Das Erbgesundheitsgericht holte ein Gutachten des Prof. Dr. L[REDACTED], des Direktors der Universitätsklinik für Augenkrankheiten in Be[REDACTED], ein. Dieses am 14. März 1944 erstattete Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass eine erbliche Blindheit des Klägers im Sinne des Gesetzes mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auszuschliessen sei. Das Erbgesundheitsgericht hob daraufhin durch Beschluss vom 29. März 1944 seinen früheren Beschluss

vom 12. November 1935 auf und stellte fest, dass der Kläger nicht an erblicher Blindheit leide.

Am 2. April 1944 trat der Kläger, der bis dahin als Justizangestellter bei dem Landgericht in D [REDACTED] tätig war, in die 7. Klasse der Blindenstudienanstalt in Ma [REDACTED] ein, wo er im März 1945 die Reifeprüfung ablegte. Im Anschluss daran studierte er in Ma [REDACTED] Rechts- und Staatswissenschaft. Am 25. Januar 1949 bestand er die erste juristische Prüfung mit der Note "mit Auszeichnung".

Im November 1945 unterzog er sich ohne bleibenden Erfolg einer Operation zur Wiederherstellung seiner Zeugungsfähigkeit; im Zusammenhang mit der Krankenhausbehandlung trat eine infektiöse Entzündung des rechten Schultergelenks ein. Eine im Januar 1948 vorgenommene Korrekturoperation schien zunächst ein günstigeres Ergebnis zu zeitigen; doch zeigte sich nachher, dass der gewünschte Erfolg auf die Dauer nicht erreicht war.

Im Jahre 1947 kam zwischen der Justizverwaltung, an die der Kläger mit Schadensersatzansprüchen herangetreten war, und dem Kläger ein Vergleich zustande, wonach ihm die Justizverwaltung, die schon die Kosten der ersten Operation getragen hatte, aus Billigkeitsgründen gegen den Verzicht auf alle etwaigen Ansprüche 12.000 RM in vier Jahresraten von je 3000 RM zu zahlen versprach. Die erste, zweite und dritte Rate hat der Kläger inzwischen ausbezahlt erhalten, und zwar die erste in Höhe von 3000 RM, die zweite und dritte in Höhe von je 3000 DM.

Der Kläger macht den Beklagten wegen der ihm durch die Unfruchtbarmachung entstandenen und noch entstehenden Schäden ersatzpflichtig mit der Begründung, dass der Beklagte am 29. Oktober 1935 schuldhaft ein falsches Gutachten erstattet habe. Die Leichtfertigkeit des Beklagten ergebe sich schon aus der Kürze des Gutachtens. Für die Erstattung des Gutachtens habe er keine neue Untersuchung des Klägers vorgenommen, sondern sich offenbar auf die bereits vorhandenen Unterlagen gestützt, aus denen sich aber nicht einmal das Vorhandensein eines "angeborenen" Stars zuverlässig hätte feststellen lassen. Im übrigen hätte auch die Annahme, dass es sich bei dem Kläger um "angeborenen" Star gehandelt habe, noch keinesfalls die Feststellung eines "erblichen" Stars rechtfertigen können. Der Beklagte habe weder von Prof. Dr. B. die Krankengeschichte herangezogen noch eine Untersuchung der nächsten Verwandten des Klägers auf das Vorkommen von Star veranlasst. Er habe weiter nicht beachtet, dass der Kläger an einer Schilddrüsenerkrankung gelitten habe, so dass die Möglichkeit einer nur endokrinen Störung, auf die das Erbgesundheitsgericht in dem Beweisbeschluss vom 20. März 1935 ausdrücklich hingewiesen hatte, besonders nahe gelegen habe. Endlich habe der Beklagte übersehen, dass nach dem von ihm angeführten Kommentar von Gütt-Rüdin-Luttke keineswegs alle, sondern nur die meisten Formen des angeborenen Stars zu den erblichen Leiden gehörten und dass der angeborene familiäre Star in überwiegendem Masse dem dominanten Erbmodus folge.

Der Beklagte habe fahrlässig gehandelt, weil er den angeführten Kommentar nur unvollständig geprüft und auch nur unvollkommen zitiert habe. Ohne weitere Nachprüfung sei er von der falschen Ansicht ausgegangen, dass angeborene Starblindheit der erblichen Starblindheit gleichzusetzen sei. Auf Grund des schuldhaft falschen Gutachtens sei das Erbgesundheitsgericht zu dem Beschluss gekommen, durch den die Unfruchtbarmachung des Klägers angeordnet worden sei. Hierdurch sei dem Kläger grosser Schaden erwachsen. Als Erbkranker sei er, obwohl hoch begabt, von dem Besuch einer höheren Schule und von dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, das von jeher sein Ziel gewesen sei, ausgeschlossen gewesen. Er habe seine beruflichen Pläne erst nach Abschluss des Wiederaufnahmeverfahrens verwirklichen können. Er werde deshalb erst viele Jahre später seine Berufsausbildung beendet haben und entsprechend später zu einem angemessenen Verdienst gelangen. Diesen Schaden könne er zur Zeit noch nicht beziffern, so dass er auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten klagen müsse. Durch die Unfruchtbarmachung und die mehrfachen Eingriffe zur Wiederherstellung seiner Zeugungsfähigkeit habe er ausserdem erhebliche Schmerzen leiden müssen. Hinzu komme noch die seelische Bedrückung, da er Jahre hindurch nach den damals herrschenden Anschauungen als minderwertig angesehen und behandelt worden sei. Lange Zeit habe er in Ungewissheit geschwebt, ob er seine Zeugungsfähigkeit wieder erlangen werde, was ihn im Hinblick

auf eine zukünftige Ehe besonders niedergedrückt habe. Deshalb könne er auch angemessenes Schmerzensgeld verlangen.

Der Beklagte bestreitet, ein falsches Gutachten erstattet zu haben. Er habe auch nicht schuldhaft gehandelt. Nach dem damaligen Stande der Wissenschaft sei sein Gutachten vertretbar gewesen. Selbst wenn er eine negativ verlaufene Sippenuntersuchung vorgenommen und die Krankengeschichte von Prof. Dr. B. [REDACTED] zugezogen hätte, wäre er zu keinem anderen Ergebnis gekommen. Die Forschungsergebnisse, die den Gutachtern Prof. Dr. B. [REDACTED] und Prof. Dr. L. [REDACTED] in den Jahren 1943/44 zur Verfügung gestanden hätten, seien im Jahre 1935 noch nicht vorhanden gewesen. Im übrigen sei sein Gutachten für die vom Erbgesundheitsgericht angeordnete Unfruchtbarmachung nicht ursächlich gewesen. Diese sei auf Grund des möglicherweise fehlerhaften Gerichtsbeschlusses durchgeführt worden. Zudem müsse sich der Kläger auch das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen, das darin bestehe, dass dieser selbst den Antrag auf Unfruchtbarmachung gestellt und auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet habe. Schliesslich seien auch die Darlegungen des Klägers über den ihm entstandenen Schaden nicht zutreffend.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens des Direktors der Universitätsaugenklinik in M. [REDACTED], Prof. Dr. Ro. [REDACTED], die auf Zahlung von 1000 DM Schmerzensgeld und auf Feststellung der Schadensersatz-

pflicht des Beklagten gerichtete Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Kläger beantragt, festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei und noch entstehen werde, dass er am 24. März 1936 unfruchtbar gemacht worden sei, abzüglich des DM-Betrages, der dem von der Justizverwaltung an den Kläger gezahlten Betrag von 3000 RM entspreche, und abzüglich eines weiteren von der Justizverwaltung an den Kläger gezahlten Betrages von 6000 DM, und zwar diese Beträge vermindert um ein von dem Beklagten geschuldetes und seiner Höhe nach vom Gericht zu bemessendes Schmerzensgeld.

Das Oberlandesgericht hat nach Einholung eines Gutachtens des Direktors der Akademie-Augenklinik in D [REDACTED], Prof. Dr. C [REDACTED], die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision musste Erfolg haben.

I.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hat sich der Beklagte in dem vom Kläger beanstandeten Gutachten vom 29. Oktober 1935 auf den Standpunkt gestellt,

dass angeborener Star vorgelegen habe und dass dieser auch dann als erblich anzusehen sei, wenn bei anderen Angehörigen der Sippe kein angeborener Star festgestellt sei.

Das Berufungsgericht nimmt an, dass die Feststellung des Beklagten, "es bestehe kein Zweifel", dass es sich bei dem Kläger um angeborenen Star auf beiden Augen gehandelt habe, richtig sei, und begründet diese Feststellung damit, dass die Professoren Dr. B[REDACTED], Dr. L[REDACTED], Dr. Ro[REDACTED] und Dr. C[REDACTED] übereinstimmend die Augenerkrankung des Klägers als angeborenen Star gekennzeichnet hätten (Berufungsurteil S 5 unten, S 6 oben, Bl 240 f GA).

Diese Begründung widerspricht den Tatsachen. Weder Prof. Dr. B[REDACTED] noch Prof. Dr. L[REDACTED] haben das Vorliegen eines "angeborenen" Stars festgestellt.

Schon Prof. Dr. B[REDACTED] hat in seinem Gutachten vom 2. Mai 1943 (Bl 50 ff Beilatte) darauf hingewiesen, dass alle früh Erblindeten, gleich aus welcher Ursache sie erblindet seien, einen Nystagmus (Augenzittern) bekommen, wie er auch beim Kläger vorlag und vorliegt; aus diesem Befund allein hätte der Beklagte also einen wirklich angeborenen Nystagmus (congenitus) überhaupt nicht feststellen können. Es sei unmöglich gewesen, aus dem im Jahre 1935 vorliegenden Befund auf angeborenen Star zu schliessen; denn damals hätte ein Star überhaupt nicht mehr vorgelegen, nur links seien noch geringe Linsenreste vorhanden gewesen. Die Augen hätten sich schon

seit Jahren so schwer verändert, dass überhaupt kein Augenarzt mehr hätte feststellen können, wie der Befund früher an den Linsen gewesen wäre. Der im Jahre 1935 vorliegende Befund der Augen hätte ebensogut durch beiderseitige Verletzung, durch beiderseitige innere Entzündungen usw. entstanden sein können. Prof. Dr. B. hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, "es hätte doch keine grosse Mühe gekostet und wäre selbstverständliche Aufgabe gewesen, erst bei den früher behandelnden Augenärzten anzufragen, um welche Augenerkrankung es sich bei Sch. (dem Kläger) handelte". Nach dem Gutachten des Prof. Dr. B., der den Kläger erstmalig im März 1923 im Alter von 11 1/2 Monaten untersucht und anschliessend eine Operation vorgenommen hat, handelte es sich nicht um eine "typische Starform". Prof. Dr. B. hat weder einen "angeborenen" noch einen "erblichen" Star festgestellt und es für wahrscheinlich gehalten, dass es sich bei dem Kläger um eine auf innersekretorischen Störungen beruhende Erkrankung an Star gehandelt habe.

Prof. Dr. L. ist in seinem Gutachten vom 14. März 1944 (Bl 69 ff Beiakte) im wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis gelangt. Die Erblindung sei nicht auf einen hereditären Nystagmus, sondern auf die Starbildung zurückzuführen. Ob die Startrübung der Linse bereits angeboren bestanden habe oder früh erworben sei, lasse sich nicht mehr klarstellen. Prof. Dr. L. ist zu dem Schluss gelangt, dass erbliche Blindheit im Sinne

des Erbgesundheitsgesetzes bei dem Kläger mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auszuschliessen sei, dass dagegen mit grosser Wahrscheinlichkeit eine auf innersekretorischer Störung beruhende sporadische Starbildung in der Kindheit als Ursache der praktischen Erblindung eines hochwertigen Gliedes einer gesunden Sippe angenommen werden könne.

Prof. Dr. Ro [REDACTED] hat in seinem Gutachten vom 22. September 1948 (S 6 unten, Bl 54 R GA) festgestellt:

"Es handelt sich demnach bei Hans Eugen Sch [REDACTED] um angeborenen oder in den ersten Lebensmonaten entstandenen Star beider Augen mit ungünstigem Operationserfolg."

Auf S 10 des Gutachtens (Bl 56 R GA) heisst es ebenso:

"Ich komme zu dem Schluss, dass bei Hans Eugen Sch [REDACTED] angeborener oder in den ersten Lebensmonaten entstandener Star besteht, der zur praktischen Blindheit geführt hat."

Prof. Dr. Ro [REDACTED] stellt hier für den Kläger also auch beide Möglichkeiten der Starbildung nebeneinander. Trotzdem bezeichnet er dann das Gutachten des Beklagten vom 29. Oktober 1935 insofern als richtig, als es "zweifelsfrei" angeborenen Star feststellt. Zur Begründung führt Prof. Dr. Ro [REDACTED] aus, dass die Krankheit, die wir als angeborenen Star bezeichnen, nicht sofort nach der Geburt erkennbar zu sein brauche; sie könne vielmehr in den ersten Lebensmonaten in Erschei-

nung treten. Wörtlich heisst es dann:

"Auch wenn es sich um eine nicht erbliche Schädigung der vorgeburtlichen Lebensperiode handeln sollte und das Kind mit diesem Fehler zur Welt gekommen wäre, würde man folgerichtig von angeborenem Star sprechen müssen".

Abgesehen davon, dass auch eine solche auf nicht erblicher, aber vorgeburtlicher Schädigung beruhende Starbildung nur als möglich unterstellt wird und dass offenbar die Möglichkeit einer sonstigen umweltbedingten späteren Starbildung nicht ausgeschlossen werden kann, hätte der von Prof. Dr. Ro[REDACTED] an dieser Stelle verwendete Begriff des "angeborenen Stars" eine andere Bedeutung als der vom Kläger in seinem Gutachten vom 29. Oktober 1935 gebrauchte Begriff, der nach seinem Vorschlag ersichtlich von angeborenem Star nur in dem Sinn einer erblichen Schädigung sprechen will.

Demgegenüber hat Prof. Dr. L[REDACTED] in dem weiteren Gutachten vom 30. November 1949, das ebenfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, seine Auffassung nochmals mit aller Deutlichkeit begründet und ausgeführt (Bl 206 f GA):

"Ob ein angeborener Star vorlag, konnte der Sachverständige, der den Knaben im Januar 1934 erstmalig untersucht zu haben scheint, dem Befund der Augen nicht entnehmen. Der Knabe war damals 12 Jahre alt und hatte auf beiden Augen wiederholte Operationen durchgemacht, so dass auf dem

einen Auge von der Linse überhaupt nichts mehr zu sehen war, auf dem anderen nur geringe Reste, die ein Urteil über die Form der vorausgegangenen Linsentrübung und ihre Entstehungszeit und ihre Entstehungsursache unmöglich machten. Wenn ihm der Fragebogen vom Februar 1934 vorgelegen hat, so hätte er aus diesem auch nicht entnehmen können, dass der Star angeboren war; denn dort heisst es, dass das Augenleiden mit ca. sechs Monaten bemerkt wurde und die Augen nacheinander erkrankten und dass keine Zeichen einer Erkrankung des Zentralnervensystems vorlagen. Hätte er die Vorgeschichte des vorbehandelnden Augenarztes Prof. B. herangezogen, so hätte er erfahren, dass bei Beginn der Behandlung weder ein "totaler Star" vorlag noch eine der charakteristischen erblichen Formen der Linsentrübung. Unter diesen Umständen die Auskunft in die Form zu kleiden, "es besteht kein Zweifel, dass es sich um angeborenen Star gehandelt hat"; war leichtfertig, denn es bestand in dieser Frage nichts als Zweifel."

Prof. Dr. C. hat ebenfalls zunächst die Frage geprüft, ob es sich um eine angeborene oder um eine in der frühen Kindheit erworbene Starbildung gehandelt habe. Er hält eine angeborene Starbildung für bewiesen und weist hierzu auf die morphologische Struktur der Linse bei der ersten Untersuchung auf den festgestellten Pendelnystagmus und auf die Angaben der Eltern über

ihre Beobachtungen bei dem Kinde hin. Dagegen liegen nach seiner Ansicht für ein Fortschreiten der Linsentrübung nach der Geburt nur Vermutungen der Eltern vor, denen keinerlei Beweiskraft beizumessen sei (Bl 142 GA).

Obwohl der Kläger zu diesen Ausführungen in seinem Schriftsatz vom 17. April 1950 unter Ziff 8 und 22 (Bl 173 f, 191 f GA) eingehend Stellung genommen und dabei insbesondere auf die abweichenden Ansichten der Professoren Dr. B. [REDACTED] und Dr. L. [REDACTED] hingewiesen hat, hat das Berufungsgericht in der irrigen Annahme, dass alle Gutachten insoweit übereinstimmen, einen "angeborenen" Star als erwiesen angesehen und sich mit den verschiedenen von einander abweichenden Gutachten überhaupt nicht auseinandergesetzt. Da die Feststellung des "angeborenen Stars", die eine für die Ansicht des Beklagten entscheidende Voraussetzung bildet, auf einer Verletzung des § 286 ZPO beruht, war das angefochtene Urteil schon aus diesem Grunde aufzuheben.

II.

Es bedarf jedoch wegen dieser Rechtsverletzung keiner Zurückverweisung und keiner weiteren Aufklärung durch das Berufungsgericht; denn selbst wenn auf Grund erneuter Nachprüfung ein "angeborener Star" einwandfrei festgestellt werden würde, liesse sich hieraus noch keine die Unfruchtbarmachung des Klägers rechtfertigende Erbkrankheit herleiten.

Wie das Berufungsgericht schon auf Grund der Gutachten der Professoren Dr. B. [REDACTED], Dr. L. [REDACTED] und Dr. Ro. [REDACTED] festgestellt hat, ist bei dem Kläger die Erbllichkeit der Starerkrankung nicht erwiesen. Dieser Ansicht ist auch der Sachverständige Prof. Dr. C. [REDACTED] (vgl sein Gutachten S 11 unter Ziff 1, Bl 150 GA). Alle vier Sachverständigen sehen für den Nachweis eines erblichen Stars den klinischen Befund allein noch nicht als ausreichend an, sondern halten darüber hinaus eine Sippenuntersuchung für erforderlich. Der Beklagte hat jedoch, obwohl er schon aus dem von Dr. Hol. [REDACTED] [REDACTED] unterzeichneten Fragebogen (Bl 3 ff Beiakte) hätte ersehen können, dass in der Familie des Klägers keine Fälle erblicher Blindheit bekannt waren, ohne Sippenuntersuchung auf Grund einer als zweifelsfrei bezeichneten Diagnose ("angeborener Star auf beiden Augen") unter Hinweis auf Gütt S 109 Zeile 12 die Sterilisierung des Klägers für angebracht erklärt. Damit hat der Beklagte zugleich die erste Frage des Beweisbeschlusses vom 20. März 1935, "ob es sich nach augenfachärztlicher Ansicht um eine Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes vom 14. Juli 1933 handelt", bejaht. Für die Äusserung einer solchen Ansicht fehlten aber nicht nur rein objektiv die erforderlichen Unterlagen, Belege und tatsächlichen Feststellungen. Wie sich schon aus dem zur Begründung seiner Beurteilung gebrachten Hinweis auf Gütt aaO ergibt, hat der Kläger das Gutachten ohne die erforderliche Sorgfalt erstattet. Hierbei ist er zu

einer auch subjektiv nicht zu rechtfertigenden Beurteilung gelangt.

An der vom Beklagten zitierten Stelle des führenden Kommentars zum Erbgesundheitsgesetz von Gütt-Rüdin-Rüttke heisst es in der ersten dem Beklagten im Jahre 1935 zur Verfügung stehenden Auflage:

"Zu erblichen Leiden gehören die meisten Formen angeborener oder sonst im Leben früh auftretender Trübung der Augenlinse (Stare, Katarakte)."

Im folgenden Absatz heisst es:

"Der angeborene familiäre Star in seinen mannigfachen klinischen Formen folgt in überwiegendem Masse dem einfach dominanten Erbmodus."

Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, ist hieraus unschwer zu entnehmen, dass die Verfasser des Kommentars nicht alle, sondern nur "die meisten Formen" angeborener Startrübungen für erblich und deshalb eine Sippenuntersuchung für geboten halten. Das hätte auch der Beklagte bei sorgfältiger Prüfung erkennen können und müssen. Dies wird noch durch weitere Ausführungen im Kommentar deutlich. Auf S 108, 2. Abs heisst es, dass erbliche Blindheit nicht gleichbedeutend sei mit angeborener Blindheit. Auf S 109, 4. Abs wird für Starkerkrankungen noch ausgeführt, dass man an die Unfruchtbarmachung vor allem denken werde, wenn sich in einer Familie ein sehr frühzeitig und ausgedehnt auftretender Startyp finde. Ferner seien der Unfruchtbarmachung zuzuführen die angeborenen Starformen, die gleichzeitig mit anderer körperlicher oder geistiger Minderwertigkeit einhergehen (zerebrale Störungen u.a.m.). Zu beachten sei,

"dass auch endokrine Störungen Star erzeugen könnten, der dann ein erworbenes Leiden darstelle". Angesichts der Schilddrüsenerkrankung des Klägers hat das Erbgesundheitsgericht in der zweiten Frage des Beweisbeschlusses vom 20. März 1935 auf die Möglichkeit einer solchen endokrinen Störung ausdrücklich hingewiesen. Trotzdem ging der Beklagte ohne Sippenuntersuchung und ohne eine Nachprüfung der endokrinen Störungen davon aus, dass der von ihm als zweifelsfrei bezeichnete "angeborene Star" ohne weiteres als erblich anzusehen sei und deshalb die Sterilisierung rechtfertige.

Nach dem Beweisbeschluss sollte sich der Beklagte augenfachärztlich nicht eigentlich darüber äussern, ob der Kläger an "angeborenem Star" leide. Die Frage lautete vielmehr dahin, ob eine "Erbkrankheit", hier also erbliche Blindheit, vorliege. Der Beklagte hat diese Frage nicht ausdrücklich bejaht. Im ersten Satz seiner Beurteilung heisst es nur, dass es sich bei dem Kläger zweifellos um angeborenen Star gehandelt habe. Aus dem zweiten Satz der Beurteilung muss jedoch der Schluss gezogen werden, dass der Beklagte diesen angeborenen Star schlechthin als eine die Sterilisierung rechtfertigende Erbkrankheit angesehen hat. Die Beurteilung kann nur im Zusammenhang mit den im Beweisbeschluss enthaltenen Fragen gelesen werden. In den Vorinstanzen hat der Beklagte auch niemals behauptet, dass er in seinem Gutachten die Frage nach der Erblichkeit des von ihm "zweifelsfrei" festgestellten angeborenen Stars überhaupt nicht

beantwortet habe. Deshalb kann er sich gegenüber der Revision auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er den ihm mit dem Beweisbeschluss erteilten Begutachtungsauftrag überhaupt nicht erfüllt habe, da er nur eine ihm nicht gestellte Frage beantwortet und im übrigen nur eine für das Erbgesundheitsgericht gegenstandslose und für die Entscheidung nicht ursächliche Rechtsbelehrung erteilt habe. Beide Vorinstanzen haben schon mit Recht in der "Beurteilung", die das Ergebnis der Untersuchung zusammenfassen soll, die Bejahung einer erblichen Blindheit gesehen. Dies entspricht auch der bereits vom Beklagten in dem "Diagnosenzettel" vom 27. Juni 1934 enthaltenen Beurteilung, insbesondere aber auch der in seiner Anzeige vom 26. Juli 1934 getroffenen Feststellung, dass der Kläger "an erblicher Blindheit leidet".

Das Berufungsgericht meint, dass diese Ansicht im Jahre 1935 nach dem damaligen Stande der Wissenschaft vertretbar gewesen sei, und will dem Beklagten insoweit einen entschuldbaren Irrtum zugute halten; das könne auch nicht dadurch ausgeräumt werden, dass der Beklagte, dessen Gutachten ja erkennen lasse, dass es sich mit Lehrmeinungen nicht auseinandersetze, auf eine Kommentarstelle verweise, die mit der von ihm vertretenen Auffassung nicht im Einklang stehe.

Diese Ansicht des Berufungsgerichts ist rechtsirrig. Das Berufungsgericht verkennt hier die Aufgabe des vom Gericht bestellten ärztlichen Sachverständigen und die diesem obliegende Sorgfaltspflicht. Sofern die An-

sicht, dass angeborener Star schlechthin als erblicher Star anzusehen sei, damals überhaupt vertretbar gewesen wäre, würde der Beklagte allerdings nicht schon dann fahrlässig gehandelt haben, wenn er in seinem Gutachten eine solche Ansicht vertreten, aber ausdrücklich hinzugefügt hätte, dass diese seine Ansicht nicht allgemein geteilt werde. Auftragswidrig und fahrlässig ist seine Handlungsweise jedoch deshalb, weil er, anstatt seine eigene Ansicht eindeutig zu äussern und zu begründen, den Kommentar von Gütt-Rüdin-Ruttke unvollständig zitiert und hierdurch den Eindruck erweckt hat, dass die von ihm vertretene Ansicht der in dem führenden Kommentar wiedergegebenen herrschenden Lehre der medizinischen Wissenschaft entspreche. Wenn er schon statt seiner eigenen Ausführungen die Kommentatoren sprechen lassen wollte, dann war er als Sachverständiger auch verpflichtet, sie vollständig und mit allen Einschränkungen zu zitieren. Glaubte er, dass es im vorliegenden Fall für die fachärztliche Beurteilung auf diese Einschränkungen nicht ankomme, so wäre es jedenfalls seine Pflicht gewesen, das Erbgesundheitsgericht, das mangels ausreichender eigener Fachkunde auf die gutachtliche Äusserung des Beklagten angewiesen war, darauf hinzuweisen, aus welchem Grunde es nach seiner Meinung auf jene Einschränkungen nicht ankomme. Da er die Einschränkungen aber völlig unerwähnt gelassen und sich mit ihnen überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, hat er das Erbgesundheitsgericht fahrlässig zu einer unrichtigen Beurteilung des Falles veranlasst und damit eine Mitursache für den Schaden ge-

setzt, der dem Kläger durch die gesetzwidrig erfolgte Sterilisation erwachsen ist.

Mit Recht weist deshalb die Revision darauf hin, dass bei dieser Sachlage die Fragestellung des Berufungsgerichts, ob die Ansicht des Beklagten "vertretbar" war, verfehlt sei. Wenn der führende Kommentar auf einem anderen Standpunkt als der Beklagte stand, dann war es immer Pflicht des Beklagten, in seinem Gutachten darauf hinzuweisen. Der Beklagte konnte und musste nach dem Wortlaut des Beweisbeschlusses ohne weiteres erkennen, dass das Erbgesundheitsgericht nicht lediglich eine rein persönliche ärztliche Ansicht des Beklagten über die Augenerkrankung des Klägers erfahren wollte. Es war klar, dass bei der augenfachärztlichen Beurteilung die nach der allgemeinen ärztlichen Wissenschaft herrschende Lehre, wie sie insbesondere auch in dem für die Auslegung des Erbgesundheitsgesetzes führenden Kommentator wiedergegeben war, zu berücksichtigen war. Sollte der Beklagte geglaubt haben, sich einer hiervon abweichenden Lehrmeinung anschliessen zu sollen, so hätte er dies in seinem Gutachten ausführen und begründen müssen. Der Beklagte hat aber noch nicht einmal den Versuch unternommen, seine im Gutachten nicht ausdrücklich dargelegte, sondern nur auf dem Wege des logischen Schlusses abzuleitende, unrichtige medizinische Ansicht durch irgendwelche Veröffentlichungen zu belegen. Der im Gutachten enthaltene Hinweis auf "Gütt S 109 Zeile 12" lässt nur den Schluss zu, dass der Be-

klagte nicht einmal den führenden Kommentar sorgfältig geprüft hat, denn sonst ist es nicht zu verstehen, dass er sich zur Begründung seiner Ansicht auf eine anscheinend missverstandene Stelle bezieht, die gerade mit der von ihm vertretenen Auffassung nicht im Einklang steht.

Nach § 1 des Erbgesundheitsgesetzes konnte nur unfruchtbar gemacht werden, wer erbkrank war. Es bedurfte also in erster Linie der Feststellung einer Erbkrankheit. Hierzu heisst es in Art 1 der Ausführungsverordnung vom 5. Dezember 1933 noch ausdrücklich, die Unfruchtbarmachung setze voraus, dass die Erbkrankheit "einwandfrei festgestellt" sei. Selbst wenn also - entgegen der Auffassung des führenden Kommentars und entgegen der herrschenden Meinung - schon damals vereinzelt die Ansicht vertreten worden wäre, dass angeborener Star schlecht hin als erblich anzusehen und dass deshalb eine Sippenuntersuchung nicht notwendig sei, hätte dies selbstverständlich niemals zu einer "einwandfreien Feststellung" der Erbkrankheit ohne Sippenuntersuchung ausgereicht. Eine solche dem Gesetz entsprechende Feststellung hätte immer eine Beurteilung nach der herrschenden, zugleich den gesetzlichen Vorschriften gerecht werdenden medizinischen Lehre vorausgesetzt. Keinesfalls durfte sich der Beklagte für berechtigt halten, die Sterilisierung allein auf Grund der angeblich "zweifelsfreien" Feststellung eines "angeborenen" Stars als angebracht zu bezeichnen.

Da die schuldhafte Verletzung der dem Beklagten

als gerichtlichen Sachverständigen obliegenden Pflichten hiernach schon in der Fassung seines Gutachtens liegt, kann er sich nicht damit entschuldigen, dass seine Ansicht "vertretbar" gewesen sei.

III.

Im übrigen lässt das Berufungsgericht aber auch eine stichhaltige Begründung dafür vermissen, dass der Beklagte seine Ansicht überhaupt für vertretbar hätte halten können. Das Berufungsgericht glaubt, sich auf das von Prof. Dr. Ro [REDACTED] erwähnte Gutachten Lisch beziehen zu können, das im Jahre 1941 in den klinischen Monatsblättern für Augenheilkunde Bd 106 S 257 veröffentlicht worden ist. In diesem Gutachten heisst es:

"Wir können Schmael bereits aus dem klinischen Bild eines Leidens auf das erbliche Vorkommen schliessen, so dass dabei der Nachweis des Vorhandenseins eines zweiten Krankheitsfalles in der Sippe zur Durchführung der Unfruchtbarmachung nicht unbedingt erbracht werden muss."

Das Berufungsgericht meint, wenn Lisch "noch im Jahre 1941" zu dem angeführten Ergebnis hätte kommen können, dann hätte sich der Beklagte im Jahre 1935, wo die Forschung noch nicht so weit vorgeschritten gewesen sei wie im Jahre 1941, schuldlos auf den gleichen

Standpunkt stellen können. Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, dass dies ein Widerspruch in sich sei; es sei gerade das Heue an der Auffassung von Lisch gewesen, dass es des Nachweises der Krankheit in der Sippe nicht mehr bedürfen sollte. Das Berufungsgericht hätte also zu dem umgekehrten Ergebnis kommen müssen, dass es bis 1941 einhellige Meinung war, in derartigen Fällen für den Nachweis der Erbkrankheit eine Sippenuntersuchung zu fordern.

Das Berufungsgericht weist selbst darauf hin, dass die Meinung von Lisch sofort heftigen Widerspruch gefunden habe und dass auch schon vor 1941 von zahlreichen Augenheilkundigen bei angeborenem Star der Nachweis der Erblichkeit gefordert worden sei. Hierzu bezieht sich das Berufungsgericht auf das Gutachten des Prof. Dr. Ro-
[REDACTED] vom 22. September 1948 (Bl 57 R ff GA) und das Gutachten des Prof. Dr. Löhlein vom 30. November 1949 (Bl 212 ff GA). Prof. Dr. Rohrschneider weist auf Veröffentlichungen von Kranz, Bücklers und Gasteiger hin, die sofort die Ansicht von Lisch heftig bekämpft haben (Bl 58 GA). Prof. Dr. L[REDACTED] bezeichnet die Veröffentlichung von Lisch als "geradezu alarmierend". Bezeichnend ist auch, dass das Erbgesundheitsgericht in dem von Lisch referierten Fall dessen Ansicht nicht gebilligt hat. Auf Grund eines von dem Erbforscher von Verschuer erstatteten Gutachtens hat das Erbgesundheitsgericht eine Sippenuntersuchung vornehmen lassen und nach deren negativen Verlauf die Unfruchtbarmachung ab-

gelehnt. Lisch wurde als ausgesprochener Aussenseiter allgemein abgelehnt. Das wäre nicht denkbar gewesen, wenn vorher schon in irgendwie beachtlichem Umfang die Meinung vertreten worden wäre, dass bei angeborenem Star eine Sippenuntersuchung nicht erforderlich sei. Prof. Dr. Ro [REDACTED] hat in seinem Gutachten zwar ausgeführt, dass man das Gutachten des Beklagten nach dem Stande der Wissenschaft von 1935 "nicht direkt als falsch" bezeichnen könne, ohne jedoch den derzeitigen Stand der Wissenschaft durch irgendwelche Veröffentlichungen aus der Zeit vor 1941 zu belegen. Er verweist lediglich darauf, dass "auch noch später in der Publikation von Lisch die Unfruchtbarmachung ohne Sippenuntersuchung für notwendig erachtet" worden sei (Bl 58 R GA). Im übrigen hat sich auch der Beklagte zur Verteidigung seiner Ansicht niemals auf Lehrbücher oder auf sonstige Veröffentlichungen bezogen.

Prof. Dr. C [REDACTED] hat auf S 6 seines Gutachtens vom 1. Februar 1950 (Bl 145 GA) eine Reihe wissenschaftlicher Werke angeführt, die der Beklagte bei der Erstattung seines Gutachtens hätte benutzen können und nach Ansicht des Sachverständigen auch wohl hätte benutzen müssen. Der Kläger hat die Ausführungen dieser Werke in seinem Schriftsatz vom 30. Mai 1950 (Bl 229 ff GA) im einzelnen zusammengestellt. Auf S 6 seines Gutachtens kommt Prof. Dr. C [REDACTED] zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass nach der Lehrmeinung auch die im Kommentar von Gütt-Rüdin-Ruttke niedergelegte Auffassung bestätigt werde, dass die meisten Formen angeborener,

im frühesten Lebensalter auftretender Stare zu den erblichen Leiden gehören, und meint, dass jeder praktische Arzt beim angeborenen Star "im wesentlichen immer" an eine Vererbung denken werde. Prof. Dr. C. [REDACTED] gibt aber das Vorkommen exogener angeborener Stare und weiter auch die Möglichkeit unbekannter exogener Ursachen ausdrücklich zu (S 5 Mitte, S 6 unten, S 7 Mitte seines Gutachtens). Es fehlt aber nach allen Gutachten jeder Anhalt dafür, dass es - abgesehen von der von Lisch vertretenen Auffassung - eine Lehrmeinung gegeben habe, wonach angeborene Stare immer erblich seien, so dass hier eine Sterilisierung ohne besonderen Nachweis der Erblichkeit, also auch ohne Sippenuntersuchung, angebracht sei. Der Kläger hat unter Bezugnahme auf das Gutachten von Prof. Dr. L. [REDACTED] vom 30. November 1949 (Bl 214 ff GA) in seinem Schriftsatz vom 24. März 1950 unter Ziff 4 und 5 (Bl 166 ff GA) das Schrifttum der damaligen Zeit im einzelnen zusammengestellt. Der Beklagte hat die Richtigkeit der angeführten Zitate nicht bestritten. Alle aufgeführten Autoren erkennen an, dass die angeborenen Stare teils erblich, teils nicht erblich sind. Einige Autoren halten die Zahl der erblichen Stare für grösser als die Zahl der nicht erblichen. Kein Autor - mit Ausnahme von Lisch - hält den Nachweis der Erblichkeit des angeborenen Stars für unnötig. Das Berufungsgericht hat unter Verletzung des § 286 jede Auseinandersetzung mit dieser ausführlich zusammengestellten Literatur unterlassen und sich darauf beschränkt, zur Begründung der "Vertretbarkeit" der Ansicht des Beklagten die

für die Ausräumung eines Verschuldensvorwurfs völlig ungeeignete Veröffentlichung von Lisch aus dem Jahre 1941 heranzuziehen. Das Berufungsgericht zieht aus dem vorgebrachten und festgestellten Sachverhalt einen falschen Schluss, wenn es meint, dass der Widerspruch, den die Veröffentlichung von Lisch hervorgerufen habe, "eine Wende in diesem Streit der Meinungen" bedeute. Vielmehr hat Lisch geglaubt, die bis dahin bei angeborenem Star für erforderlich gehaltene Sippenuntersuchung schon allein auf Grund des klinischen Befundes schlechthin ausschliessen und insoweit eine "Wende" im umgekehrten Sinne herbeiführen zu können. Diese Ansicht ist aber, was auch der Beklagte nicht bestreitet, auf allgemeine Ablehnung gestossen.

IV.

In "bereinstimmung mit den Sachverständigen verkennt das Berufungsgericht nicht, dass der Arbeit des Beklagten bei Erstattung seines Gutachtens erhebliche Mängel anhaften. Das Berufungsgericht ist jedoch der Ansicht, dass es nicht darauf ankomme, im einzelnen festzustellen, inwiefern die Art und Weise, in der sich der Beklagte der ihm gestellten Aufgabe unterzogen habe, zu bemängeln sei; denn die in diesem Zusammenhang zu nennenden Versäumnisse seien für die Folgen nicht ursächlich gewesen. Vorher wird die Unnötigkeit einer solchen Nachprüfung mit dem Hinweis begründet, dass die - medizinisch falsche - Auffassung des Beklagten nach

dem damaligen Stand der Wissenschaft vertretbar gewesen sei. (Berufungsurteil S 8, 3. Abs Bl 241 R GA).

Beide Begründungen unterscheiden hinsichtlich des Verhaltens des Beklagten nicht genügend zwischen Ursächlichkeit und Verschulden. Mit dem Satz von der derzeitigen Vertretbarkeit der Ansicht des Beklagten kann für sein Gutachten weder die Fahrlässigkeit noch die Ursächlichkeit im Hinblick auf die Fehlbeurteilung durch das Erbgesundheitsgericht und die nachfolgende Unfruchtbarmachung des Klägers ausgeschlossen werden. Das für die Schädigung des Klägers ursächliche und zugleich schuldhaftes Verhalten des Beklagten besteht im wesentlichen darin, dass er die Sterilisierung als angebracht bezeichnete, obwohl ein Beweis für die Erblichkeit des Augenleidens schon nach der damals herrschenden medizinischen Lehre und der von dem führenden Kommentar Güttrüdin-Luttke vertretenen Auffassung nicht vorlag.

Nach Ansicht des Klägers hat der Beklagte entweder überhaupt nicht oder nur unzulänglich geprüft, ob ein "angeborener" Star vorlag, ob ein möglicherweise als "angeboren" zu bezeichnender Star "erblich" war, wobei der Beklagte entsprechend der ausdrücklichen Frage des Beweisbeschlusses insbesondere auch hätte prüfen müssen, ob die Starbildung auf - angeborene oder später erworbene - endokrine Störungen zurückzuführen war. Hierzu hat der Kläger gegen den Beklagten im einzelnen folgende Vorwürfe erhoben: der Beklagte habe die Eltern des Klägers nicht über den bis-

herigen Krankheitsverlauf gehört, er habe die Krankengeschichte von Prof. B. nicht beigezogen und diesen nicht um eine Äusserung gebeten; er habe den Sanitätsrat H. nicht gehört, er habe das gemäss § 4 Satz 2 des Erbgesundheitsgesetzes erforderliche ärztliche Gutachten des Dr. Hol. nicht beachtet, er habe die Frage des Erbgesundheitsgerichtes nach der Ursächlichkeit der endokrinen Störungen nicht geprüft und nicht beantwortet; er habe die Fachliteratur nicht studiert, er habe die zitierte Kommentarstelle bei Gütt-Rüdin-Ruttke falsch verstanden, er habe den Kläger aus Anlass der Erstattung seines Gutachtens nicht untersucht, er habe auch die Blutsverwandten des Klägers nicht untersucht.

1. Auf die hinsichtlich der Feststellung des angeborenen Stars auseinander gehenden Meinungen der Sachverständigen ist bereits hingewiesen worden. Einer erneuten Nachprüfung durch das Berufungsgericht bedarf es insoweit nicht, weil für die Entscheidung das Vorliegen eines "angeborenen Stars" in der von den Professoren Dr. Ro. und Dr. C. dargelegten Bedeutung unterstellt werden kann. Hiermit kann zugleich unterstellt werden, dass die dem Beklagten vorgeworfenen Versäumnisse für seine Diagnose "angeborener Star auf beiden Augen" nicht ursächlich waren.

2. Der Beklagte ist auf die vom Erbgesundheitsgericht gestellte Frage, ob bei der Schilddrüsenerkrankung des

76

Klägers nicht evtl. die Möglichkeit einer endokrinen Störung vorliege, überhaupt nicht eingegangen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, gehen zu dieser Frage die Meinungen der verschiedenen Gutachter auseinander. Während die Professoren Dr. Bartels und Dr. L. [REDACTED] eine auf innersekretorische Erkrankung zurückzuführende Starbildung immerhin als wahrscheinlich bezeichnen, kommt Prof. Dr. Ro. [REDACTED] zu dem Ergebnis, dass eine innersekretorische Störung, die zwingend auf einen ursächlichen Zusammenhang mit der Starbildung hindeute; bei dem Kläger nicht vorhanden gewesen sei. Er kann also die Möglichkeit einer solchen Ursache nicht völlig ausschliessen. Prof. Dr. C. [REDACTED] kommt nach eingehender Prüfung der Entstehungsmöglichkeiten für angeborene Stare zu dem Ergebnis, dass bei dem Kläger keinerlei eindeutige Befunde erbracht seien, die das Vorliegen einer für die Starbildung ursächlichen angeborenen oder erworbenen endokrinen Störung beweisen könnten. Hieraus folgert das Berufungsgericht, dass auch der Beklagte nicht hätte feststellen können, dass eine solche Störung die Ursache der Augenerkrankung des Klägers gewesen sei. Wenn der Beklagte bei ordnungsmässiger Prüfung zu dem Ergebnis gekommen wäre und auch hätte kommen dürfen, dass eine auf endokriner Störung beruhende Starbildung nicht festzustellen sei, wäre die - an sich schuldhafte - Unterlassung einer solchen Nachprüfung möglicherweise für die vom Erbgesundheitsgericht getroffene Massnahme nicht als ursächlich anzusehen. Den-

noch muss das Verhalten des Beklagten, der es trotz der ausdrücklichen Frage des Erbgesundheitsgerichts unterlassen hat, eine solche Prüfung vorzunehmen, als pflichtwidrig und fahrlässig bezeichnet werden. Um diese Frage beurteilen zu können, hätte er zumindest die Krankengeschichte des Klägers von Prof. Dr. B. [REDACTED] heranziehen und sich bei Provinzialobermedizinalrat Dr. H. [REDACTED], der den Kläger wegen der Thyreotoxikose behandelt hatte (vgl. dessen Schreiben vom 14. Januar 1931, Bl 224 GA) und auf den sich die Eltern des Klägers ausdrücklich bezogen hatten (Bl 9 R Beiakte), unterrichten müssen. Wäre der Beklagte auf Grund seiner augenärztlichen Fachkenntnisse nicht in der Lage gewesen, diese möglicherweise mehr die innere Medizin berührenden Fragen zu beurteilen, so hätte es ihm freigestanden, die Zuziehung eines weiteren Sachverständigen anzuregen. Jedenfalls hätte der Beklagte gerade bei dieser Frage allen Anlass zu einer vorsichtigen Beurteilung gehabt, zumal er unschwer hätte erkennen können, dass das Erbgesundheitsgericht insoweit die Auffassung des führenden Kommentars von Gütt-Rüdin-Ruttke teilte und mit der Möglichkeit einer nicht erblichen, sondern auf endokrinen Störungen beruhenden Starbildung rechnete. Von dem Beklagten hätte man umso mehr eine gewissenhafte und vorsichtige Prüfung erwarten dürfen, als er im vorliegenden Rechtsstreit besonderen Wert darauf gelegt hat, zu betonen, dass er seit je ein Gegner der Sterilisierung gewesen sei und bezüglich der die erbliche Blindheit betreffenden Sterilisierungs-

massnahmen von der seinerzeit herrschenden Meinung abgewichen sei (Klagbeantwortung Bl 20 GA). Trotzdem hat er im vorliegenden Fall, ohne die Frage der endokrinen Störungen überhaupt nachzuprüfen, das Vorliegen einer erblichen Blindheit bedenkenlos bejaht. Dabei lag die Möglichkeit, schon mangels einwandfreier Feststellung einer Erbkrankheit zu einer Ablehnung des Antrages auf Unfruchtbarmachung zu gelangen, durchaus nahe. Mit Recht weist die Revision darauf hin, dass auch dann, wenn die Ansichten der Professoren Dr. Ro[REDACTED] und Dr. C[REDACTED] trotz ihres Gegensatzes zu den anderen Gutachten und dem rechtskräftigen Aufhebungsbeschluss des Erbgesundheitsgerichts vom 29. März 1944 (Bl 77 Beiakte) als richtig gelten könnten, immerhin die Möglichkeit einer innersekretorischen Störung gegeben wäre, die den einwandfreien Beweis einer Erbkrankheit ausschliessen würde und auch damals ausgeschlossen hätte. Im vorliegenden Verfahren bedarf es jedoch insoweit keiner weiteren Aufklärung und keiner abschliessenden Beurteilung, weil zugunsten des Beklagten unterstellt werden kann, dass die Unterlassung der Nachprüfung der Frage der innersekretorischen Störungen für die weiteren Folgen nicht ursächlich war.

3. Soweit der Beklagte ohne Sippenuntersuchung die Erblichkeit der Augenerkrankung des Klägers bejaht hat, ist jedoch auf Grund des gegebenen Sachverhalts, ohne dass es einer weiteren Aufklärung bedarf, die Fahr-

lässigkeit des Beklagten und auch die Ursächlichkeit seines Verhaltens für die weiteren den Kläger schädigenden Folgen festzustellen. Bei gründlicher und gewissenhafter Beurteilung der Frage, ob das Augenleiden des Klägers erblich ist, wäre eine Sippenuntersuchung erforderlich gewesen. Hierüber sind sich auch alle vier Sachverständigen in Übereinstimmung mit dem Schrifttum - ausgenommen Lisch - einig. Prof. Dr. Ro[REDACTED] kommt auf S 11 seines Gutachtens (Bl 57 GA) zu dem Ergebnis, dass der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, das familiäre Vorkommen von Star und den dominanten Erbmodus in der Sippe des Klägers nachzuweisen; der wesentliche Vorwurf, der ihm mit Recht gemacht werde, sei, dass er keine Sippenuntersuchung veranlasst oder selbst vorgenommen habe. Auch Prof. Dr. C[REDACTED] will offenbar die Notwendigkeit einer Sippenuntersuchung für den Nachweis der Erblichkeit bejahen, glaubt aber, den Beklagten damit entschuldigen zu können, dass es nicht dessen Sache, sondern Sache der Eltern oder des Erbgesundheitsgerichts gewesen wäre, eine solche Untersuchung zu veranlassen (Gutachten S 8, 11 Ziff 3, Bl 147, 150 GA). Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage keine Stellung genommen. Ob die Durchführung einer Sippenuntersuchung dem Beklagten oder den Eltern oder dem Erbgesundheitsgericht zu überlassen gewesen wäre, kann auch auf sich beruhen. Entscheidend ist, dass der Beklagte vor dem Vorliegen des Ergebnisses einer Sippenuntersuchung keinesfalls zu einer uneingeschränkten Bejahung der ihm gestellten Frage hätte gelangen dürfen. Solange die Erblich-

76

keit von Star in der Sippe des Klägers nicht nachgewiesen war, konnte eine erbliche Blindheit beim Kläger nicht einwandfrei festgestellt werden, sodass der Antrag auf Unfruchtbarmachung hätte abgelehnt werden müssen. Die von Prof. Dr. B. [REDACTED] im Jahre 1943 veranlasste Sippenuntersuchung hatte ein negatives Ergebnis. Die Gutachten der Professoren Dr. B. [REDACTED], Dr. L. [REDACTED] und Dr. Ro. [REDACTED] fassen auf dieser Sippenuntersuchung. Das Gutachten des Prof. Dr. C. [REDACTED] hat insofern etwas Neues ergeben, als er bei der Schwester des Klägers einen embryonalen Nahtkatarakt, d.h. eine Linsentrübung, die in die früheste Entwicklungszeit der Linse zu verlegen ist, festgestellt hat. Prof. Dr. C. [REDACTED] sieht jedoch auch hierin noch keinen Nachweis für eine Erblichkeit des Augenleidens des Klägers. Er erklärt vielmehr ausdrücklich, der Einwand erscheine berechtigt, dass die Linsenveränderung bei der Schwester des Klägers mit der bei diesem vorhanden gewesenen Startrübung nichts zu tun habe, und bemerkt abschliessend in der Zusammenfassung auf S 11 seines Gutachtens, dass die Erblichkeit nicht erwiesen sei (Bl 148-150 GA). Selbst wenn der Beklagte auf Grund einer Sippenuntersuchung schon im Jahre 1935 die Linsentrübung bei der Schwester des Klägers festgestellt hätte, wäre er trotzdem noch nicht berechtigt gewesen, die Erblichkeit des Leidens festzustellen. Das Berufungsgericht hält es in diesem Zusammenhang zwar für "möglich", dass der Beklagte, wenn er im Jahre 1935 die Sippe untersucht hätte, Anhaltspunkte für seine Ansicht über die Erblichkeit des Leidens gefunden hätte.

Trotzdem kann der ursächliche Zusammenhang zwischen dem fehlerhaften Verhalten des Beklagten und der den Kläger schädigenden Folgen nicht verneint werden. Die blosse Möglichkeit, dass der Schaden auch ohne das fehlerhafte Verhalten des Beklagten entstanden sein würde, ist nicht geeignet, die Haftung des Beklagten auszuschliessen (vgl. RGJKom 9. Aufl. Vorbem 3 vor §§ 249-255 S 500 mit Hinweis auf RG 25.1.1906 - VI 168/05 -). Ein ursächlicher Zusammenhang wäre nur dann auszuschliessen, wenn der Beklagte nachweisen könnte, dass er bei gewissenhaftem Vorgehen mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu demselben Ergebnis gekommen wäre und auch hätte kommen dürfen. Hierfür sind aber nach dem Vorbringen des Beklagten keinerlei Anhaltspunkte vorhanden.

V.

Mangels einwandfreier Feststellung einer Erbkrankheit des Klägers war die vom Beklagten vorgeschlagene Unfruchtbarmachung des Klägers gesetzwidrig. Der trotzdem Unfruchtbarmachung anordnende Beschluss des Erbgesundheitsgerichts vom 12. November 1935 ist deshalb im Wiederaufnahmeverfahren am 29. März 1944 aufgehoben worden. Für die dem Kläger durch die Unfruchtbarmachung widerrechtlich entstandenen Schäden ist der Beklagte wegen seines schuldhaft unrichtigen Gutachtens verantwortlich zu machen (§§ 823 Abs 1, 847 BGB).

1. Das Erbgesundheitsgericht stützt seinen Beschluss vom 12. November 1935 ausdrücklich auf das Gutachten vom

29. Oktober 1935, das gerade deshalb eingeholt worden war, weil das Gericht nicht über die für die Beurteilung der Erblichkeit des Augenleidens erforderliche fachärztliche Sachkunde verfügte. Es musste deshalb von vornherein damit gerechnet werden, dass das Erbgesundheitsgericht das fachärztliche Gutachten zur Grundlage seiner Entscheidung machen würde. Tatsächlich ist dies auch geschehen. Das Gutachten des Beklagten ist also für die Anordnung der Unfruchtbarmachung adäquat ursächlich und weiter auch für die sich daraus ergebenden weiteren Schadensfolgen mitursächlich. Dieser ursächliche Zusammenhang wird nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass durch das fahrlässige Verhalten des Beklagten zunächst eine "Zwischenursache", hier die Anordnung des Erbgesundheitsgerichts, gesetzt worden ist, ohne die der rechtswidrige Erfolg der Unfruchtbarmachung nicht eingetreten wäre. Diese "Zwischenursache" lag nämlich "nicht jenseits aller Erfahrung und ausserhalb jeder vernünftigen Berechnung", sondern war vielmehr die durchaus naheliegende Folge des die Unfruchtbarmachung befürwortenden unrichtigen Gutachtens des Beklagten (vgl. RGZ 142, 383, [388 f]; RGRKom aaO S 499 unten).

2. Ob auch das Erbgesundheitsgericht schuldhaft gehandelt hat, indem es dem Gutachten des Beklagten trotz der inhaltlichen Mängel gefolgt ist, bedarf keiner Prüfung. Auch wenn ein kritisch eingestelltes Gericht Zweifel hinsichtlich der Feststellung einer erb-

lichen Blindheit hätte haben können, so kann sich der Beklagte jedenfalls nicht dadurch entlasten, dass hier das Erbgesundheitsgericht das Gutachten nicht mit der notwendigen Kritik gewürdigt und eine weitere Klärung des Falles nicht für erforderlich erachtet hat.

3. Schliesslich kann sich der Beklagte auch in keiner Weise durch den Hinweis auf das Verhalten des Vaters des Klägers entlasten. Dieser hat sich nur deshalb zur Stellung des Antrages auf Unfruchtbarmachung vom 1. März 1935 veranlasst gesehen, weil der Beklagte dem Kreisarzt in Gelsenkirchen gemäss Art 3 Abs 3 der Ausführungsverordnung zum Erbgesundheitsgesetz angezeigt hatte, dass der Kläger an erblicher Blindheit leide. Durch den Entschluss des Vaters des Klägers, sich mit der Unfruchtbarmachung seines Sohnes einverstanden zu erklären und von der Einlegung eines Rechtsmittels gegen den Beschluss vom 12. November 1935 abzu-
sehen, ist die Ursächlichkeit des Verhaltens des Beklagten nicht aufgehoben worden. Der Kläger braucht sich auch ein etwaiges Verschulden seines Vaters als seines gesetzlichen Vertreters bei der Entstehung des Schadens nicht anrechnen zu lassen. Insoweit hat sich der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 8. März 1951 (BGHZ 1, 248 ff) der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen.

VI.

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass die von der Justizverwaltung an den Kläger

geleisteten bzw noch zu leistenden Zahlungen auf die ihm nach §§ 823, 847 BGB zustehenden Schadensersatzansprüche anzurechnen sind. Mit Rücksicht auf die inzwischen geleisteten Zahlungen hat der Kläger seinen ursprünglichen Antrag auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gegen den Beklagten nicht mehr aufrecht erhalten und sich insoweit durch Anrechnung der von der Justizverwaltung erhaltenen Zahlungen für befriedigt erklärt. Da zwischen den Parteien die Höhe des Schmerzensgeldes und damit auch die Höhe des noch auf die übrigen den vermögensrechtlichen Schaden betreffenden Ansprüche anzurechnenden Zahlungen der Justizverwaltung streitig ist, hat der Kläger gemäss § 256 ZPO ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Höhe des auf diese Zahlungen anzurechnenden Schmerzensgeldes; denn erst nach Feststellung der Höhe des Schmerzensgeldes kann er für die gegen den Beklagten zu erhebende Zahlungsklage die ihm noch verbleibenden Schadensersatzansprüche beziffern. Er hat die Festsetzung der Höhe des Schmerzensgeldes dem Ermessen des Gerichts überlassen. Hierbei handelt es sich um eine von der allgemeinen Feststellung der Schadensersatzpflicht gesondert zu beurteilende Feststellung der Höhe der auf die bestehenden Schadensersatzforderungen anzurechnenden Zahlungen. Da den Umständen nach ohne weiteres anzunehmen ist, dass der dem Kläger entstandene und noch entstehende Schaden die von der Justizverwaltung bewilligten und bezahlten Beträge übersteigt, war die Schadensersatzpflicht als solche durch Teilurteil fest-

zustellen mit der Massgabe, dass die Zahlungen der Justizverwaltung auf diese Schadensersatzansprüche anzurechnen sind (§§ 564 Abs 1, 565 Abs 3 Ziff 2, 301 ZPO).

Wegen der Feststellung der Höhe des auf diese Zahlungen anzurechnenden Schmerzensgeldbetrages war die Sache jedoch noch nicht zur Entscheidung reif. Der Sachverhalt bedarf hinsichtlich des dem Kläger durch die Unfruchtbarmachung entstandenen nicht vermögensrechtlichen Schadens weiterer Aufklärung, so dass insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war (§ 565 Abs 1 Satz 1 ZPO).

Zur Festsetzung des Streitwertes auf 12.000 DM ist zu bemerken, dass der Senat das Interesse des Klägers an der Feststellung des ihm nach Abzug der Zahlungen der Justizverwaltung verbleibenden Anspruchs auf Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens mit 10.000 DM und das weitere Interesse des Klägers an der Feststellung der Höhe des auf die Zahlungen der Justizverwaltung anzurechnenden Schmerzensgeldes mit 2.000 DM bewertet hat. Der letztere Betrag betrifft nur das besondere Interesse an der Feststellung der Höhe des Schmerzensgeldes und bedeutet deshalb noch

keinerlei Bewertung des dem Kläger tatsächlich zustehenden Schmerzensgeldes, insbesondere auch keine Be-
grenzung der Höhe dieses Anspruchs.

Dr. Riese Meiß Dr. Pagendarm Dr. Bock Rietschel.