

III. ZR 7/54

37 2410 066

Verkündet am 16. Mai 1955
[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

der Ehefrau Margarethe H [REDACTED] geb. W [REDACTED] in
L [REDACTED], Wa [REDACTED] strasse [REDACTED] a,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadt O [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Kreft und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Oldenburg vom 27. November 1953 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, die ihren Ehemann im September 1947 geheiratet hatte, gebar im Februar 1949 ihr erstes Kind, das nach einigen Wochen an angeborener Syphilis starb. Bei der daraufhin erfolgten ärztlichen Untersuchung wurde sowohl bei der Klägerin als auch bei ihrem Ehemann Syphilis festgestellt.

Die Klägerin führt ihre Erkrankung auf eine Amtspflichtverletzung des in Diensten der beklagten Stadt stehenden Amtsarztes Dr. von der B. zurück. Insoweit handelt es sich um folgenden Sachverhalt: Der Ehemann der Klägerin bewarb sich im Februar 1946 um Einstellung bei der Polizei und wurde im Mai 1946 von Dr. von der B. auf seine Tauglichkeit untersucht. Eine dabei durchgeführte serologische Untersuchung, die in Anwendung der MKR- und Citocholreaktion durchgeführt, aber als Untersuchung nach Wassermann bescheinigt wurde, fiel positiv aus. Das amtsärztliche Urteil ging demgemäss dahin, dass die Einstellung des Bewerbers in den Polizeidienst amtsärztlicherseits abgelehnt werde. Der Ehemann der Klägerin erhielt daraufhin den schriftlichen Bescheid, dass er für eine Einstellung in den Polizeidienst nicht in Frage komme.

Die Klägerin hat dazu vorgetragen: Ihr Ehemann habe sich bei einem Geschlechtsverkehr mit einer unbekannten Frau im Dezember 1945 die Syphilis zugezogen. Dr. von der B. habe bei seiner Untersuchung diese Erkrankung festgestellt, hiervon aber pflichtwidrig weder ihrem Ehemann noch dem zuständigen Gesundheitsamt Kenntnis gegeben. Würde

- 3 -

er das getan haben, dann würde ihr Ehemann nicht, wie es tatsächlich der Fall gewesen sei, alsbald nach der ärztlichen Untersuchung mit ihr Geschlechtsverkehr aufgenommen und sie nicht infiziert haben.

Die Klägerin nimmt dementsprechend die beklagte Stadt auf Schadensersatz in Anspruch und hat vor dem Landgericht zusammen mit ihrem Ehemann Klage auf Zahlung der bis dahin angeblich entstandenen Kosten (Heilungskosten, Arbeitsausfall) sowie auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz alles weiteren ihnen aus der Erkrankung an Syphilis entstehenden Schadens erhoben.

Die beklagte Stadt hat bestritten, dass Dr. von der B. bei der Untersuchung des Ehemannes der Klägerin eine Syphilis festgestellt habe, und hat im übrigen geltend gemacht: Das Ergebnis der serologischen Untersuchung habe allenfalls einen Anhaltspunkt für eine Syphiliserkrankung bilden können, der für den Amtsarzt keine Pflicht begründet habe, dem Ehemann der Klägerin oder dem Gesundheitsamt davon Mitteilung zu machen. Der Ehemann der Klägerin habe auch von ihm nach dem Geschlechtsverkehr mit der unbekannten Frau bemerkte Anzeichen einer Geschlechtserkrankung, die bei der Untersuchung nicht mehr sichtbar gewesen seien, dem Arzt verschwiegen und dadurch das für diesen unsichere Untersuchungsergebnis herbeigeführt, wenn er sich nicht überhaupt erst nach der Untersuchung infiziert habe. Eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung liege zudem deshalb nicht vor, weil Dr. von der B. nicht im Interesse des Ehemannes der Klägerin, sondern lediglich für die Polizei tätig geworden sei; gegenüber dem Ehemann der Klägerin und insbesondere



gegenüber dieser selbst habe deshalb eine Amtspflicht des Amtsarztes nicht vorgelegen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Zahlungsanspruch des Ehemanns der Klägerin zur Hälfte und den der Klägerin selbst in vollem Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich des künftigen Schadens gegenüber dem Ehemann der Klägerin zur Hälfte und gegenüber der Klägerin selbst in vollem Umfang festgestellt. Dieses Urteil ist, soweit es den Ehemann der Klägerin betrifft, rechtskräftig geworden.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der beklagten Stadt hin die Klage der Klägerin abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine die Klage abweisende Entscheidung damit begründet, dass die Klägerin nicht dargetan habe, dass sie nicht wenigstens einen Teil ihres Schadens von ihrem Ehemann ersetzt verlangen könne (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB). Es hat dazu im einzelnen ausgeführt:

Den Ehemann treffe wegen der Ansteckung der Klägerin mit Syphilis ein Verschulden. Nach dem Geschlechtsverkehr,

den er im Dezember 1945 mit einer unbekannten Frau gehabt habe, habe er mit der Möglichkeit, sich infiziert zu haben, rechnen müssen. Deshalb habe er - wie das Reichsgericht in RGZ 135, 9 ff zutreffend ausgeführt habe - angesichts der aus einer Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit drohenden erheblichen Gefahren mit besonderer Sorgfalt auf die Vermeidung einer Ansteckung Bedacht nehmen müssen. Er sei deshalb zu besonderer Achtsamkeit und Sorgfalt in der Beobachtung etwaiger Ansteckungsmerkmale verpflichtet gewesen. Tatsächlich habe der Ehemann - und zwar zum wesentlichen Teil bereits vor der ärztlichen Untersuchung und dem ersten Geschlechtsverkehr mit der Klägerin - verschiedene Anzeichen (Rötung am Geschlechtsteil, Knötchenbildung an der Vorhaut, Drüenschwellungen, rote Stellen auf der Brust) an sich festgestellt, die eine Ansteckung ersichtlich gemacht hätten und über deren Bedeutung der Ehemann wegen seines Geschlechtsverkehrs mit der unbekannten Frau nicht im Zweifel habe sein können. Zumindest liege ein Verschulden in seiner gedankenlosen Nichtbeachtung oder in seinem leichtfertigen Beiseiteschieben der auf die Ansteckung hindeutenden Anzeichen. Auch auf Grund dessen, dass ihm der Amtsarzt weder bei noch nach der Untersuchung auf Polizeidiensttauglichkeit hin trotz Blutuntersuchung über das Vorhandensein einer Geschlechtskrankheit Mitteilung gemacht habe, er auch nicht zum Gesundheitsamt zur Behandlung vorgeladen worden sei, und dass auch die - flüchtigen - Untersuchungen während seiner Beschäftigung bei der Besatzungsmacht negativ verlaufen seien, habe er nicht darauf schliessen dürfen, nicht geschlechtskrank zu sein. Ob der Auffassung der Klägerin entsprechend die Bestimmung des § 1359 BGB - nach der der Ehemann für die aus dem ehelichen Verhältnis entspringenden Verpflichtungen

nur die Sorgfalt anzuwenden hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt - im vorliegenden Fall zur Anwendung kommen könne oder nicht, brauche nicht entschieden zu werden. Denn unter Zugrundelegung der in RGZ 135, 9 ff entwickelten Grundsätze könne unbedenklich davon ausgegangen werden, dass dem Ehemann grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Die Klägerin müsse sich deshalb auf die Ersatzansprüche gegen ihren Ehemann verweisen lassen. Da, wenn überhaupt, nur eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Amtsarztes in Betracht komme, sei deshalb die Klage gemäss § 839 Abs 1 Satz 2 BGB abzuweisen, ohne dass geprüft zu werden brauche, ob dem Amtsarzt überhaupt der Klägerin gegenüber eine Amtspflicht obgelegen habe.

II.

Die Revision erhebt zunächst die verfahrensrechtliche Rüge, dass das Berufungsgericht zu Unrecht die Prüfung der Frage unterlassen habe, ob der Amtsarzt seine Amtspflichten vorsätzlich verletzt habe. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, die Klägerin habe in ihrem nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 14. November 1953 abweichend von ihrem bisherigen Vorbringen die Ansicht geäußert, dass der Amtsarzt der Beklagten seine Amtspflichten vorsätzlich und nicht nur fahrlässig verletzt habe. Mit diesem Vorbringen könne die Klägerin jedoch nicht mehr gehört werden, da ihr insoweit eine Äusserung in der letzten mündlichen Verhandlung nicht nachgelassen worden sei. Die Verwertung dieses Vorbringens sei daher gemäss § 272 a ZPO unzulässig. Es habe auch für den Senat keine Veranlassung

bestanden, auf Grund des neuen Vorbringens die Verhandlung wieder zu eröffnen, da die neuerdings geäußerte Ansicht der Klägerin gänzlich unsubstantiiert vorgetragen worden sei, die Klägerin auch lediglich eine Vermutung äussere und endlich jeder Beweisantritt für diesen neuen Vortrag fehle. Zudem gebe der bisherige Prozessverlauf auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Amtsarzt der Beklagten eine ihm obliegende Amtspflicht wissentlich ausser acht gelassen habe.

Der von der Revision demgegenüber erhobenen Rüge kann der Erfolg nicht versagt bleiben. Das Berufungsgericht hat erkannt, dass das von ihm zurückgewiesene Vorbringen der Klägerin gar keine neuen tatsächlichen Behauptungen betraf, da die Frage, ob sich aus festgestellten Tatsachen vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln einer Person ergibt, eine Frage der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts ist. Mithin handelte es sich insoweit, als die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 14. November 1953 ohne Aufstellung neuer tatsächlicher Behauptungen ausführte, dass auf Seiten des Beamten Vorsatz vorgelegen habe, überhaupt nicht um ein neues tatsächliches Vorbringen, das als solches unberücksichtigt hätte bleiben können oder müssen. Abgesehen davon ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der "bisherige Prozessverlauf" habe keine Anhaltspunkte für eine wissentliche Pflichtverletzung des Arztes ergeben, nicht ausreichend begründet. Hiervon könnte nur dann gesprochen werden, wenn das Verhalten des Amtsarztes auch dann, wenn man die in dieser Beziehung aufgestellten tatsächlichen Behauptungen der Klägerin als wahr unterstellt, nicht als vorsätzliche Amtspflichtverletzung gewertet werden könnte. Das aber ist nicht

der Fall. Die Klägerin hatte bereits in der Klageschrift unter Beweisanerbieten behauptet, dass der Amtsarzt die Geschlechtskrankheit ihres Ehemannes erkannt und dass er gewusst habe, dass er die von ihm erkannte Krankheit melden musste. Diese Behauptungen sind - soweit ersichtlich - später nicht fallen gelassen, vielmehr im Schriftsatz vom 27. Juni 1951 noch ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Es kann deshalb nicht gesagt werden, nach dem eigenen Vortrag der Klägerin sei die Annahme einer vorsätzlichen Amtspflichtverletzung ausgeschlossen. Infolgedessen kann bei der jetzigen Prozesslage die Auffassung des Berufungsgerichts, dass, wenn überhaupt, nur eine fahrlässige Amtspflichtverletzung in Betracht kommen könne, noch nicht ausreichend begründet werden. Da bei vorsätzlicher Amtspflichtverletzung der Geschädigte nicht auf anderweite Ersatzansprüche verwiesen werden kann, lässt sich das angefochtene Urteil mit der ihm vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht halten.

III.

1. Die Abweisung der Klage lässt sich auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts auch nicht mit anderer Begründung rechtfertigen. Dies würde hier nur dann der Fall sein können, wenn der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt - ihre Behauptungen als richtig unterstellt - nicht geeignet sein würde, den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu begründen. Das aber kann nicht gesagt werden. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang geltend gemacht, dass dem Amtsarzt bei der Untersuchung des Ehemannes eine Amtspflicht gegenüber der

Klägerin, die durch das Unterlassen einer Unterrichtung des Ehemannes und einer Anzeige an das zuständige Gesundheitsamt über die Geschlechtserkrankung des Ehemannes hätte verletzt werden können, nicht obgelegen habe. Das ist jedoch nicht richtig. Wenn auch die Untersuchung des Klägers zu dem Zwecke erfolgte, dessen Polizeidiensttauglichkeit oder -untauglichkeit festzustellen, so entfielen damit doch keinesfalls für den Amtsarzt die Aufgaben, die ihm auf Grund des - damals in Geltung befindlichen - Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 - RGBI I, 61 - in der Fassung vom 21. Oktober 1940 - RGBI I, 1459 - und der dazu erlassenen Durchführungs- und Ausführungsvorschriften u.a. hinsichtlich der Belehrung geschlechtskranker Personen oblagen und die für ihn Amtspflichten bildeten. Die Frage, ob einem Beamten eine Amtspflicht gegenüber einem bestimmten Dritten obliegt, ist nach den vom Reichsgericht übernommenen Grundsätzen des Senats (RGZ 140, 424 [427]; BGHZ 1, 388 [394] und 10, 123 [124]; DVBl 1953, 676) im wesentlichen nach dem Zweck zu entscheiden, dem die Amtspflicht dienen soll. Nach dem Zweck der die einzelne Amtspflicht begründenden Bestimmung ist sonach die Frage zu beantworten, ob die Amtspflicht lediglich im Interesse der Allgemeinheit oder ob sie auch im Interesse von einzelnen Personen und gegebenenfalls welcher Einzelpersonen begründet ist und demzufolge auch ihnen gegenüber besteht. Die hier in Betracht kommenden Amtspflichten, die der Bekämpfung und Vermeidung der weiteren Verbreitung von Geschlechtskrankheiten zu dienen bestimmt sind, sind für die in Betracht kommenden behandelnden Ärzte nicht nur zum Schutze von Allgemeininteressen, sondern auch im Interesse derjenigen Einzelpersonen, denen die vorgeschriebenen Schutzmassnahmen

zugute kommen sollen, erlassen worden. Die Amtspflichten bestanden mithin auch gegenüber den einzelnen zur Untersuchung kommenden geschlechtskranken Personen und nicht nur gegenüber diesen allein, sondern auch gegenüber allen, deren Rechtskreis durch das Unterlassen der vorgeschriebenen Schutzmassnahmen gefährdet wurde. Die Pflicht zu diesen Schutzmassnahmen bestand mithin gegenüber jedem, der in den Gefahrenkreis treten konnte, der durch das Nichtaufdecken der Geschlechtskrankheit des Ehemannes als Infektionsquelle gebildet wurde. Die in Rede stehenden Amtspflichten des Amtsarztes bestanden sonach auch gegenüber der Klägerin.

2. Im übrigen kann angesichts des sich insoweit widersprechenden Vortrags der Parteien die Frage, ob Dr. von der B. sich der Klägerin gegenüber eine die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung hat zuschulden kommen lassen oder nicht, noch nicht abschliessend beurteilt werden. Es bedarf vielmehr insoweit noch der entsprechenden tatsächlichen Feststellungen durch das Berufungsgericht.

Es kann daher das die Klage in vollem Umfang abweisende Urteil auch nicht mit einer anderen als der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung gehalten werden. Ebenso wenig kann auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts der Klage - ganz oder teilweise - stattgegeben werden.

IV.

Das Berufungsurteil musste daher aufgehoben und die Sache zur andärweiten Verhandlung und Entscheidung, auch

über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte das Berufungsgericht feststellen, dass der Amtsarzt bei der Untersuchung des Ehemanns der Klägerin dessen Geschlechtskrankheit nicht erkannt und er sich auch nicht bewusst über seine Belehrungspflicht hinweggesetzt hat, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob er wenigstens den Verdacht des Vorliegens einer Geschlechtskrankheit gehabt hat oder hätte haben müssen und ob auch bei einem derartigen Verdacht eine Belehrungspflicht für den Arzt - sei es nach den Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927, sei es nach anderweitigen damals geltenden Bestimmungen, sei es nach den besonderen Verhältnissen des Falles - bestand. Sollte sich danach eine fahrlässige Amtspflichtverletzung ergeben, so wird das Berufungsgericht erneut zu der Frage der anderweiten Ersatzmöglichkeit im Sinn des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB Stellung zu nehmen haben. Dazu sei bereits jetzt folgendes bemerkt:

1. Die Revision hat in diesem Zusammenhang geltend gemacht, dass die Notwendigkeit für den Verletzten, das Fehlen anderweiter Ersatzmöglichkeit darzutun, entfallen müsse, wenn dem Dritten, gegen den möglicherweise ein Ersatzanspruch gestehe, seinerseits wieder aus demselben Ereignis ein rechtskräftig festgestellter Schadensersatzanspruch gegen den in Anspruch genommenen Beamten oder dessen Anstellungskörperschaft ganz oder zu einem Bruchteil zustehe.

Grundsätzlich ist jedoch die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB auch dann

nicht ausgeschlossen, wenn der ersatzpflichtige Dritte seinerseits von dem schuldigen Beamten (oder der an seiner Stelle haftenden Körperschaft) Ersatz verlangen kann. Vielmehr muss in dem Rechtsstreit zwischen dem Verletzten und dem Beamten (oder der haftenden Körperschaft) die Frage, ob der dem Verletzten möglicherweise ersatzpflichtige Dritte sich seinerseits wieder an dem Beamten (oder der haftenden Körperschaft) schadlos halten kann, aus den Gründen, die in der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 91, 96 1987 dargelegt sind und denen sich der Senat anschliesst, grundsätzlich offen bleiben. Zu der Frage, ob dann etwas anderes zu gelten hat, wenn die Ersatzpflicht des Beamten (oder der haftenden Körperschaft) gegenüber dem Dritten bereits rechtskräftig festgestellt ist, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Denn im Gegensatz zu der Auffassung der Revision steht im gegenwärtigen Fall noch nicht rechtskräftig fest, dass die Beklagte dem Ehemann der Klägerin den an diese etwa zu leistenden Schadensersatz wieder zur Hälfte zu erstatten habe. In dem vorliegenden Rechtsstreit kann nämlich dem Klagevortrag des Ehemanns nicht entnommen werden, dass er mit seinem Klageanspruch (einschliesslich Feststellungsanspruch) ausser dem ihm persönlich unmittelbar durch seine Erkrankung entstandenen Schaden auch den Schaden, den er durch die Belastung mit Schadensersatzverpflichtungen gegenüber seiner Frau erlitten habe, geltend machen wolle. Vielmehr ist der der Klägerin durch die Ansteckung entstandene und noch entstehende Schaden ausschliesslich als deren eigener Schaden gegenüber der Beklagten geltend gemacht worden. Von der rechtskräftigen Feststellung der - teilweisen - Ersatzpflicht der Beklagten gegenüber dem Ehemann wird mithin dessen Schaden, soweit er möglicherweise in Schadensersatzverpflichtungen gegenüber seiner Ehefrau besteht, noch nicht mitumfasst.

2. Soweit das Berufungsgericht bei dem bisher festgestellten Sachverhältnis ein Verschulden des Ehemannes hinsichtlich der Ansteckung der Klägerin bejaht hat, lassen die Ausführungen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision macht demgegenüber geltend: Das Berufungsgericht unterstelle, dass der Ehemann bei der Untersuchung im Gesundheitsamt genau gewusst habe, wozu die Blutuntersuchung dienen solle. Unter diesen Umständen habe der Ehemann aber nicht damit zu rechnen brauchen, dass ausgerechnet ein Gesundheitsamt den sich aus dieser Untersuchung etwa ergebenden Verdacht auf eine Geschlechtskrankheit nicht zur Veranlassung einer Meldung oder der eigenen Aufforderung zur Behandlung nehmen werde.

Diese Erwägungen sind jedoch nicht geeignet, ein Verschulden des Ehemannes zu verneinen. Angesichts der strengen Anforderungen, die in Übereinstimmung mit der vom Reichsgericht aaO vertretenen Auffassung an die Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Geschlechtskrankheiten zu stellen sind, hätte der Ehemann sich nicht dabei beruhigen dürfen, dass nach seiner Untersuchung jegliche Mitteilung über das Bestehen oder den Verdacht einer Geschlechtskrankheit unterblieb. Wenn er dem Vorwurf, eine durch späteren Geschlechtsverkehr etwa verursachte Ansteckung schuldhaft herbeigeführt zu haben, entgehen wollte, dann hätte er - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - bei der Untersuchung den wenige Monate zuvor mit einer Unbekannten gepflogenen Geschlechtsverkehr und die daran anschließende Beobachtung von Anzeichen, die den Verdacht einer Ansteckung äusserst nahelegten, nicht verschweigen dürfen. Allein aus der Tatsache, dass ihm nach der ärztlichen Untersuchung, bei der er die verdächtigen Umstände

verschwiegen hatte, von dem Bestehen oder dem Verdacht einer Geschlechtskrankheit keine Mitteilung gemacht wurde, durfte der Ehemann angesichts der nur ihm selbst bekannten schwerwiegenden Verdachtsmomente allein noch keinesfalls den Schluss ziehen, dass er tatsächlich nicht geschlechtskrank sei. Nur dann, wenn er über die Verdachtsmomente nicht geschwiegen hätte, hätte er aus dem Ergebnis der dann sicher eingehender vorgenommenen Untersuchung bestimmte Schlüsse ziehen dürfen. Wenn das Berufungsgericht angenommen hat, dass der Ehemann hinsichtlich der Ansteckung der Klägerin grob fahrlässig gehandelt habe, so ist das nicht zu beanstanden. Als grob fahrlässig stellt sich ein Handeln dar, bei dem die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in aussergewöhnlich grossem Umfang verletzt worden und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 10, 14 [16] mit weiteren Nachweisen). Die Frage, was im Einzelfall "grob" ist, ist eine tatrichterliche Frage, die der Tatrichter nach freiem pflichtgemässen Ermessen zu entscheiden hat. Seine Entscheidung unterliegt daher insoweit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in demselben beschränkten Umfang wie jede andere Tatsachefeststellung. Dass das Berufungsgericht den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder einen sonstigen Rechtsverstoss bei der Annahme einer groben Fahrlässigkeit begangen habe, ist nicht ersichtlich.

Wenn dem Ehemann der Klägerin hinsichtlich der Ansteckung grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, dann würde er selbst dann, wenn er insoweit nur für die Sorgfalt einzustehen haben würde, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, gemäss § 277 BGB nicht von seiner Haf-

tung befreit sein. Das Berufungsgericht konnte deshalb die Frage, ob die Bestimmungen des § 1359 BGB in diesem Zusammenhang überhaupt zur Anwendung gebracht werden können, unentschieden lassen. Es kann deshalb auch offen bleiben, ob die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht schon deshalb entfallen müsste, weil die Ansteckung der Klägerin - möglicherweise - bereits vor ihrer Eheschliessung erfolgt ist.

3. Für den Senat besteht keine Veranlassung, zu der Frage, ob in vorliegendem Fall für die Frage des Bestehens einer anderweiten Ersatzmöglichkeit auf den Zeitpunkt der Klageerhebung oder den der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist, abschliessend Stellung zu nehmen, zumal noch völlig offen ist, ob es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf diese Frage überhaupt noch ankommen wird. Bemerkt sei jedoch, dass die Klageerhebung in vorliegendem Fall angesichts dessen, dass die gleichzeitig ein Armenrechtsgesuch enthaltende Klageschrift der Beklagten nicht

zugestellt worden ist, erst mit der Stellung des Klageantrags in der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 1951 erfolgt ist. Das Berufungsgericht wird also gegebenenfalls von den Einkommensverhältnissen (und dem Familienstand) des Klägers in diesem Zeitpunkt auszugehen haben.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Kreft

Wolany