

2022 007

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 13/68

URTEIL

Verkündet am

27. Februar 1969
Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Helmut Z [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1949,
gesetzlich vertreten durch seine Mutter, Frau Emma
Ri [REDACTED], geschiedene Z [REDACTED], geborene V [REDACTED], St [REDACTED]-
Fa [REDACTED], G [REDACTED]-v [REDACTED]-Ga [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Brandner -

gegen

das Land E a d e n - W ü r t t e m b e r g, vertre-
ten durch das Regierungspräsidium Nordwürttemberg,
St [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 29. November 1967 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1949 geborene Kläger wurde am 30. April 1951 gegen Pocken erstgeimpft. Am 5. Mai 1951 wies ihn der Hausarzt Dr. Sch[REDACTED] wegen krampfartiger Zustände mit teilweiser Halbseitenlähmung links in die Kinderkrankenhäuser der Stadt St[REDACTED] ein. Von dort wurde der Kläger nach zehn anfallfreien Tagen entlassen, er wurde jedoch, nachdem am 14. und 19. Februar 1952 erneut Krämpfe aufgetreten waren, am 19. Februar 1952 wieder eingewiesen und verblieb mit linksseitigen Lähmungserscheinungen bis zum 7. Mai 1952 im Krankenhaus. Seitdem ist eine wesentliche Besserung des Zustandes nicht mehr eingetreten; der Kläger ist linksseitig schlaff gelähmt.

- 3 -

Der Kläger hat vorgetragen: Er sei gesund geboren und habe vor der Impfung weder an Krämpfen noch an Lähmungserscheinungen gelitten. Solche seien erst nach der Impfung aufgetreten, und zwar auch zwischen den beiden Krankenhausaufenthalten (Mitte Mai 1951 und Mitte Februar 1952); sie seien also durch die Impfung verursacht worden. Wenn er eine angeborene krankhafte Anlage oder Vorschädigung gehabt haben sollte - was der Kläger in erster Linie bestritten hat -, sei sie durch die Impfung ausgelöst oder richtunggebend verschlimmert worden.

Der Kläger hat beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 681,55 DM, die er für privatärztliche Behandlung aufgewandt habe, nebst 4 % Prozeßzinsen zu verurteilen und festzustellen, daß das beklagte Land ihm allen Schaden zu ersetzen habe, den er infolge der Impfung am 30. April 1951 erlitten habe und noch erleide, hilfsweise, ihm angemessenen Ausgleich für den Schaden zu leisten.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten. Es hat die Ursächlichkeit der Impfung für die Erkrankung oder die Verschlimmerung des Leidens des Klägers bestritten und vorgetragen: Der Kläger sei von Geburt an krank gewesen und habe an Krämpfen und Lähmungen schon vor der Impfung gelitten. Seine Erkrankung oder sein gegenwärtiger Zustand habe mit der Impfung nichts zu tun. Falls die erste Erkrankung im Mai 1951 eine Folge der Impfung gewesen sein sollte, fehle es doch an jeder Verbindung ("Brückensymptomen") zwischen der ersten und der zweiten



Erkrankung im Februar 1952, die den gegenwärtigen Zustand bestimme.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision beantragt der Kläger, seinen Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und festzustellen, daß ihm ein Aufopferungsanspruch gegen das beklagte Land zustehe, aufgrund dessen er angemessenen Ausgleich für die durch die Impfung verursachten Nachteile verlangen könne. Das beklagte Land bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht erörtert die Rechtsgrundlage des Anspruchs nicht. Das Bundes-Seuchengesetz gewährt keinen Entschädigungsanspruch in einem Impfschadensfall, der bereits vor seinem Inkrafttreten (1. Januar 1962) eingetreten ist (LM zu BSeuchenG Nr. 1). Die Revision macht - wie es dem bisherigen Vortrage des Klägers entspricht - ausdrücklich einen "Aufopferungsanspruch" geltend und bezieht sich damit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die einen solchen Anspruch auf billigen und angemessenen Ausgleich bei hoheitlichen Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit, insbesondere gerade bei Impfschäden, als Gewohnheitsrecht gemäß dem in § 75 EinlALR enthaltenen Rechtsgrundsatz anerkennt (BGHZ 9, 83, 85; 22, 43, 48). Dieser Anspruch setzt

- da das Gesetz jedem Impfling die Gefahr üblicher Impffolgen entschädigungslos zumutet - voraus, daß der Impfling infolge der gesetzlichen Impfung einen über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden Gesundheitsschaden erleidet (BGHZ 9, 83; 17, 172; 36, 379, 389; 45, 290, 293 f).

Da in der vorliegenden Sache einerseits eine vorangegangene gesetzliche Impfung, andererseits auch unstreitig ist, daß das gegenwärtige Krankheitsbild des Klägers den Rahmen einer üblichen Impfreaktion weit hinter sich läßt, und schließlich - worauf die Revision zutreffend hinweist - nach den vorliegenden ärztlichen Beurteilungen der gegenwärtige Zustand durchaus eine Folge der Impfung sein könnte, hängt die Entscheidung allein davon ab, ob der Tatrichter bei richtiger Sachbehandlung die Überzeugung hätte gewinnen müssen, daß der gegenwärtige Zustand ganz oder teilweise durch die Impfung verursacht sei.

2. Dies hat das Berufungsgericht verneint; es hat aber - wie die Revision zutreffend rügt - die nach der Sachlage gebotenen Beweise nicht vollständig erhoben und seine Entscheidung, ob der seit Februar 1952 bestehende Zustand eine Folge der Impfung ist, auf einer unzulänglichen tatsächlichen Grundlage getroffen. Schon aus diesem Grunde ist das Berufungsurteil aufzuheben. Wenn das Berufungsgericht auch über den Ursachenzusammenhang zwischen der Impfung und den gegenwärtigen Krankheitsbild in Anwendung des § 287 ZPO zu entscheiden hatte - was unter II. noch ausgeführt werden wird -, mußte es doch den Parteivortrag voll ausschöpfen und die angebotenen zulässigen und notwendigen Beweise über die einer Schätzung zugrundezulegenden, sie

erst ermöglichenden Umstände erheben (BGH Urteil vom 24. Juni 1968 - III ZR 37/66 = DRiZ 1968, 346); denn die einzelnen tatsächlichen Umstände, aufgrund deren das Gericht seine freie Überzeugung (§ 287 ZPO) vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Ursachenzusammenhanges bildet, können nicht "geschätzt", sie müssen festgestellt werden (§ 286 ZPO) und insoweit darf das Gericht über zulässige sachdienliche Anträge der Parteien nicht hinweggehen (BGH, Urteile vom 3. Dezember 1964 - III ZR 141/64 = LM zu BGB § 849 Nr. 3 und vom 12. Juli 1965 - III ZR 214/64).

Das Berufungsgericht hat, insoweit dem ärztlichen Sachverständigen folgend, die am 5. Mai 1951 aufgetretenen Krämpfe bei dem Kläger als eine "teilweise Impffolge" gewertet, die eine einmalige Verschlimmerung des schon bestehenden Leidens bewirkt haben möge; es hat aber den seit den erneuten Anfällen Mitte Februar 1952 im wesentlichen unveränderten Lähmungszustand nicht mehr als eine Folge der Impfung angesehen, weil nennenswerte Krampfanfälle bei dem Kläger zwischen Mitte Mai 1951 und Mitte Februar 1952 nicht bewiesen seien (Urteilsausfertigung S. 13) und damit jede Grundlage für die Annahme von Brückensymptomen aus dieser, von dem ärztlichen Sachverständigen überzeugend als entscheidend beurteilten Zeit (Urteilsausfertigung S. 15) fehle.

In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht die schriftlichen Aussagen des Hausarztes Dr. Sch. [REDACTED] vom 5. März 1966 und des Kinderarztes Dr. K. [REDACTED] vom 14. März 1966 eingehend und wiederholt gewürdigt. Die

Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht sich nicht eine abschließende Überzeugung habe bilden können, ohne die beiden Ärzte persönlich zu hören. Es war rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht hiervon mit der Begründung glaubte absehen zu können, daß die schriftlichen Aussagen zeugenschaftlich voll bestätigt, aber auch für sich allein schon überzeugend seien (Urteilsausfertigung S. 11).

3. Das Landgericht hatte am 25. Februar 1966 beschlossen, die Ärzte des Klägers darüber zu hören, ob der Kläger seit seiner ersten Einweisung in die St. [REDACTED] Kinderkrankenhäuser am 5. Mai 1951 linksseitig gelähmt sei und seitdem an Krampfanfällen leide, und hatte den Ärzten unter dem 3. März 1966 die Beweisfrage schriftlich dahin gestellt, ob und wann sie den Kläger behandelt und welche Erkrankungen sie dabei festgestellt hätten, insbesondere ob schon vor dem 14. oder 19. Februar 1952 eine linksseitige Lähmung und Krampfanfälle festgestellt worden seien. Die Anordnung der schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage war zulässig, weil die Ärzte ihre Aussagen voraussichtlich anhand ihrer Bücher und Aufzeichnungen zu geben hatten (§ 377 Abs. 3 ZPO). Die Beweisfrage aber faßte das Beweisthema nicht mit der wünschenswerten Klarheit; denn wenn es - wie bereits aus dem ersten ärztlichen Gutachten vom 22. Februar 1964 hervorging - nach ärztlicher Auffassung entscheidend auf die Feststellung von "Brückensymptomen" zwischen den unstreitigen Anfällen im Mai 1951 und im Februar 1952 ankam, eine Auffassung, der das Landgericht und das Berufungsgericht gefolgt sind, hätte es nahegelegen, den Ton der Beweisfrage von vornherein hierauf

zu legen. Aus dieser Unklarheit in der Fragestellung erklärt sich die Unklarheit in der schriftlichen Aussage von Dr. Sch[REDACTED] vom 5. März 1966, der einerseits Krampfanfälle und vorübergehende Lähmungserscheinungen vor dem 14. bzw. 19. Februar 1952 bejaht, andererseits hierzu auf seinen Einweisungsbericht vom 5. Mai 1951 verweist, so daß gerade für die kritische Zeit eine eindeutige Äußerung von Dr. Sch[REDACTED] fehlt.

Der Sachverständige, dem die Akten mit den inzwischen eingegangenen schriftlichen Aussagen der behandelnden Ärzte, darunter auch den Äußerungen von Dr. Sch[REDACTED] vom 5. März 1966 und Dr. K[REDACTED] vom 14. März 1966, zum erneuten Gutachten zugeleitet worden waren, hat in seinem Gutachten vom 23. Januar 1967 das Ergebnis der Befragung der Ärzte dahin gewürdigt, er könne den erneuten Zeugenaussagen keinen Hinweis dafür entnehmen, daß es in der Zwischenzeit (Mai 1951 bis Februar 1952) wiederholt zu Krampfanfällen gekommen wäre. Daraufhin hat der Kläger mit Schriftsatz vom 12. März 1967 - angesichts der Unklarheiten im Beweisergebnis - beantragt, Dr. Sch[REDACTED] und Dr. K[REDACTED] als sachverständige Zeugen darüber zu vernehmen, daß der Kläger in der Zeit von Mai 1951 bis Februar 1952 öfters Krampfanfälle mit vorübergehenden Lähmungen gehabt habe.

Diesem Beweisangebot, dessen Nichtbeachtung der Kläger in der Berufungsbegründung gerügt hat, hätte entsprochen werden müssen. Der Senat kann hier dahingestellt lassen, ob die Parteien bei schriftlicher Zeugenerklärung - wie dies bei schriftlicher Begutachtung anerkannt ist (BGHZ 6, 398;

24, 9) - schlechthin berechtigt sind, die Ladung des Zeugen zu beantragen, um ihm Fragen stellen oder vorlegen lassen zu können (§ 397 ZPO). Das Berufungsgericht ist - nach dem Satz auf Seite 11 der Urteilsausfertigung, es sei nicht veranlaßt, die beiden Ärzte "noch einmal" als Zeugen zu hören, - davon ausgegangen, daß es um eine wiederholte Vernehmung der beiden Zeugen gehe, die im Ermessen des Gerichts steht (§ 398 ZPO). Damit ist die Bedeutung des Beweisantrages verkannt. Denn dem Kläger ging es nicht um eine nochmalige Vernehmung der Zeugen zu der bisherigen Beweisfrage, sondern darum, den speziellen Punkt, auf den das ärztliche Gutachten entscheidend abstellte, in tatsächlicher Hinsicht zu klären, nachdem das Landgericht die Beweisfrage unklar formuliert hatte, die befragten Ärzte, jedenfalls Dr. Sch[REDACTED], nicht klar ausgesagt hatten und der Sachverständige in einer nicht ihm, sondern allein dem Gericht zukommenden Würdigung der Zeugenaussagen eigene tatsächliche Folgerungen gezogen hatte. Wenn der Kläger unter diesen Umständen Beweis dafür anbot, daß er zwischen Mai 1951 und Februar 1952 öfters Krampfanfälle mit vorübergehenden Lähmungserscheinungen gehabt habe, so präziserte er damit seinen Vortrag auf die nach ärztlichem Gutachten entscheidende Frage und dieser Vortrag erscheint gegenüber der allgemeinen, unscharfen Formulierung des Beweisbeschlusses als ein neues, das Entscheidende und Wesentliche herausstellendes Beweisthema. Dann aber erbat der Kläger nicht die wiederholte Vernehmung der ärztlichen Zeugen zum früheren Beweisthema, sondern er legte Wert auf deren Aussage zu einer

neuen, als entscheidend erkannten Behauptung, und das Landgericht oder, nachdem das Übergehen des Beweisangebots mit der Berufung gerügt worden war, das Berufungsgericht hätte dem Antrage stattgeben müssen. Dem konnte das Berufungsgericht sich nicht dadurch entziehen, daß es (Urteilsausfertigung S. 13, 14) die schriftliche Erklärung von Dr. Sch[REDACTED] dahin auslegte, dieser habe mit dem Hinweis auf seinen Einweisungsschein vom 5. Mai 1951 bereits gesagt, Anfälle seien in der kritischen Zwischenzeit nicht beobachtet worden. Eine solche Auslegung ist zwar möglich, aber bei dem Wortlaut der Erklärung nicht zwingend, und das letzte Wort darüber, was er beobachtet habe und in welcher Zeit, konnte nur Dr. Sch[REDACTED] selbst sprechen. Es trifft unter diesen Umständen auch nicht zu, daß die schriftliche Aussage für sich allein schon überzeugend sei, wie das Berufungsgericht (Urteilsausfertigung S. 11) angenommen hat.

4. Da das Berufungsgericht hiernach seine Entscheidung auf einer unzulänglichen, dem Parteivortrag nicht gerecht werdenden tatsächlichen Grundlage getroffen hat - eben nicht "unter Würdigung aller Umstände", wie § 287 ZPO voraussetzt, - ist es aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem die Möglichkeit weiterer tatsächlicher Erörterung und Aufklärung zu geben. Eines Eingehens auf die weiteren verfahrensrechtlichen Rügen der Revision bedarf es nicht mehr; der Kläger wird im er-

neuerten Verfahren vor dem Berufungsgericht Gelegenheit haben, seine Bedenken vorzutragen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob dem Rechtsmittel ein sachlicher Erfolg zukommen kann.

II.

Der Senat hält es für sachdienlich, für die weitere Sachbehandlung nachstehende Hinweise zu geben:

Einzelne Formulierungen im Berufungsurteil können - wie der Revision zuzugeben ist - die Annahme nahelegen, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Feststellung des Ursachenzusammenhangs allein von § 286 ZPO und von einer Beweislast des Klägers ausgegangen ist.

Die Bestimmung in § 287 ZPO ist auch für den Aufopferungsanspruch anwendbar (BGHZ 29, 95). Das Gericht hat demnach über den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Aufopferungstatbestand und den jetzt geltend gemachten Nachteilen sowie über deren Höhe unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden, ohne an eine Beweislast gebunden zu sein (LM zu ZPO § 287 Nr. 3). Die Voraussetzungen des haftungsbegründenden Tatbestandes, die Tatsachen also, aus denen ein Aufopferungsanspruch

überhaupt hergeleitet werden kann, sind allerdings nach § 286 ZPO zu beweisen (BGHZ 4, 192) und inso- weit gilt auch die Beweislast des Klägers. Im Falle eines Impfschadens hat der Kläger also die Impfung und als deren Folge eine über das übliche Maß hinaus- gehende Impfreaktion darzulegen - denn beides zusammen kann erst einen Aufopferungsanspruch begründen und bildet den "konkreten Haftungsgrund" -; über den Zu- sammenhang dieses konkreten Haftungsgrundes mit den weiteren Folgen und über deren wirtschaftliche Be- deutung ist dann nach § 287 ZPO zu entscheiden.

Ob hier - angesichts des nahen zeitlichen Zusammen- hanges und eines typischen Erscheinungsbildes - ein erster Anschein dafür spricht, daß der Anfall am 5. Mai 1951 eine übernormale Impfreaktion war (vgl. BGHZ 11, 227), bedarf nicht der Erörterung, weil das Berufungsgericht, insoweit der ärztlichen Begut- achtung folgend, in tatsächlicher Hinsicht davon aus- gegangen ist, daß die Krämpfe am 5. Mai 1951 als eine "teilweise Impffolge" eine einmalige Verschlimmerung des schon bestehenden Leidens des Klägers bedeuteten. Dann aber wird zugrundezulegen sein, daß die Impfung bei dem Kläger Auswirkungen hatte, die das Maß einer üblichen Impfreaktion überstiegen. Daß dies möglicher- weise daneben seinen Grund (auch) in einer Vorschä- digung hatte, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Ärztlich bestätigte Krämpfe mit Halbseitenlähmung, die eine Einweisung in ein Krankenhaus notwendig machen, - wie sie am 5. Mai 1951 bei dem Kläger beobachtet wurden - gehen in jedem Falle über übliche Impffolgen

hinaus. Damit wäre ein Aufopferungstatbestand dargetan.

Die weitere Frage, ob dieser Aufopferungstatbestand auch die seit Februar 1952 bestehenden Dauerfolgen verursacht hat, die Gegenstand der Klage sind, wäre dann vom Gericht gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, ohne Rücksicht auf eine Beweislast oder Beweisregeln zu entscheiden (vgl. LM zu ZPO § 287 Nr. 3 und Nr. 33). Dabei darf der Richter zwar nicht "ins Blaue hinein" schätzen, doch gehört die Entscheidung der Frage, ob genügend Unterlagen für eine Schätzung vorhanden sind, grundsätzlich dem Gebiet der Tatsachenwürdigung an, das dem Tatrichter vorbehalten ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt Bundesrichter Dr. Beyer
ist beurlaubt und an der
Unterzeichnung verhindert.

Dr. Pagendarm

Gähtgens

Keßler