

behandelter Person zu zahlen, was bei 6079 von ihm geimpfter Personen 12 158,— RM abzüglich der gezahlten 730,— RM ausmache.

Der Vorderrichter hat die Klage als unzulässig abgewiesen mit der Begründung, der Kläger sei durch Hoheitsakt zu den Impfungen herangezogen worden und die ordentlichen Gerichte hätten den Rechtsgrund dieses Aktes nicht zu prüfen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt.

Gründe:

Die Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt, der Erfolg war ihr aber zu versagen.

Der Kläger macht einen Zahlungsanspruch auf Grund eines von ihm behaupteten bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages geltend. Die Beklagte wendet demgegenüber ein, der Kläger sei als Gewaltunterworfenener zu der Übernahme der Impftätigkeit genötigt gewesen und habe nicht als rechtlich Gleichgestellter freiwillig diese Tätigkeit übernommen. Ein öffentlich-rechtliches Verhältnis liegt aber nur dann vor, wenn die Anordnung des Beklagten als Hoheitsträger auf der Grundlage einer ihm gesetzlich durch bestimmte Vorschriften zustehenden Möglichkeit der Heranziehung des Klägers erfolgte, ohne daß dieser ablehnen konnte. Eine solche gesetzliche Grundlage erwähnt der Vorderrichter jedoch nicht, sondern glaubt allein aus der Tatsache, daß der Beklagte als Verwaltungskörperschaft wegen einer auf dem Dienstwege erhaltenen Anordnung dem Kläger einen Auftrag erteilte, sei die öffentlich-rechtliche Natur des Verhältnisses der Parteien ohne weiteres gegeben. Die dem Beklagten erteilte Anweisung, Impfungen durchzuführen, konnte jedoch auch in der Weise geschehen, daß Privatärzte auf Grund freiwilliger Vereinbarung beauftragt wurden. Die Anordnung des Bezirkspräsidenten vom 6. September 1945 war auch zunächst nur an die Gesundheitsämter des Bezirks gerichtet und von diesen wieder an die Abschnittsärzte. Nur wenn der Beklagte als Abschnittsarzt — was zwischen den Parteien streitig ist — die Impfungen getätigt hat, könnte ein Handeln als Gewaltunterworfenener in Frage kommen. War der Kläger aber nicht in einem solchen Verhältnis der Eingliederung in die behördlich geleitete Gesundheitspflege, so wäre ein stillschweigend zustande gekommener privatrechtlicher Dienstvertrag zwischen Gleichstehenden anzunehmen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Kläger nur im ersten Impftermin am 26. September 1945 noch die Stellung eines Abschnittsarztes gehabt. Ab Mitte Oktober 1945 ist er nach dem Zeugnis des Amtsarztes Dr. H. hiervon freigestellt worden und hat also alle folgenden Impftermine als frei praktizierender Arzt wahrgenommen. Nur solange der Kläger noch Abschnittsarzt war und ähnlich wie ein Amtsarzt insoweit eine öffentliche Funktion hatte, hatte er sich in den von der Behörde gesetzten Rahmen einer Vergütung für die amtliche Tätigkeit zu fügen, ohne einen Einfluß auf die Gestaltung der Entgeltsbemessung zu haben. Da auch diese einzige behauptete Grundlage öffentlich-rechtlicher Tätigkeit entfällt, kann der Kläger mit Ausnahme des ersten, gegenüber den folgenden auch dem Umfange nach unbedeutenden Impftermins bei allen übrigen Impfungen nur als freiberuflicher Arzt auf Grund eines privatrechtlichen Auftrags tätig gewesen sein. Der Rechtsweg ist danach als zulässig festgestellt. Es wäre danach gemäß § 538 ZPO die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz geboten. Dies erscheint jedoch untunlich, da auch die Entgeltsfrage als sofort entscheidungsreif anzusehen ist.

Nach § 612 BGB ist bei dem Mangel einer bestimmten Vereinbarung über den Lohn bei einem Dienstvertrage die taxmäßige Vergütung maßgebend. Als solche käme für die damalige Zeit die Gebührenordnung für Ärzte in Betracht. Ihre Anwendung ist jedoch für die Umstände des vorliegenden Falles nicht angemessen, denn es handelte sich nicht um Einzelaufträge von zu behandelnden Personen, vielmehr wurde der Impfauftrag von einer öffentlichen Stelle dem Kläger bezüglich der Bevölkerung eines Wohnbezirks erteilt; also lag keine Summierung von Einzelaufträgen von Privatpersonen vor. Beim Fehlen einer taxmäßigen Vergütung kommt es nach § 612 Abs. 2 BGB ferner darauf an, ob eine übliche Vergütung bestand. Da eine Einbeziehung von Privatärzten für die zuvor nur von Amtsärzten aus-

geübte Impftätigkeit noch nicht erfolgt war, fehlte es auch an einer solchen Üblichkeit der Honorierung. Der erste Erlaß über die Abgeltung der Impfarzte ist erst am 30. November 1945, also nach Abschluß der hier betroffenen Impfungen ergangen, und es bildete sich erst nach einigem Schwanken der angewandten Regelung — 2,— RM je behandelter Person, dann reine Unentgeltlichkeit schließlich 20,— RM je Stunde — die im Erlaß des Präsidenten der Provinz vom 16. Januar 1946 angeordnete Vergütung von 20,— RM je Stunde als die regelmäßig angewandte heraus. Schließlich führt auch die Anwendung der Bestimmungen der §§ 316, 315 BGB zu keinem Ergebnis für die Lösung der Vergütungsfrage. Wenn die Gegenleistung dem Umfang nach im Zweifel von dem, der geleistet hat und für die Gegenleistung forderungsberechtigt ist, festzusetzen ist, so kann hier nach den Umständen die Vergütung nicht einseitig vom Forderungsberechtigten erfolgen, da dies nach der Natur des Verhältnisses, das auf dem Auftrag einer Behörde zur Tätigkeit in einem ungewöhnlichen Umfange beruhte, zur Lösung der Frage nicht sachdienlich ist. Es wird daher als entscheidender Gesichtspunkt auf die Angemessenheit der Vergütung für die Art der ausgeführten Tätigkeit ankommen. Eine Bezahlung von 20,— RM je Stunde für eine nicht zu den komplizierten ärztlichen Tätigkeiten gehörende gleichförmige Arbeitsleistung ist aber als durchaus angemessen anzusehen, insbesondere wenn man bedenkt, daß Angestellte des öffentlichen Dienstes auch in hohen Amtsstellungen eine solche durchschnittliche Stundenvergütung bei weitem nicht aufweisen können.

Danach ergibt sich die Feststellung, daß die Forderung des Klägers durch die unstreitige Bezahlung von 730,— RM unter Zugrundelegung eines Stundensatzes von 20,— RM vollständig abgegolten ist. Der Klageanspruch ist danach ungerechtfertigt und die Berufung des Klägers war zurückzuweisen, wobei lediglich an Stelle der Abweisung der Klage als unzulässig die Abweisung als unbegründet auszusprechen war.

§ 1666 BGB; § 12 FGG,

Die maßgeblichen Gesichtspunkte für die Ermittlungen, die einem Antrag auf Sorgerechtsentziehung oder -beschränkung vorausgehen haben.

KG, Beschl. vom 1. März 1951 — 2 W 55/51.

Aus den Gründen:

Die verwitwete Beschwerdeführerin ist die Mutter der minderjährigen Geschwister Irmgard und Günter S. Der Vater ist am 5. April 1942 an Tuberkulose verstorben. Auch die Kinder sind lange Zeit tbc-krank gewesen und haben infolgedessen viele Jahre lang die Schule versäumen müssen.

Das Amt für Mutter und Kind des Bezirksamts Prenzlauer Berg hat beantragt, der Beschwerdeführerin unter Anwendung von § 1666 BGB das Recht der Aufenthaltsbestimmung für beide Kinder zu entziehen und dem Jugendamt als Pfleger zu übertragen. Der Antrag ist damit begründet worden, daß die Mutter für die Kinder, die beide an Tuberkulose leiden, nicht sachgemäß Sorge, so daß diese bereits verwahrlost seien; die inzwischen schulentlassene Irmgard sei arbeitsscheu und habe nur Vergnügen an „Tanzgehen“ und „Herumtreiben“, während der 4 Jahre, jüngere Günter der Schrecken der ganzen Gegend sei.

Das Amtsgericht Berlin-Mitte hat dem Antrag auf Grund der Darstellung des Amtes für Mutter und Kind ohne weitere Sachermittlungen mit Beschluß vom 14. November 1950 stattgegeben mit der nicht näher ausgeführten Begründung, daß die Mutter das geistige und leibliche Wohl ihrer Kinder dadurch, daß sie diese vernachlässige, gefährde.

Gegen diesen Beschluß hat die Kindesmutter am 24. November 1950 Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, daß die Angaben des Amtes für Mutter und Kind nicht zutreffen, daß sie vielmehr für ihre Kinder ordnungsgemäß Sorge. Gleichzeitig hat sie um Vorladung und persönliche Anhörung der Kinder gebeten.

Das Landgericht hat nach Anhörung der Fürsorgerin K. als Vertreterin des Amtes für Mutter und Kind, der Beschwerdeführerin selbst und des Rentners B., der bei der Beschwerdeführerin als Untermieter wohnt, die Beschwerde durch Beschluß vom 1. März 1951 zurückgewiesen.