

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 37/66

URTEIL

Verkündet am
24. Juni 1968
Schorm, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B [REDACTED], vertreten durch den Senator für
Finanzen, B [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1950 geborene Schülerin Martina
L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre Eltern,
den Verwaltungsinspektor Kurt L [REDACTED] und dessen Ehe-
frau Margarete L [REDACTED] geb. G [REDACTED], B [REDACTED] (M [REDACTED]-
[REDACTED]), R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Januar 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung bei einer Pockenschutzimpfung.

Die Klägerin wurde in ihrem zweiten Lebensjahr am 26. Juni 1951 in Zehdenick in der Sowjetischen Besatzungszone gegen Pocken geimpft, und zwar am rechten Oberarm, doch sind bei ihr dort keine Impfnarben sichtbar. Der darüber ausgestellte, mit dem Stempel des Gesundheitsamtes versehene Impfschein bezeichnet die Impfung als erfolgreich, ist aber weder unterschrieben, noch trägt

- 3 -

er ein zweites Datum. Am 2. November 1962 wurde bei der Klägerin in ihrer Schule in West-Berlin die zweite Pockenschutzimpfung durch den Schularzt Dr. K. [REDACTED] vorgenommen. Die Kinder stellten sich in einer Reihe auf, die Klägerin hielt weisungsgemäß den Impfschein sowie einen von ihrem Vater ausgefüllten und unterschriebenen Vordruck mit einem Merkblatt über die Pockenschutz-Wiederimpfung in der Hand; der Vater hatte auf diesem Vordruck die Frage nach dem Erfolg der Erstimpfung mit "ja" beantwortet. Der Impfarzt impfte die Kinder auf dem linken Oberarm. Nach dieser Impfung erkrankte die Klägerin lebensgefährlich an einer Enzephalitis (Gehirnentzündung), die zu einer langen und qualvollen Krankenhausbehandlung führte, aus der sie erst Ende 1965 mit schweren Dauerschäden entlassen werden konnte. Berlin hat einen Impfschaden anerkannt und leistet Entschädigung nach den Bestimmungen des Bundesseuchengesetzes.

Die Klägerin verlangt darüber hinaus ein Schmerzensgeld mit der Begründung, der Schaden sei durch schuldhaftes Amtspflichtverletzung verursacht. Pockenschutzimpfungen in höherem Alter ohne vorangegangene erfolgreiche Erstimpfung seien gefährlich; deshalb sei vorgeschrieben, daß die zweite Impfung nur erfolgen dürfe, wenn die erste Impfung erfolgreich gewesen sei; mindestens müßte sonst die Impfempfindlichkeit vorher geprüft werden. Der Impfarzt habe die dafür notwendigen Prüfungen schuldhaft unterlassen. Er habe sich weder den Impfschein noch den rechten Oberarm der Klägerin angesehen. Hätte er diese Ermittlungen angestellt, dann hätte er eine



Testuntersuchung vorgenommen, die Impfempfindlichkeit erkannt und die Klägerin nicht geimpft.

Die Klägerin hält ein Schmerzensgeld von 75 000 DM für angemessen und macht davon hier einen Teilbetrag von 15 600 DM geltend. Sie hat beantragt, das beklagte Land zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Berlin hat beantragt, die Klage abzuweisen, und ausgeführt: Der Impfarzt habe nicht pflichtwidrig gehandelt. Er hätte sich mit der Erklärung des Vaters und dem unterstempelten Impfschein begnügen dürfen. Die Untersuchung des rechten Oberarms habe unterbleiben dürfen, weil nicht jede erfolgreiche Impfung Narben hinterlasse und Kinder auch an anderen Körperstellen geimpft würden. Im übrigen wäre die erste Impfung in Wahrheit mit Erfolg durchgeführt und nur der Impfschein versehentlich nicht unterschrieben worden. Die Klägerin müsse sich das Verschulden der Eltern anrechnen lassen. Der Vater habe das Fehlen der Unterschrift auf dem Impfschein erkannt und hätte darauf hinweisen müssen; statt dessen habe er im Fragebogen die Frage nach dem Erfolg der ersten Impfung uneingeschränkt bejaht. Die Forderung sei auch übersetzt.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er den Abweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet:

Berlin hatte nach Art. 34 GG und § 839 BGB. Denn der Impfarzt sei Beamter, habe öffentliche Gewalt ausgeübt und die ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflichten verletzt, weil er die Richtlinien des Senats von Berlin für die Durchführung der Pockenschutzimpfung vom 30. Juni 1960 (Dienstblatt des Senats von Berlin 1960 V 99) mißachtet habe.

Die Impfung eines zwölfjährigen Kindes könne zu schwersten Gesundheitsschäden führen, wenn es als Kleinkind nicht mit Erfolg gegen Pocken geimpft worden sei. Der Arzt hätte daher sorgfältig prüfen müssen, ob die Klägerin das erste Mal mit Erfolg geimpft gewesen sei. Er hätte sich mit dem Impfschein über die erste Impfung und der Erklärung des Sorgeberechtigten nicht begnügen dürfen, weil Fehler und Irrtümer möglich seien; er hätte nach Narben der ersten Impfung schauen müssen. Unerheblich sei es, daß Kinder auch an anderen Körperstellen geimpft würden; das seien nur wenige, die dann den Arzt darauf hinweisen könnten. Gewiß hinterließen nicht alle Erstimpfungen Narben, doch befreie das den Arzt nicht von der grundsätzlichen Pflicht, nach den Narben zu schauen, weil er beim Fehlen von Narben weitere Ermittlungen anstellen müsse. Denn der Arzt dürfe nach den

Richtlinien die Impfung erst nach Ausschluß aller wesentlichen erfaßbaren Gegenanzeichen vornehmen. Wolle sich der Arzt mit dem Impfschein begnügen, dann müsse er ihn sorgfältig prüfen. Daran fehle es, weil hier der Arzt nicht einmal gesehen habe, daß der Impfschein nicht unterschrieben gewesen sei und nicht das zweite Datum enthalten habe. Der Arzt habe fahrlässig gehandelt, da er die in den Richtlinien klar vorgeschriebenen Maßnahmen unterlassen habe.

Die zweite Impfung sei unstreitig die unmittelbare Ursache der Erkrankung. Hätte der Arzt das Fehlen der Narben bemerkt, dann hätte er den schriftlichen Unterlagen mehr Aufmerksamkeit geschenkt und die Mängel des Scheines erkannt, zumal es ein Ost-Impfschein gewesen sei. Mit der Erklärung des Vaters hätte er sich dann nicht begnügt. Auch umgekehrt hätte allein die sorgfältige Beachtung des unvollständigen Impfscheins den Arzt veranlaßt, nach Narben zu schauen und nach Feststellung ihres Fehlens nicht geimpft. - Die Behauptung des Beklagten, die erste Impfung sei doch erfolgreich gewesen, wäre nur erheblich gewesen, wenn er gleichzeitig behauptet hätte, daß ohne die Pflichtverletzungen die Klägerin dieselben Schäden erlitten hätte. Denn der Arzt, der einen schweren Kunstfehler begangen habe, der den Schaden herbeizuführen geeignet sei, müsse beweisen, daß der Schaden auch ohne seine Fehler eingetreten wäre. Die Fehler des Impfarztes seien schweren Kunstfehlern bei ärztlicher Behandlung gleichzustellen. Die Beklagte hätte daher behaupten müssen, daß nach Feststellung des Fehlens von Narben, der Unvollständigkeit des Impfscheins und der

Unzulänglichkeit des Fragebogens Anstalten getroffen worden wären, den Erfolg der ersten Impfung einwandfrei festzustellen, etwa durch eine Testimpfung oder Blutuntersuchung, und daß dann die Eltern der zweiten Impfung doch zugestimmt hätten und diese ebenfalls zur Erkrankung geführt hätte. Das sei nicht behauptet worden.

Die Klägerin brauche sich ein Verschulden ihrer Eltern nicht anrechnen zu lassen, weil zwischen dem Staat und dem Kind kein einem Schuldverhältnis ähnliches Verhältnis vor der Impfung bestanden habe. Selbst wenn man der Klägerin das Verschulden ihrer Eltern zurechnen wolle, falle hier das Verschulden des Vaters gegenüber den Verfehlungen des Arztes nicht ins Gewicht. Der Vater der Klägerin habe zwar die Frage nach dem Erfolg der ersten Impfung im Merkblatt bejaht, aber er habe damals noch geglaubt, die Klägerin sei erfolgreich geimpft gewesen, weil sie Schorf am Arm gehabt habe, und immerhin ein Impfschein vorhanden gewesen sei; der Vater habe dabei das Fehlen der Unterschrift auf dem Impfschein vorher nicht bemerkt.

Auch zur Höhe beständen keine Bedenken. Die Klägerin habe ungewöhnlich lange und starke Schmerzen erlitten; mehrere Krisen hätten sie an den Rand des Todes gebracht, sie sei heute noch nicht fähig zu gehen, und werde niemals Beziehungen zu einem Manne haben. Sie sei geistig beweglich und habe keine wesentlich geringere Lebenserwartung. Deshalb müßten ihr Mittel zur Verfügung gestellt werden, damit sie sich zeitlebens viele Wünsche zur Überwindung ihrer Leiden erfüllen könne. Dafür sei ein

erheblicher Betrag erforderlich, der über 35 000 DM hinausgehe. Der hier geforderte Teilbetrag sei auf jeden Fall gerechtfertigt.

II.

Das Urteil kann nicht bestehen bleiben.

1. Die Revision meint, der Impfarzt habe nicht schuldhaft gehandelt, zumal er sich auf die Prüfungen seines Hilfspersonals habe verlassen können, die insbesondere die Mängel des Impfscheins hätten erkennen müssen.

Diese Rüge ist unbegründet. Denn abgesehen davon, daß Berlin auch für Verschulden der Hilfspersonen nach Amtshaftungsgrundsätzen haftet, liegt die Amtspflichtverletzung des Impfarztes schon darin, daß er nicht nach den Impfnarben auf dem dazu entblößten rechten Oberarm geschaut hat. Insoweit ist den Ausführungen des Berufungsgerichts zuzustimmen. Diese Pflicht ergab sich aus den für den Amtsarzt verbindlichen Richtlinien des Senats von Berlin über die Durchführung der Pockenschutzimpfung. Nach diesen Richtlinien sind überalterte Erstimpfpflichtige wegen der für sie bestehenden überhöhten Gefahr von der Impfung zu befreien; ihnen stehen solche Wiederimpfpflichtige gleich, bei denen nicht "durch Impfnarben, Impfschein oder in anderer Weise nachgewiesen ist, daß sie einmal erfolgreich gegen Pocken geimpft wurden" (III 3). Sie sind grundsätzlich nicht zu impfen (V 7c).

Der Arzt muß sich dabei so viel Zeit lassen, um die Impfeignung jedes vorgestellten Kindes prüfen zu können (IV 3). Zur Beurteilung des Impfpflichtigen auf Impffähigkeit hat sich der Impfarzt durch geeignete Maßnahmen zu vergewissern, und er hat die Impfung erst nach Ausschluß aller wesentlichen erfaßbaren Gegenanzeigen vorzunehmen (V 9).

Das Berufungsgericht sieht die Pflichtwidrigkeit des Impfarztes darin, daß er sich nicht den Arm der Klägerin auf Impfnarben angesehen und den Schein über die erste Impfung nicht sorgfältig geprüft hat. Das zeigt, wie gesagt, keinen Rechtsfehler. Gewiß hätte sich der Impfarzt nach den Richtlinien mit anderen Beweismitteln begnügen dürfen, aber nur wenn sie zuverlässig waren und er mit Gewißheit als nachgewiesen erachten durfte, daß die Klägerin bereits mit Erfolg geimpft war. Daran fehlte es hier, weil der Impfarzt keinerlei Prüfungen angestellt hatte.

2. Die Revision meint weiter, das Mitverschulden der Eltern schließe entweder eine Haftung überhaupt aus, weil der Klägerin dann eine andorweite Ersatzmöglichkeit zustünde, mindestens müßte die Klägerin es sich anrechnen lassen.

Das Berufungsgericht hat aber erkennbar ein Verschulden des Vaters in einer Hilfsbegründung verneint, weil er sich daran erinnert habe, daß die Klägerin nach der Erstimpfung Schorf am Arm gehabt und er einen Impfschein ausgehändigt erhalten habe; er habe deshalb im Fragebogen die Frage nach dem Erfolg der ersten Impfung

ohne Verschulden bejahen dürfen. Er hätte dann auch keinen Anlaß gehabt, sich den immerhin mit einem Stempel versehenen Impfschein näher anzusehen und zu prüfen. Schon diese Erwägung läßt sich halten. Nach § 1664 BGB haben Eltern bei der Ausübung der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Es ist nicht erkennbar, daß der Vater danach seine Sorgfaltspflicht in vorwerfbarer Weise verletzt hat, da er insbesondere die genauere Prüfung des Impfscheins dem damit besonders vertrauten Impfarzt und seinen Hilfskräften überlassen durfte. - Im übrigen ist die Möglichkeit für die Klägerin, bei diesem Sachverhalt alsbald vollen Schadensersatz von ihren Eltern zu erlangen, so fernliegend, daß Berlin die Klägerin darauf über § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht verweisen darf.

3. Die Revision beanstandet schließlich die Ausführungen des Berufungsgerichts über den Ursachenzusammenhang, weil das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob die Erstimpfung erfolgreich gewesen war. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt und hätte notfalls das Fragerecht ausüben müssen; dann hätte Berlin die inzwischen eingegangene Auskunft der Hygiene-Inspektion des Kreises Templin vom 20. Dezember 1965 vorgelegt, aus der sich ergebe, daß ausweislich der noch vorhandenen ursprünglichen Impflisten die Erstimpfung der Klägerin erfolgreich gewesen sei, weil eine Pocke aufgegangen gewesen sei. Das werde durch die Aussage des Vaters bestätigt, wonach bei der Erstimpfung nach seiner Erinnerung eine "Pustel" aufgegangen sei.

Dieser Rüge ist der Erfolg nicht zu versagen. Denn das Berufungsgericht hat die maßgeblichen Beweisregeln verkannt. Es hat bei der Frage, ob der Impfschaden durch die Pflichtverletzung des Impfarztes verursacht worden ist, entscheidend auf die Beweislast abgestellt, ist sogar von einer Umkehrung der Beweislast zum Nachteil von Berlin ausgegangen und hat daraufhin dessen Vortrag als unzureichend angesehen. Das Kammergericht hat dabei überschen, daß der Richter in Schadensersatzprozessen die Frage des Ursachenzusammenhangs unabhängig von der Beweislast gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden hat. Das gilt allerdings nicht für den sogenannten konkreten Haftungsgrund, der nach § 286 ZPO zu beweisen ist (BGHZ 4, 192). Dieser konkrete Haftungsgrund setzt sich regelmäßig aus einer Vielzahl von Handlungen, Entschlüssen, Unterlassen und Ereignissen zusammen.

Hier stand für den Haftungsgrund fest, daß der Impf-
arzt unter Mißachtung seiner in den Richtlinien niedergelegten Pflichten eine Impfung vorgenommen hatte und daß diese Impfung später zu einer schweren Gesundheitsschädigung geführt hatte; zweifelhaft war, wie der Ablauf der Ereignisse bei pflichtgemäßem Vorgehen gewesen wäre. Bei der Frage, ob diese Amtspflichtverletzung den Schaden verursacht hatte, mußte der Tatrichter nun unter Anwendung des § 287 ZPO, also unter freier Würdigung aller Umstände prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Impfarztes genommen haben würden und wie die Lage der Klägerin gewesen sein würde, wenn die beteiligten Bediensteten von Berlin eine

Amtspflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätten. Die Parteien müssen dazu zwar auch bei Anwendung des § 287 ZPO dem Gericht die nötigen Anhaltspunkte vortragen und die bei der Schätzung zu berücksichtigenden Umstände darlegen. Sie brauchen aber nicht die genauen Tatsachen anzugeben, die zwingend auf den Ursachenzusammenhang schließen lassen. Denn die Substantiierungspflicht der Parteien ist im Rahmen des § 287 ZPO gerade gemindert. Das Gericht muß unter großzügiger Anwendung des § 139 ZPO die Parteien zur Vervollständigung ihrer Angaben veranlassen, soweit es nach bestimmten Richtungen eine Aufklärung oder Ergänzung des Parteivortrages für sachgemäß hält. Das Gericht muß immer den Parteivortrag voll ausschöpfen und darf von Amts wegen auch Sachverständige vernehmen und den Augenschein cinnehmen. Andere Beweise darf das Gericht nur auf Antrag erheben, darf aber bei Ausübung seines Ermessens sogar nicht vorgetragene Tatsachen berücksichtigen (BGH LM ZPO § 287 Nr. 3). Der Umfang der Beweiserhebung steht dabei wiederum weitgehend im Ermessen des Gerichts. Trotzdem bleibt es dabei, daß grundsätzlich der Geschädigte, also hier die Klägerin, die geeigneten Schätzungsunterlagen beibringen muß und daß der fehlende Nachweis möglicher Anhaltspunkte zu Lasten der Partei geht, die sich auf bestimmte Umstände oder entlastende Momente berufen hat.

Von dieser Rechtslage aus bestehen keine Bedenken gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß der Impfarzt bei pflichtgemäßem Vorgehen die Klägerin am 2. November 1962 nicht hätte impfen dürfen und nicht

geimpft hätte. Denn das Berufungsgericht führt insofern zutreffend aus, daß der Impfarzt sich den rechten Arm der Klägerin hätte ansehen und dann feststellen müssen, daß Narben der ersten Impfung fehlten. Er hätte dann den weiteren Unterlagen besondere Aufmerksamkeit schenken müssen. Dann hätte er das Fehlen der Unterschrift und eines zweiten Datums auf dem Impfschein aus der sowjetischen Besatzungszone feststellen müssen. Zuzustimmen ist auch der weiteren Folgerung des Kammergerichts, daß er sich dann mit der Erklärung des Vaters im Fragebogen, die erste Impfung sei erfolgreich gewesen, kaum mehr hätte begnügen dürfen, weil sie nunmehr nicht zuverlässig genug erschienen sei. Damit hätte der Impfarzt noch nicht - wie nach den Richtlinien erforderlich - alle wesentlichen erfaßbaren Gegenanzeigen ausgeschlossen und sich auch keine Gewißheit über die Impffähigkeit der Klägerin verschafft. Das Gericht mußte dann unter Anwendung des § 287 ZPO sich eine Überzeugung davon bilden, wie nun der weitere Verlauf der Dinge gewesen wäre. Unabhängig von den durch die Parteien gezogenen Folgerungen mußte das Kammergericht sicherlich die zulässigen Beweise erheben, die wesentliche Umstände betrafen, also etwa welche Beobachtungen die Eltern der Klägerin nach der ersten Impfung gemacht hatten, und weiter Beweiserbieten dazu anregen, ausweislich der Unterlagen in der Ostzone sei die Klägerin im Jahre 1951 doch mit Erfolg geimpft worden. Die Revision beanstandet mit Recht, daß für diese letzte Behauptung das Berufungsgericht bei Anwendung des § 287 ZPO den Beklagten veranlassen mußte, insoweit etwa Urkundenbeweis anzutreten oder diese Frage sonst

klären zu lassen. Weiter mußte das Kammergericht sich möglicherweise Aufklärung über die sonstige Praxis der Impfärzte in Berlin verschaffen, insbesondere darüber, wann in solchen Fällen eine Testimpfung oder Blutuntersuchung vorgenommen wurde, welche Erfahrungen die Behörden mit der Zuverlässigkeit von Impfunterlagen aus der Sowjetischen Besatzungszone gemacht hatten, wann Eltern nochmals unter Hinweis auf die besonderen Gefahren erneut belehrt wurden usw.. Es durfte über eine etwa beigebrachte Bescheinigung des zuständigen Gesundheitsamtes aus Mitteldeutschland - wie sie jetzt vorgelegt ist - nicht mit der Erwägung hinweggehen, der Beklagte habe nicht unter Beweisantritt vorgetragen, daß die Klägerin nun daraufhin auch geimpft worden wäre. Eine so weite Substantiierungspflicht besteht im Anwendungsbereich des § 287 ZPO gerade nicht. Immerhin konnte sich aus dieser Bescheinigung nun ergeben, daß die Klägerin gerade kein überalterter Erstimpfling war. Jedoch muß das Kammergericht erforderlichenfalls aufklären, ob die Klägerin auch dann in gleicher Weise erkrankt wäre, wenn sie erst zu späterer Zeit geimpft wäre.

Das alles nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Dr. Pagendarm	Dr. Hußla	Dr. Kreft	Dr. Arndt
		Keßler	