

2384 083

III ZR 95/58

Verkündet
am 26. Oktober 1959
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes B a d e n - W ü r t t e m b e r g, vertreten
durch das Regierungspräsidium S [REDACTED] in F [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen Bernhard Z [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Landwirt Hugo Z [REDACTED]
und dessen Ehefrau Rosina geb. M [REDACTED], beide wohnhaft
in E [REDACTED] (Krs. N [REDACTED] / S [REDACTED]),

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Beyer und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

- I. Auf die Rechtsmittel des beklagten Landes wer-
den - unter Zurückweisung der Berufung im
übrigen - das Urteil des Oberlandesgerichts
Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom
1. April 1958 teilweise aufgehoben sowie das
Teil- und Zwischenurteil der 1. Zivilkammer

des Landgerichts in Freiburg i.Br. vom
23. Oktober 1956 abgeändert:

- 1.) Der Zahlungsanspruch des Klägers wird in Höhe eines Teilbetrages von 790,50 DM abgewiesen; im übrigen wird er dem Grunde nach als Entschädigungsanspruch nach Aufopferungsgrundsätzen für gerechtfertigt erklärt.
- 2.) Es wird festgestellt, daß das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger für die künftigen Auswirkungen der durch die Diphtherie-Schutzimpfung im Spätsommer 1955 bei ihm entstandenen spinalen Kinderlähmung eine angemessene Entschädigung aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung zu zahlen.

Der weitergehende Feststellungsanspruch wird abgewiesen.

II. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1952 geborene Kläger besuchte im Jahre 1955 den Kindergarten in E [REDACTED] Krs. N [REDACTED] S [REDACTED]. Mit Rundschreiben vom 27. Juni 1955 wies das Staatliche Gesundheitsamt des Landkreises N [REDACTED] S [REDACTED] die Kindergärten, Kindererholungsheime und Kindersanatorien auf die genaue Beachtung der Bestimmungen des § 1 der Verordnung des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 13. Oktober 1954 (GBl Bad.-Württ. S.148) zur Durchführung des Landesgesetzes über die Impfung gegen Diphtherie vom 25. Januar 1954 (GBl Bad.-Württ. S.5) hin. Dieser § 1 lautet:

"In Kindergärten, Krippen, Kinderheimen und ähnlichen Einrichtungen dürfen Kinder, die das erste Lebensjahr vollendet haben, nur aufgenommen werden oder sich aufhalten, wenn sie nachweislich

- a) nach § 2 des Gesetzes gegen Diphtherie geimpft oder
- b) aus gesundheitlichen Gründen von der Impfung gegen Diphtherie zurückgestellt worden sind.

Der Nachweis zu Buchst. a) ist durch Vorlage des Impfscheines (§ 6 des Gesetzes), der Nachweis zu Buchst. b) durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung zu führen, die sich auch über die erforderliche Dauer der Zurückstellung auszusprechen hat."

Mit Schreiben des Gesundheitsamtes vom 4. Juli 1955 wurde die Gemeinde E [REDACTED] zur Vorbereitung des auf 26. Juli 1955 angesetzten Impftermins aufgefordert. Dieses Schreiben enthält u.a. folgende Sätze:



"Nach § 2 des Gesetzes über die Impfung gegen Diphtherie vom 25. Januar 1954 sollen alle Kinder nach Vollendung des ersten Lebensjahres geimpft werden. Nach § 5 sind die Gemeinden verpflichtet, die Impftermine unentgeltlich vorzubereiten und darauf hinzuwirken, daß alle für die Impfung in Betracht kommenden Kinder geimpft werden. ... Wir weisen darauf hin, daß in Kindergärten, Krippen und Kinderheimen nur solche Kinder aufgenommen werden oder sich aufhalten dürfen, die in den letzten drei Jahren gegen Diphtherie geimpft worden sind."

In dem Impftermin vom 26. Juli 1955 wurde der Kläger neben anderen Kindern durch den Amtsarzt Dr. H. [REDACTED] geimpft. Die Nachimpfung fand am 23. August 1955 statt. Am 4. September 1955 verspürte der Kläger ein Zittern im rechten Arm; am 5. September 1955 konnte er den Arm nicht mehr hochheben. Der Kläger wurde daraufhin von dem Vertreter des Hausarztes der Eltern am 7. September 1955 wegen Verdachts auf spinale Kinderlähmung in die Universitäts-Kinderklinik in F. [REDACTED] eingeliefert. Dort trat bis 9. September 1955 eine völlige Lähmung des rechten Oberarmes ein. Während der stationären Behandlung in der Kinderklinik, die bis 30. November 1955 dauerte, wurde eine Encephalomeningomyelitis poliomyelitica mit isolierter Lähmung und Schwäche am rechten Arm festgestellt. Vom 1. Dezember 1955 bis 25. Februar 1956 war der Kläger zur Kur in Wi. [REDACTED] im We. [REDACTED], in dem er vom 1. Oktober 1956 bis 18. Dezember 1956 noch eine Nachkur machte. Die Lähmung hat sich nicht beheben lassen. Eine Besserung ist nicht zu erwarten.

Der Kläger hat vorgetragen, die Lähmung sei eine Folge der Impfung. Er habe deshalb gegen das beklagte Land einen Aufopferungsanspruch, da ein Zwang zur Impfung ausgeübt worden sei. Darüber hinaus hafte das beklagte Land wegen einer Amtspflichtverletzung des Amtsarztes Dr. H. Es entspreche allgemeiner medizinischer Erfahrung, daß Beeinträchtigungen des Organismus durch eine Impfung, insbesondere durch eine Diphtherie-Schutzimpfung, die Gefahr der Erkrankung an spinaler Kinderlähmung auslösten, zum mindesten erhöhten. Ferner sei allgemein bekannt, daß die spinale Kinderlähmung besonders in den Sommermonaten auftrete. In dem Erlaß des Landesinnenministers über die Durchführung der Impfung gegen Diphtherie vom 12. Januar 1955 (Gem. AB1. Bad.-Württ. S. 37) sei außerdem ausdrücklich darauf hingewiesen worden, die Impftermine seien so anzusetzen, daß die Diphtherie-Schutzimpfung nicht in die Zeit mit erfahrungsgemäß gehäuftem Auftreten ansteckender Krankheiten, insbesondere der spinalen Kinderlähmung, falle. Wenn Dr. H. gleichwohl gerade in dieser gefährlichen Zeit Impfung und Nachimpfung vorgenommen habe, so habe er die ihm gegenüber den Impflingen bestehende Amtspflicht zur Fürsorge schuldhaft verletzt.

Der Kläger hat beantragt, das beklagte Land zur Zahlung eines - im einzelnen bezifferten - Schadensbetrages von 1460,82 DM zu verurteilen und festzustellen, daß das Land verpflichtet sei, dem Kläger jeglichen in Zukunft noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten. Es hat die Ursächlichkeit der Impfung für die beim Kläger eingetretene Lähmung bestritten und das Bestehen von Ansprüchen aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung und wegen Amtspflichtverletzung geleugnet. Die Diphtherie-

Schutzimpfung sei freiwillig, woran sich auch dadurch nichts ändere, daß die Zulassung zum Besuch eines Kindergartens, der seinerseits ebenfalls freiwillig sei, von einer vorherigen Diphtherie-Schutzimpfung abhängig gemacht worden sei. Eine Amtspflichtverletzung des Amtsarztes Dr. H. [REDACTED] entfalle aus folgenden Gründen: Im Jahre 1955 hätten noch keine gesicherten medizinischen Erkenntnisse über einen Zusammenhang zwischen einer Diphtherie-Schutzimpfung und einer spinalen Kinderlähmung vorgelegen. In den Monaten Juli bis August sei wegen der besonderen klimatischen Verhältnisse des hoch gelegenen Landkreises N. [REDACTED] / S. [REDACTED] eine erhöhte Gefahr für Erkrankungen an spinaler Kinderlähmung nicht gegeben. Tatsächlich seien auch bis zur Impfung vom 23. August 1955 weder im Landkreis N. [REDACTED] / S. [REDACTED] noch in den angrenzenden Landkreisen (D. [REDACTED] und W. [REDACTED]) Fälle von Kinderlähmungen aufgetreten. Wegen der besonderen klimatischen Bedingungen des Kreises N. [REDACTED] seien dort Impfungen nur im Frühsommer und Sommer möglich. Da die Pockenschutzimpfung 1955 verhältnismäßig spät stattgefunden habe, sei die Wahl eines früheren Termins für die Diphtherie-Schutzimpfung nicht möglich gewesen. Andererseits habe gerade die Gemeinde E. [REDACTED] besonders dringend den Wunsch geäußert, daß eine Diphtherie-Schutzimpfung durchgeführt werde, da einige Jahre zuvor dort zwei Todesfälle nach Erkrankung an Diphtherie vorgekommen seien. Im übrigen hat das beklagte Land den Zahlungsanspruch auch der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch seine im Spätsommer 1955 erfolgte Erkrankung an spinaler Kinderlähmung entstandenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, jedoch hinsichtlich eines Teilbetrages von 790,50 DM die Klage

abgewiesen; im übrigen hat es die Verpflichtung des beklagten Landes festgestellt, dem Kläger allen weiteren infolge der genannten Erkrankung noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Von den Kosten des Rechtsstreits hat das Landgericht dem Kläger 1/5, dem beklagten Land 3/5 auferlegt und im übrigen die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten.

Die hiergegen vom beklagten Land eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen und dem beklagten Land die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. Mit seiner Revision hat das beklagte Land ursprünglich Abweisung der Klage in vollem Umfang begehrt. Nunmehr hat es mit Schriftsatz vom 11. November 1958 seine Revision - unter entsprechendem Verzicht auf dieses Rechtsmittel - dahingehend beschränkt, daß das Berufungsurteil "wegen des Aufopferungsanspruchs nicht (mehr) angegriffen wird", und seine Anträge geändert, die jetzt darauf abzielen, Ansprüche des Klägers seien nur im Rahmen einer angemessenen Entschädigung der Aufopferung begründet. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit der Revision sind auch nach ihrer Beschränkung durchgreifende Bedenken nicht zu erheben.

II. Sachlichrechtlich ist das Berufungsurteil nur noch in der Richtung nachzuprüfen, ob dem Kläger auch Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung des Amtsarztes Dr. H. gegen das beklagte Land zustehen.

1.) Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die im Spätsommer 1955 beim Kläger eingetretene spinale Kinderlähmung und die hierauf beruhende Lähmung seines rechten Armes durch die vom Amtsarzt Dr. H. [REDACTED] beim Kläger durchgeführte Diphtherie-Schutzimpfung verursacht worden ist. Es vertritt die Auffassung, der Amtsarzt Dr. H. [REDACTED] habe eine fahrlässige Amtspflichtverletzung dem Kläger gegenüber dadurch begangen, daß er ihn noch im August 1955 gegen Diphtherie impfte, und begründet seine Ansicht mit im wesentlichen folgenden Erwägungen:

Nach dem Gutachten des Sachverständigen, Professor Dr. Win. [REDACTED], Universitäts-Kinderklinik Er. [REDACTED], bestünden seit dem Jahre 1956 auf Grund eines in diesem Jahr erschienenen Berichtes des Medizinischen Forschungsrates in Großbritannien gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse über den Zusammenhang zwischen Diphtherie-Schutzimpfung und Poliomyelitis, insbesondere, daß die polioprovozierende Gefahr der Diphtherie-Schutzimpfung in den Sommermonaten am größten sei. Diese Erkenntnis sei aber im Jahre 1955 in der medizinischen Fachwelt nicht einhellig verbreitet gewesen und vertreten worden; dem Amtsarzt Dr. H. [REDACTED] seien jedenfalls diese Zusammenhänge damals nicht bekannt gewesen; das sei auch nicht schuldhaft. Indessen gehörten zum ärztlichen Allgemeinwissen, das auch bei dem Amtsarzt Dr. H. [REDACTED] vorausgesetzt oder von ihm verlangt werden müsse, folgende Punkte:

- a) die Inkubationszeit der spinalen Kinderlähmung beträgt durchschnittlich 14 Tage;
- b) der größte Teil der Infektionen führt nicht zu Erkrankungen mit Lähmungen, tritt als Poliomyelitis also gar nicht in Erscheinung;

- c) die kritischste Zeit für das Auftreten der spinalen Kinderlähmung sind die Monate August und September;
- d) die Kinderlähmung befällt, vor allen Dingen in schwereren Formen, vornehmlich solche Personen, deren Organismus bereits vorgeschädigt ist;
- e) zu den bekanntesten Vorschädigungen in diesem Sinne zählen Impfungen jeglicher Art.

Aus diesen medizinischen Erfahrungstatsachen habe sich für Dr. H. [REDACTED] die Amtspflicht - auch gegenüber dem Kläger - ergeben, jegliche Art von Impfungen, also auch Diphtherie-Schutzimpfungen, zum mindesten im August nicht vorzunehmen, zumal auch der Ministerialerlaß vom 12. Januar 1955 (Gem.ABl.Bad.-Württ.S.37) darauf hingewiesen habe, die Diphtherie-Schutzimpfungen nicht in die Zeit mit erfahrungsgemäß gehäuftem Auftreten ansteckender Krankheiten, insbesondere der spinalen Kinderlähmung, fallen zu lassen. Diese Amtspflicht habe Dr. H. [REDACTED] durch die Impfung des Klägers im August 1955 fahrlässig verletzt. Zu seiner Entschuldigung reiche nicht aus, daß die Eltern eine Impfung gewünscht hätten, um den weiteren Kindergartenbesuch zu ermöglichen, da diese Möglichkeit auch bei einer Zurückstellung der Impfung gegeben gewesen sei (§ 1 DVO zum Landesimpfgesetz). Das gleiche gelte für den Hinweis, daß wegen des späten Termins der Pockenschutzimpfung im Jahre 1955 eine frühere Diphtherie-Schutzimpfung nicht möglich gewesen sei. Denn entweder habe Dr. H. [REDACTED] die Termine schuldhaft nicht richtig angesetzt, oder er sei wegen Überlastung (z.B. Personalmangel) zu einer früheren Durchführung der Pockenschutzimpfung nicht in der Lage gewesen. Gleichgültig von wem das letztere zu vertreten gewesen sei, habe die Diphtherie-Schutzimpfung von Dr. H. [REDACTED] auch dann nicht im August 1955 durchge-

führt werden dürfen, wenn die Gemeinde E[REDACTED] hierauf besonderen Wert gelegt habe. Kindern, die einen Impfschein benötigt hätten, hätte eine Zurückstellung von der Impfung gewährt werden müssen.

2.) Die - eingeschränkte - Revision ist schon deshalb begründet, weil bei dem festgestellten Sachverhalt ein Verschulden des Amtsarztes Dr. H[REDACTED] nicht bejaht werden kann.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden vorliegt, ist von dem Sachverhalt auszugehen, den der Beamte nach seiner Kenntnis der Dinge als gegeben ansehen konnte. Dabei richten sich die an die Sorgfaltspflicht eines Beamten zu stellenden Anforderungen nach den Kenntnissen und Erfahrungen, die für einen pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten zur Führung des Amtes erforderlich sind.

Zutreffend hat das Berufungsgericht eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung von Dr. H[REDACTED] nicht darin gesehen, daß er bei der Ansetzung der Impftermine die in den Sommermonaten erhöhte polioprovozierende Gefahr der Diphtherieschutzimpfung nicht beachtet hat. Denn hierzu hat der Berufsrichter festgestellt, daß noch im Jahre 1955 weder der medizinischen Fachwelt noch dem Amtsarzt Dr. H[REDACTED] die polioprovozierende Gefahr der Diphtherieschutzimpfung bekannt war, daß diese wissenschaftlich gesicherte Erkenntnis vielmehr erst seit dem Jahre 1956 bestanden hat und verbreitet worden ist.

Soweit der Berufsrichter aus den angeführten allgemeinen medizinischen Erfahrungssätzen in Verbindung mit dem Ministerialerlaß vom 12. Januar 1955 (GemABl Baden-Württ. S.37) eine Amtspflicht des Amtsarztes Dr. H[REDACTED] gefolgert hat, im August jegliche Diphtherieschutzimpfung

zu unterlassen, und in der Zuwiderhandlung gegen diese Pflicht ein fahrlässiges Verhalten erblickt, gilt folgendes:

Nach dem Sachvortrag beider Parteien war auch Dr. H. [REDACTED] bekannt, daß man in der Zeit, in der die spinale Kinderlähmung vorzugsweise auftritt, d.h. also in Sommermonaten, grundsätzlich nicht impft. Nichts anderes besagt der Ministerialerlaß vom 12. Januar 1955, soweit darin bestimmt ist, die Impftermine seien so anzusetzen, daß die Diphtherieschutzimpfungen nicht in die Zeit mit erfahrungsgemäß gehäuftem Auftreten ansteckender Krankheiten, insbesondere der spinalen Kinderlähmung, fallen. Jedoch verbot dieser Erlaß nicht schlechthin eine Impfung in den Sommermonaten und band Dr. H. [REDACTED] nicht in einer Weise, daß für ihn eine eigene Verantwortung bei seiner Tätigkeit als Impfarzt hinsichtlich der Bestimmung der Impftermine gänzlich entfallen wäre. Hier stand nun Dr. H. [REDACTED] vor der Frage, die unstreitig von der Gemeinde E. [REDACTED] dringend gewünschte und auch nach dem Landesimpfgesetz allgemein erstrebte Impfung zum Schutz der Kinder vor Diphtherieerkrankungen vorzunehmen, nachdem in der Gemeinde E. [REDACTED] erst einige Jahre zuvor zwei Todesfälle an Diphtherie vorgekommen waren und auch nach dem Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. Win. [REDACTED] in den Jahren vorher in der Bundesrepublik einige folgenschwere Diphtherieepidemien mit hoher Sterblichkeit (bis zu 10 %) aufgetreten waren, oder unter Hintansetzung der den Kindern aus einer möglichen Diphtherieerkrankung drohenden Gefahren die Diphtherie-Schutzimpfung vorläufig völlig zu unterlassen (wie das Oberlandesgericht von ihm verlangt hat), weil diese Impfung in den Sommermonaten die Gefahr einer Erkrankung an spinaler Kinderlähmung erhöht. Wenn Dr. H. [REDACTED] bei dieser Pflichten- und Güterabwägung sich dazu entschloß, eine Diphtherieschutzimpfung

nicht zu unterlassen und auch nicht zeitlich zurückzustellen, vielmehr sie noch im Sommer 1955 vorzunehmen, so kann ihm daraus nach den an einen pflichtgetreuen Beamten zu stellenden Anforderungen ein Schuldvorwurf nicht gemacht werden. Denn außer den bereits genannten Tatsachen, die eine alsbaldige Diphtherieschutzimpfung als notwendig erscheinen ließen, erfolgte die Impfung zu dieser Zeit unstreitig auch im Hinblick darauf, daß die Pockenschutzimpfung im Jahre 1955 zeitlich erst spät durchgeführt worden war und eine Überschneidung mit anderen Impfungen nach dem Ministerialerlaß vom 12. Januar 1955 vermieden werden sollte, und daß im Sommer 1955 bis zu dem Impftermin weder im Landkreis N[] noch in den benachbarten Kreisen Fälle von spinaler Kinderlähmung aufgetreten waren - wobei Dr. H[] durchaus bekannt war, daß die sog. Inkubationszeit etwa 14 Tage beträgt und Polioerkrankungen häufig überhaupt nicht erkennbar werden -, so daß jedenfalls eine akute, sich für die Impflinge in Verbindung mit ansteckenden Krankheiten ergebende Gefahr als nicht vorhanden angesehen werden konnte.

Es kommt unterstützend hinzu, daß auch der Sachverständige Professor Dr. Win[] die Durchführung der Diphtherie-Schutzimpfung durch Dr. H[] in den Monaten Juli/August 1955 als "sicherlich keinen Fehler", also als damals ärztlich vertretbar bezeichnet hat. Hierbei ist der Sachverständige davon ausgegangen, daß die Diphtherie-Schutzimpfungen in den Monaten Juli/August erst nach dem neuesten Stand der medizinischen Forschung, also erst ab 1956, die Gefahr der Erkrankung des Impflings an spinaler Kinderlähmung erhöhen, daß im Sommer 1955 weder im Landkreis N[] noch in den Nachbarkreisen ein Auftreten von Poliomyelitis bekannt geworden war, und

daß eine generelle Regelung der Termine von grundsätzlich freiwilligen Impfungen. zu denen die Diphtherie-Schutzimpfung gehört, wegen der Abhängigkeit von örtlichen und epidemiologischen Faktoren schwer durchführbar ist.

Da somit eine Haftung des beklagten Landes wegen der behaupteten Amtspflichtverletzung des Amtsarztes Dr. H. [REDACTED] mangels eines Verschuldens dieses Beamten entfällt, kommt es auf die weiteren Rügen der Revision nicht an, mit denen sie insbesondere die Verwertung des vom Kläger eingereichten Privatgutachtens des Prof. Dr. K. [REDACTED], Universitäts-Kinderklinik F. [REDACTED], und die Auswertung des von demselben herausgegebenen Merkblattes "Die spinale Kinderlähmung" durch das Oberlandesgericht angreift. Bei der gegebenen Sachlage braucht auch nicht mehr auf die Revisionsrügen eingegangen zu werden, mit denen ein Ursachenzusammenhang der Impfung und des Verhaltens von Dr. H. [REDACTED] mit dem beim Kläger eingetretenen Körperschaden bekämpft wird.

Hiernach waren auf die Rechtsmittel des beklagten Landes die Urteile der Vorinstanzen teilweise aufzuheben und abzuändern und zu erkennen, wie aus dem Urteils-tenor ersichtlich ist. Dabei erschien es angebracht, den

Urteilsausspruch des Landgerichts zum Zwecke der Klarstellung neu zu fassen und die gesamten bisherigen Kosten des Rechtsstreits dem Schlußurteil vorzubehalten.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla