

2410 094

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 839, 618; ZPO § 286

Rechtssatz: Zur Verantwortlichkeit der Justizverwaltung
gegenüber einem als Richter dienstverpflichteten
Rechtsanwalt.

Aktenzeichen: III ZR 133/54

Urteil des BGH vom 18. April 1955

LG Berlin

KG Berlin

Verkündet am 18. April 1955
Pieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

5

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

In dem Rechtsstreit

1. der Witwe Alice K [REDACTED], B [REDACTED]-G [REDACTED],
H [REDACTED] Strasse [REDACTED],
2. der minderjährigen Tochter Viola K [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die
Klägerin zu 1), ebenda,

Klägerinnen, Berufungsklä-
gerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

B [REDACTED], vertreten durch

- a) den Senator für Justiz, B [REDACTED]-S [REDACTED], Sa [REDACTED]
[REDACTED] Strasse,
- b) den Senator für Finanzen, B [REDACTED] NW [REDACTED], N [REDACTED]
[REDACTED] Strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklag-
ten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. April 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der
Bundesrichter Dr.Kreft, Dr.Wolany, Dr.Beyer und Dr.Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 22. Mai 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) ist die Witwe und Alleinerbin, die Klägerin zu 2) die minderjährige Tochter des am 29. März 1949 im Alter von 63 Jahren verstorbenen Rechtsanwalts und Notars Dr.K [REDACTED]. Sie verlangen von der Beklagten Ersatz ihres Vermögensschadens, der ihnen dadurch entstanden sein soll, dass die Beklagte Dr.K [REDACTED] gegen seinen Willen und trotz seiner schweren Herzerkrankung zum Richterdienst heranzog und dadurch seinen vorzeitigen Tod verursachte.

Die vorübergehende Heranziehung von Rechtsanwälten zum Richterdienst - ursprünglich in der Regel für die Dauer eines Jahres - war durch Anordnungen der Alliierten Kommandantur Berlin geregelt. Durch Verfügung des Kammergerichtspräsidenten vom 22. Mai 1947 wurde Dr.K [REDACTED] für den Dienst als Richter auf die Dauer eines Jahres herangezogen. Auf die Einberufung vom 17. Juli 1947 trat er seinen Dienst bei dem Landgericht Berlin, damals in Berlin-Zehlendorf, am 21. Juli 1947 an. Am 3. November 1947 beantragte er bei dem Chefpräsidenten des Landgerichts, seine Einberufung auf 6 Monate abzukürzen. Zur Begründung führte er sein Alter von 62 Jahren und seine schwere Herz- und Kreislauferkrankung an, die sich infolge des Dienstes als Richter verschlimmert habe. Dem Gesuch lag ein Zeugnis des inzwischen verstorbenen Prof.Dr.M [REDACTED], des Chefarztes des Martin-Luther-Krankenhauses, vom 9. September 1947 bei:

"Herr Dr.Ernst K [REDACTED] ist seit 8 Jahren in meiner ärztlichen Behandlung. Er hatte damals einen schweren Schaden seines Herzmuskels (Herzinfarkt) erlitten. Dadurch ist seine Herztätigkeit bis heute



gestört. Dies zeichnet sich durch die andauernde Unregelmässigkeit seiner Herztöne (Arthythmia perpetua) aus und bereitet ihm auch häufige Atemstörungen und Herzschmerzen. Nur einer sehr strengen Lebensweise - insbesondere dem regelmässigen Einhalten einer Mittagsruhe - ist es zu verdanken, dass Herr Dr.K. bisher immer in diesem beschränkten Maße seinen Beruf ausüben konnte. Eine erhebliche Mehrbelastung an Arbeit bringt die Möglichkeit und Gefahr einer Wiederholung des Herzanfalls bzw. einer Erlahmung des verbliebenen funktionierenden Herzmuskels."

Der Chefpräsident des Landgerichts befürwortete in seinem Bericht vom 10. November 1947 an den Kammergerichtspräsidenten die Entlassung des Dr.Kornalewski aus dem Justizdienst zum 20. Januar 1948.

Vom 17. bis 30. November 1947 war Dr.K. beurlaubt, vom 26. November bis 11. Dezember 1947 an einer Gesichtsrose erkrankt, vom 12. bis 22. Januar 1948 wegen eines fieberigen Mandelabszesses dienstunfähig. Am 30. Januar 1948 meldete er sich schriftlich erneut krank unter Hinweis auf ein Attest des Prof.Dr.M. vom 27. Januar 1948, nach welchem sich seine Herzkrankheit in den letzten 14 Tagen so stark verschlechtert habe, dass er nicht arbeitsfähig und eine Behandlung und Ruhekur von 3 - 4 Wochen erforderlich sei. Unter dem 2. März 1948 bescheinigte Prof. Dr.M., dass sich der Zustand von Dr.K. noch nicht gebessert habe und die Kur noch weitere 3 - 4 Wochen dauere. Am 21. April 1948 äusserte sich Prof.Dr.M. schriftlich dahin, dass die Herzbeschwerden des Dr.K. durch eine medikamentöse Behandlung nur sehr wenig zu beeinflussen seien, er sei überhaupt nicht in vollem Umfange arbeits- und dienstfähig, jedenfalls müsse weiterhin die Ruhekur eingehalten werden.

Inzwischen hatte das Rechtskomitee der Alliierten Kommandantur mit Anordnung vom 9. April 1948 die Einberufung der Rechtsanwälte zum Justizdienst und die Befreiung davon einer Kommission übertragen, bestehend aus dem Kammergerichtspräsidenten, dem Generalstaatsanwalt bei dem Kammergericht, dem Vizepräsidenten des Kammergerichts, dem Chefpräsidenten des Landgerichts Berlin und dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer, im folgenden "Deutsche Rechtskommission" genannt. Unter dem 23. Juni 1948 teilte der Kammergerichtspräsident dem Chefpräsidenten des Landgerichts mit, dass die Deutsche Rechtskommission die Entlassung des Dr.K. [REDACTED] aus seinem Amt als Richter beabsichtige; sie habe sich jedoch eine nochmalige Prüfung der Angelegenheit in der nächsten Kommissionssitzung am 14. Juli und die Überweisung an eine bereits früher auf Anordnung des Rechtskomitees eingerichtete - medizinische Kommission zur Begutachtung des Gesundheitszustandes des Richters vorbehalten. Am 25. Juni 1948 eröffnete der Vizepräsident des Kammergerichts Dr.K. [REDACTED], es sei in Aussicht genommen, seine vorläufige Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, weil er seinem Richterdienst nicht nachkäme und die vorliegenden ärztlichen Atteste ergäben, dass er aus Krankheitsgründen auch seinen Beruf als Rechtsanwalt nicht ausüben könne. Unter dem 5. Juli 1948 antwortete Dr.K. [REDACTED] unter ausführlicher Darlegung seines Gesundheitszustandes und der eingetretenen Verschlechterung, dass er zwar nicht arbeitsunfähig, aber nicht voll arbeitsfähig sei; er sei zu krank, den Richterdienst auszuüben, wohl aber in der Lage, unter Schonung seiner Gesundheit seine absichtlich klein gehaltene Praxis auszuüben, die die Grundlage seiner und seiner Familie Existenz sei.

Am 14. Juli 1948 beschloss die Deutsche Rechtskommission, Dr. K. [REDACTED] durch die - aus drei Amtsärzten bestehende - medizinische Kommission begutachten zu lassen. Am 17. September 1948 wurde Dr. K. [REDACTED] dort untersucht. Das Untersuchungsergebnis wurde in einem Bescheid vom 20. September 1948 niedergelegt, in dem es am Schluss heißt: "Zur Zeit bestehen keine Dekompensationserscheinungen, so dass gegen eine Beschäftigung im Staatsdienst grundsätzlich keine Einwendungen zu erheben sind. Es wird aber empfohlen, auf sein altes Herzleiden Rücksicht zu nehmen. Unter dieser Einschränkung bestehen keine Bedenken gegen einen vorläufigen Einsatz".

Am 18. Oktober 1948 forderte der Vizepräsident des Kammergerichts Dr. K. [REDACTED] unter Bezugnahme auf dieses Gutachten auf, binnen 2 Wochen mitzuteilen, ob er sich nunmehr für den Richterdienst zur Verfügung stellen wolle oder ob er, der Vizepräsident, die vorläufige Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurücknehmen solle. Unter dem 5. November 1948 antwortete Dr. K. [REDACTED], er widerspreche dem Urteil der medizinischen Kommission, erkläre sich jedoch zur Fortsetzung der richterlichen Tätigkeit bereit, weil er durch die angedrohte Zurücknahme seiner vorläufigen Zulassung als Rechtsanwalt mit seiner Familie in Not geraten würde. Er bäte, ihm eine solche Arbeit zuzuteilen, bei der er die ärztlichen Vorschriften einhalten könne. Aus dem beigefügten Attest des Dr. M. [REDACTED] vom 9. September 1947 ergebe sich, dass die Wiederaufnahme seiner richterlichen Tätigkeit mit Lebensgefahr verbunden sei, er müsse die Behörde auf ihre Schadensersatzpflicht hinweisen, wenn sich aus der neuen Mehrbelastung eine Verschlechterung seiner Gesundheit und damit eine Minderung oder gar Beendigung seiner

Erwerbsfähigkeit ergebe. Unter dem 23. November 1948 wies der Vizepräsident des Kammergerichts Dr.K[REDACTED] darauf hin, dass er seine Zulassung als Rechtsanwalt zurücknehmen werde, wenn er seinen Dienst als Richter nicht innerhalb einer ihm gestellten Frist antrete.

Am 1. Dezember 1948 nahm Dr.K[REDACTED] seinen Dienst bei dem Landgericht Berlin wieder auf. Er wurde der 15. Zivilkammer des Landgerichts zugeteilt. Daneben übte er seine Anwalts- und Notariatspraxis weiter aus. Nach dem Zeugnis des Arztes Dr. So[REDACTED] vom 22. Januar 1949 erkrankte Dr.K[REDACTED] in der Nacht zum 22. Januar 1949 an einer schweren Herzinsuffizienz. Seitdem hat er seinen Dienst nicht mehr versehen. Unter dem 29. Januar 1949 bescheinigte Dr. So[REDACTED] eine weitere Arbeitsunfähigkeit für 2 - 3 Wochen. Am 7. Februar 1949 wurde Dr.K[REDACTED] in das Martin-Luther-Krankenhaus überführt; dort trat am 9. Februar 1949 eine Gehirnmembolie ein und nach 10 Wochen der Tod..

Die Klägerinnen tragen vor, der Kammergerichtspräsident habe erkannt oder erkennen müssen, dass Dr.K[REDACTED] wegen seines Gesundheitszustandes vom Richterdienst freizustellen sei. Der Präsidialrat Dr. Mo[REDACTED] habe dies persönlich Dr.K[REDACTED] am 4. Juli 1948 zugesagt, er habe ihn auch nach einem Vermerk vom 12. Juli 1948 in den Personalakten freigestellt. Trotzdem habe der Kammergerichtspräsident Dr.K[REDACTED] noch einer Ärztekommision vorgestellt.

Die Ärztekommision habe die Dienstfähigkeit des Dr.K[REDACTED] zu Unrecht bejaht. Dafür spreche der Ablauf der Ereignisse. Ihr Gutachten habe sie nicht ausführlich

und sachgerecht begründet, es habe auch eine ordnungsgemässe, insbesondere der modernen Medizin entsprechende Untersuchung nicht stattgefunden.

Die Deutsche Rechtskommission habe die weitere Verwendung des Dr.K. [REDACTED] im Justizdienst nicht beschliessen dürfen. Sie hätte erkennen müssen, dass das Gutachten der medizinischen Kommission unrichtig und unzulänglich gewesen sei, insbesondere hätte sie den ihr aus den Personalakten bekannten Sachverhalt berücksichtigen müssen. Darüber hinaus habe auch die Justizverwaltung die von der Ärztekommision empfohlene Rücksicht bei der Weiterbeschäftigung nicht walten lassen.

Die Klägerinnen behaupten weiter, die erzwungene Tätigkeit als Richter habe den Tod Dr.K. [REDACTED] verursacht. Nicht sein Anwaltsberuf, sondern die Richtertätigkeit habe sein Leiden verschlimmert und zu seinem Tode geführt. Im übrigen sei Dr.K. [REDACTED] nicht zuzumuten gewesen, seine Praxis mit Rücksicht auf die zeitlich beschränkte Einberufung zum Richterdienst völlig stillzulegen.

Die Klägerinnen behaupten schliesslich, der Schaden bestünde in dem Wegfall des Ernährers. Dr.K. [REDACTED] hätte mindestens noch weitere 5 Jahre aus seiner Anwalts- und Notarpraxis Einkommen erzielt.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Sie bestreitet, dass der Kammergerichtspräsident, die Deutsche Rechtskommission, die Ärztekommision und die Justizverwaltung sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht

hätten. Die Beklagte ist ferner der Ansicht, bei der Art des Leidens sei Dr.K[REDACTED] Tod im Frühjahr 1949 vom Schicksal bestimmt gewesen; sein Tod gehe jedenfalls nicht auf seine Richtertätigkeit zurück. Schliesslich treffe Dr.K[REDACTED] auch ein Mitverschulden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug haben die Klägerinnen zuletzt beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu zahlen:

- a) 14.652 DM für die Klägerin persönlich und weitere 7.326 DM als gesetzliche Vertreterin der Klägerin zu 2) zuzüglich 4 % Zinsen jährlich von 15.083,60 DM seit dem Tage der Klagezustellung und von jeweils 333 DM und weiterer 166,50 DM monatlich, beginnend mit dem 1. April 1952, 1. Mai 1952 usw. mit jedem Monatsersten fortlaufend bis zum 1. März 1953,
- b) eine monatlich am 1. eines jeden Kalendermonats zahlbare Rente von 333 DM an die Klägerin zu 1) und von weiteren 166,50 DM an die Klägerin zu 2), für die Zeit vom 1. April 1953 bis einschliesslich 1. März 1954.

Dazu haben sie ergänzend vorgetragen: Statt der auf die Klägerin zu 1) vererbten Schadensersatzforderung des verstorbenen Dr.K[REDACTED] wegen des ihm entgangenen Verdienstes aus seiner Praxis sei Anspruchsgrund in erster Linie der ihnen beiden entzogene Unterhaltsanspruch gegen Dr.K[REDACTED]. Dessen Einkommen hätte, wenn er nicht gestorben wäre, 1000 DM im Monat betragen. Davon stünden der

Klägerin zu 1) als seiner Witwe monatlich ein Drittel mit 333 DM und der Klägerin zu 2) als seiner minderjährigen, unterhaltsberechtigten Tochter ein Sechstel mit 166,50 DM zu.

Die Berufung blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen ihren Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 48, 41 ZPO und hält die Voraussetzung des § 551 Nr 2 ZPO für gegeben. Sie führt dazu aus: Der Vorsitzende des erkennenden Senats des Berufungsgerichts, Senatspräsident C [REDACTED], sei in seiner früheren Eigenschaft als Personalsachbearbeiter des Kammergerichts in erheblichem Maße in der vorliegenden Sache im Interesse der Beklagten tätig gewesen; er habe auf die Willensbildung der Behörde entscheidenden Einfluss gehabt, auch wenn verschiedene, diese Angelegenheit betreffende Verfügungen vom Kammergerichtspräsidenten selbst gezeichnet seien. Aus den Restpersonalakten des Kammergerichts ergebe sich insbesondere, dass der den jetzt streitigen Anspruch der Klägerin zu 1) ablehnende Bescheid des Kammergerichtspräsidenten vom 25. Mai 1949 von Senatspräsident Clausnitzer stamme, ferner verschiedene Informationen an die Beklagte, die von dieser zur Abwehr des Klageanspruchs im Rechtsstreit verwertet worden seien, so z.B. die Schreiben

des Kammergerichtspräsidenten an die Beklagte vom 16. August und 25. Oktober 1949.

Die Richtigkeit dieser Behauptungen unterstellt, läge ein Sachverhalt vor, ^{der} dem beteiligten Richter Grund zu einer Selbstablehnung nach § 48 ZPO geben sollte. Wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat (vgl. Urteil des I. Zivilsenats vom 22. Januar 1954 - I ZR 251/52 - S 7 u 8) - der erkennende Senat schliesst sich dem an -, kann ein Urteil jedoch nicht mit der Begründung angefochten werden, dass einer der daran beteiligten Richter wegen Besorgnis der Befangenheit hätte abgelehnt werden können, und dass er von dem Sachverhalt, der diese Ablehnung gerechtfertigt hätte, keine Anzeige gemacht hat.

Dass die Klägerinnen von der rechtlichen Möglichkeit, Senatspräsident C [REDACTED] wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, Gebrauch gemacht haben, und dass ein solcher Antrag etwa fehlerhaft abgelehnt worden ist (§ 42 ZPO), ist von den Klägerinnen selbst nicht behauptet, ergibt sich auch nicht aus den Akten.

Die Revision kann sich wegen des von ihr behaupteten Sachverhalts auch nicht auf § 41 Nr 1 und Nr 4 in Verbindung mit § 551 Nr 2 ZPO berufen.

Es ist nichts dafür vorgetragen, und es ergibt sich auch kein sonstiger Anhalt dafür, dass Senatspräsident C [REDACTED] etwa der Beklagten im Falle ihres Unterliegens "regresspflichtig" wäre (§ 41 Nr 1 ZPO). Dies schon deshalb nicht, weil nach dem eigenen Vortrag der Klägerinnen in dem Zeitraum, in dem Dr. K [REDACTED] zum Richterdienst herange-

zogen worden ist oder werden sollte, nicht Senatspräsident C[REDACTED], sondern Dr. Mo[REDACTED] als Präsidialrat und Personalsachbearbeiter des Kammergerichts in der Angelegenheit Dr. K[REDACTED] tätig gewesen ist.

Aber auch die Voraussetzung des § 41 Nr 4 ZPO ist nicht gegeben. Es ist nicht ersichtlich, dass Senatspräsident C[REDACTED] in dieser Sache einmal als Prozessbevollmächtigter oder Beistand der Beklagten bestellt gewesen ist oder als gesetzlicher Vertreter der Beklagten oder auch nur für die zur Vertretung der Beklagten berufenen Dienststelle (vgl Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 41 III 4; RGZ 152, 9) aufzutreten berechtigt gewesen ist.

Eine Erweiterung der gesetzlichen Gründe für die Ausschlíessung vom Richteramt im Wege der Analogie, wie sie die Revision anstrebt, ist mit Rücksicht auf die weittragenden Folgen (vgl § 579 ZPO) einer solchen Analogie nicht angängig.

II.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte den Klägerinnen für den Verlust ihres Unterhaltsanspruchs gegen Dr. K[REDACTED] haften würde (§ 844 BGB), wenn der Tod Dr. K[REDACTED] auf eine ihr zuzurechnende unerlaubte Handlung (§ 839 BGB) oder auf die Verletzung der ihr als Dienstherr obliegenden Pflichten (§ 618 BGB) zurückzuführen oder als Aufopferung im Sinn der §§ 74, 75 EinlALR anzusehen wäre.

Das Berufungsgericht sieht die Klageforderungen

- gleichgültig aus welchen rechtlichen Gesichtspunkten sie herzuleiten wären - jedoch schon deshalb als unbegründet an, weil die von den Dienststellen oder Bediensteten der Beklagten angeordnete richterliche Tätigkeit des Dr. K. [REDACTED] für seinen Tod und damit für den Schaden der Klägerinnen - den Verlust ihres Unterhaltsanspruchs - nicht ursächlich gewesen sei. Hiergegen erhebt die Revision mit Recht in mehrfacher Hinsicht Einwendungen und Verfahrensrügen.

2. Der Vorderrichter glaubt, ohne die von den Klägerinnen angetretenen Beweise erhoben zu haben, von sich aus feststellen zu können, der Tod Dr. K. [REDACTED] wäre im Winter 1948/49 eingetreten, auch wenn er nicht als Richter, sondern nur als Anwalt tätig gewesen wäre. Dies schliesst der Berufungsrichter aus der Krankheitsgeschichte, den Umständen des Todes und der Berufstätigkeit Dr. K. [REDACTED] als Richter und Anwalt. An einer anderen Stelle führt es aus, die tödliche Erkrankung im Januar 1949 sei ausschliesslich darauf zurückzuführen, dass Dr. K. [REDACTED] herzkrank gewesen sei und trotzdem einen Beruf habe ausüben müssen.

Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, dass Dr. K. [REDACTED] nicht arbeitsunfähig, sondern nur nicht voll arbeitsfähig gewesen sei, und dass die Art seiner Krankheit die Gefahr in sich barg, dass eine besondere körperliche oder seelische Belastung den vorzeitigen Tod herbeiführt. Die von den Klägerinnen beigebrachten Äusserungen der behandelnden Ärzte Prof. Dr. M. [REDACTED] und Dr. V. [REDACTED], nach denen die Ursache für die Embolie und den anschliessenden Tod in der Mehrbelastung Dr. K. [REDACTED]

durch seine Richtertätigkeit liegt, glaubt der Berufsgerichtsrichter damit ausräumen zu können, dass er im einzelnen darlegt, die Richtertätigkeit Dr.K. [REDACTED] habe für ihn keine grössere körperliche Beanspruchung mit sich gebracht, als wenn er nur seine Anwaltstätigkeit in dem von den Klägerinnen behaupteten Umfang ausgeübt hätte. Der Auffassung Dr.W. [REDACTED], die Richtertätigkeit sei für Dr.K. [REDACTED] auch mit einer stärkeren seelischen Belastung verbunden gewesen, setzt der Vorderrichter allgemeine Erwägungen entgegen. Im übrigen vertritt er die Auffassung, es komme nicht darauf an, ob Dr.K. [REDACTED] grössere körperliche und geistige Anstrengungen auf sich genommen habe, sondern es sei entscheidend, ob Dr.K. [REDACTED] diese habe auf sich nehmen müssen. Das sei aber nicht der Fall, denn er habe sich entsprechend einrichten können und müssen. Schliesslich wird ausgeführt, es möge sein, dass Dr.K. [REDACTED] "unter anderen Verhältnissen" sein Leben habe einige Jahre verlängern können, wenn er ohne die Anforderungen einer Berufstätigkeit allein seiner Gesundheit hätte leben können, und wenn die allgemeinen Verhältnisse in den Jahren 1939 bis 1949 in Berlin so gewesen wären, wie sie heute wieder seien.

3. Mit Recht weist die Revision darauf hin, dass diese Ausführungen zum Teil widerspruchsvoll sind, und dass vom Berufungsgericht auch Verfahrensregeln verletzt worden sind.

Der Berufsgerichtsrichter betont an einer Stelle zutreffend, dass der zum befristeten Richterdienst herangezogene Rechtsanwalt seine Praxis nicht vollständig habe vernachlässigen können. Davon geht auch die Anordnung des

Rechtskomitees der Alliierten Kommandantur Berlin vom 15. Oktober 1947 - Leg/I (47) 193 - (Bl 42) aus, nach der bei einer Heranziehung von Rechtsanwälten zum vorübergehenden Richterdienst die Richtertätigkeit als Hauptbeschäftigung anzusehen ist; damit ist eine beschränkte Nebentätigkeit als Anwalt, wie dies unter den Parteien übrigens unstreitig ist, zugestanden. In der Tat konnte ein Anwalt mit Familie mit Rücksicht auf die Notwendigkeit, sich seine Existenzgrundlage auch für die Zeit nach seiner verhältnismässig nur kurz befristeten Richtertätigkeit zu sichern, seine anwaltliche Tätigkeit nicht völlig aufgeben. Die Heranziehung eines Rechtsanwalts zum Richterdienst brachte also zwangsläufig eine Mehrbelastung mit sich.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang mit Recht auch die Verletzung der §§ 139, 286 ZPO durch das Berufungsgericht. Die Klägerinnen hatten (Schriftsatz vom 13. April 1953) dargelegt, die Berliner Verkehrsverhältnisse seien seinerzeit besonders schwierig gewesen, für Dr.K. [REDACTED] sei der Weg von seiner Wohnung zur Dienststelle in Zehlendorf besonders beschwerlich gewesen, die Beklagte habe selbst vorgetragen, der jetzige Landgerichtsdirektor Lippold habe mehrfach Dr.K. [REDACTED] von seinem Anmarschweg erschöpft im Dienstzimmer eintreffen gesehen. Der Revision ist zuzugeben, dass diese Umstände vom Berufungsgericht hätten gewürdigt werden müssen. Es genügt nicht, allgemein die Anwaltstätigkeit und den Richterdienst gegenüberzustellen; hier ist auch die Gestaltung des Einzelfalles wesentlich.

Auch die Feststellung des Vorderrichters, Dr.K. [REDACTED] [REDACTED] habe sich hinsichtlich der Weiterführung seiner Praxis entsprechend einrichten können und müssen, ist nicht fehlerfrei zustandegekommen:

Die Klägerinnen haben im einzelnen unter Beweisantritt vorgetragen, dass Dr.K. [REDACTED] seine Anwaltspraxis bewusst klein gehalten habe, dass er einen ständigen Terminsvertreter gehabt habe, dass ihm auch ein Vertreter in seinen Anwaltsgeschäften bestellt gewesen sei, der später von der Justizverwaltung "unverständigerweise", demnach offenbar gegen den Willen des Dr.K. [REDACTED], wieder abberufen worden sei. Den hierfür angetretenen Beweis durfte das Berufungsgericht nicht übergehen, wenn es die Auffassung vertritt, Dr.K. [REDACTED] habe sich bei der Fortführung seiner Praxis nicht "entsprechend eingerichtet". Insoweit rügt die Revision mit Recht die Verletzung des § 286 ZPO. Der Vorderrichter durfte ferner bei seiner Würdigung nicht davon ausgehen, was ein Anwalt in Berlin normaler- und üblicherweise an körperlichen Belastungen auf sich zu nehmen hat, um das von den Klägerinnen behauptete Monatseinkommen von 1.000 DM zu verdienen; sondern es musste entscheidend auf die hier tatsächlich gegebene Sachlage abstellen; es kam also darauf an, in welchem Umfang und in welcher Weise Dr.K. [REDACTED] selbst seine Praxis fortführte und wie er sich sonst die Anwaltstätigkeit tatsächlich eingerichtet hat. Daraus, dass Dr.K. [REDACTED] im Januar 1949 drei Termine bei Gericht persönlich wahrnahm und sich nur in einem Termin vertreten liess, kann in Anbetracht der geringen Zahl dieser Fälle nichts für die Klägerinnen Nachteiliges hergeleitet werden.

Im übrigen liegt nach allgemeiner Lebenserfahrung schon in der Umstellung auf ein bisher ungewohntes Arbeitsgebiet eine erhebliche Mehrbelastung; insbesondere gilt dies beim Übergang von einer jahrzehntelangen Anwaltstätigkeit in die Tätigkeit eines Richters. Hierbei kommt hin-

zu, dass der Rechtsanwalt die äussere Einteilung und den jeweiligen Umfang seiner täglichen Arbeit in wesentlich stärkerem Maße als der Richter selbst bestimmen kann, insbesondere durch die ihm gegebene Möglichkeit, notfalls Ruhestunden oder Ruhetage einzuschalten und dringende Geschäfte, insbesondere Termine, durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen. Zu berücksichtigen sind weiterhin auch hier die damals noch besonders ungünstigen Verkehrsverhältnisse in Berlin, die sich bei einer Doppeltätigkeit als Anwalt und als Richter naturgemäss stark auswirken mussten.

Unzureichend sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine seelische Belastung des Verstorbenen verneint. Es kommt nicht darauf an, ob objektiv ein Grund dafür vorlag, dass sich Dr.K. [REDACTED] um die spätere Existenzgrundlage für sich und seine Familie sorgte und dass er annahm, sein Verhalten werde von den zuständigen Stellen als Unaufrichtigkeit und Drückebergerei gewertet. Entscheidend ist, ob er subjektiv diese Sorge und Überzeugung hatte und haben durfte. In diesem Zusammenhang durfte u.a. nicht übersehen werden, dass der Vizepräsident des Kammergerichts unstreitig mehrfach, zuletzt in schärfster Tonart Dr.K. [REDACTED] mit der Rücknahme der Zulassung als Rechtsanwalt drohte, was für einen auf die Einkünfte aus der Anwaltstätigkeit zur Bestreitung seines und seiner Familie Lebensunterhalts angewiesenen älteren Rechtsanwalt, der im Falle der Rücknahme der Zulassung nicht ohne weiteres ein anderes berufliches Unterkommen findet, eine seelische Bedrückung bedeutet.

Danach lässt sich nach dem bisherigen Stand des Verfahrens nicht sagen, dass eine Mehrbelastung Dr.K. [REDACTED]

durch die Heranziehung zum Richterdienst nicht eingetreten sei.

Die Klägerinnen haben unter Vorlage gutachtlicher Äusserungen der behandelnden Ärzte aber auch schlüssig vortragen und durch Benennung von sachverständigen Zeugen und durch Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten wiederholt unter Beweis gestellt, dass die Mehrbelastung geeignet gewesen sei, den vorzeitigen Tod Dr. K. [REDACTED] auszulösen, und diese Folge hier auch verursacht habe. Dieser Beweisantritt ist rechtserheblich. Er konnte nicht übergangen werden; denn es ist nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht die erforderliche medizinische Sachkunde besitzt für die Beantwortung der Frage, welche Auswirkungen die gekennzeichnete Mehrbelastung auf einen chronisch Herzkranken wie Dr. K. [REDACTED] hatte (vgl. auch OGHZ 3, 114 [118]; LM Nr 6 zu § 286 E ZPO a.E.). Die Frage, ob und in welchem Umfang äussere Dinge und seelische Vorgänge bei einem Herzkranken starke und u.U. gefährliche und lebensbedrohende Belastungen mit sich bringen, ist in erster Linie eine solche der medizinischen Sachkunde. Das Berufungsgericht schreibt sich auch eine ihm nicht zur Verfügung stehende Sachkunde zu, wenn es ausführt, das Tod Dr. K. [REDACTED] lewskis sei letzten Endes darauf zurückzuführen, dass er trotz seiner Krankheit überhaupt beruflich habe tätig sein müssen - also ganz unabhängig von der Art und dem Umfang einer beruflichen Tätigkeit.

Nach alledem ist die Feststellung des Berufungsgerichtes die Heranziehung des Dr. K. [REDACTED] zum Richterdienst sei nicht ursächlich für seinen vorzeitigen Tod, aus mehreren Gründen fehlerhaft zustande gekommen. Diese Feststellung kann deshalb das die Klage abweisende Urteil nicht tragen.

III.

1. In der derzeitigen Lage des Rechtsstreits besteht für das Revisionsgericht kein Anlass, die einzelnen bisher von den Klägerinnen eingeführten Anspruchsgrundlagen (§§ 839, 618 BGB, Aufopferungsanspruch) bereits jetzt im einzelnen nachzuprüfen. Dies umso weniger, als in der neuerlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in erster Linie zu prüfen sein wird, ob nach dem für Berlin geltenden Recht Ansprüche der Klägerinnen auf Hinterbliebenenversorgung gegeben sind, etwa entsprechend den Vorschriften aus der Vereinbarung über die Versetzung der Arbeitnehmer der Gebietskörperschaft Gross-Berlin in den Ruhestand und ihre Versorgung vom 24. Januar 1949 (Dienstblatt Gross-Berlin I S 29 ff) - u.U. aus § 10 Abs 1 in Verb mit §§ 21 ff sowie aus §§ 34 ff aaO -, oder nach neueren Rechtsvorschriften. Hierbei wird gleichzeitig zu prüfen sein, ob gegebenenfalls bei Gewährung von Hinterbliebenenversorgung Ansprüche aus anderen Rechtsgründen ausgeschlossen sind.

Sollten derartige Versorgungsansprüche etwa wegen Zeitablaufs von den Klägerinnen nicht mehr geltend gemacht werden können, so wird sich die Prüfung auch darauf erstrecken müssen, ob eine schuldhaft Verletzung von Amtspflichten und Fürsorgepflichten durch Beamte der Beklagten darin zu erblicken ist, dass die Klägerinnen von den Dienststellen der Beklagten insoweit nicht betreut oder belehrt worden sind.

2. Davon abgesehen sind vorsorglich noch folgende Hinweise veranlasst, die im weiteren Verfahren erheblich sein können:

a) Die zuständigen Stellen der Beklagten hatten gegenüber Dr.K. [REDACTED] eine Fürsorgepflicht, die bedeutsam ist nicht nur bei der Würdigung der Entscheidung über die Heranziehung Dr.K. [REDACTED] zum Richterdienst und seiner Einberufung, sondern auch bei der Würdigung ihres Verhaltens gegenüber Dr.K. [REDACTED] während der gesamten Zeit, in der er dienstverpflichtet war.

b) Für die Beurteilung des Gutachtens der "Ärztelkommission" und seiner Wertung durch die Deutsche Rechtskommission kann u.a. erheblich sein der Umstand, wie der Auftrag an die Ärztekommision lautete und in welcher Weise Dr.K. [REDACTED] dort untersucht wurde. Dabei kann wiederum notwendig werden, dass sich das Gericht mangels eigener Sachkunde der Hilfe ärztlicher Gutachten bedienen muss.

c) Der Berufungsrichter hat zur Abwehr der klägerischen Behauptung, Dr.K. [REDACTED] sei bereits im Juni/Juli 1948 vom Kammergerichtspräsidenten vom Dienst "freigestellt worden", in seiner Begründung die Personalakten verwertet. Diese kurz zuvor beim Berufungsgericht eingegangenen Personalakten haben ausweislich des Terminprotokolls vom 17. Juni 1953 und des Tatbestandes dem Gericht nur zur "Unterrichtung" vorgelegen; sie waren nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung; es ist auch nicht erkennbar, dass den Parteien in diese Akten Einsicht gestattet oder tatsächlich gewährt worden ist. Bei dieser Sachlage würde die Verwertung der Akten einen Verfahrensverstoss darstellen (vgl Urteil des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 1953 - IV ZR 205/52 -). Im übrigen handelt es sich um ^{Rest-}personalakten des Kammergerichts, die erst mit dem 11. März 1949 beginnen, mithin keinen

Beweis erbringen können für Vorgänge, die vor diesem Zeitpunkt liegen.

IV.

Rechtsirrig ist die Ansicht des Berufungsrichters, Dr.K. [REDACTED] treffe auf alle Fälle ein mitwirkendes, sogar überwiegendes Verschulden an dem eingetretenen Schaden, weil er nach Wiederaufnahme seines Richterdienstes ab 1. November 1948 neue Beschwerden nicht gemeldet habe.

Zunächst ist tatbestandswidrig, dass Dr.K. [REDACTED] schon am 1. November 1948 seinen Dienst wieder aufgenommen habe; dies ist vielmehr erst am 1. Dezember 1948 geschehen. Sodann fehlt jede Feststellung, dass Dr.K. [REDACTED] gegenüber seinem bisherigen Gesundheitszustand nach dem 1. Dezember 1948, insbesondere vor seiner Krankmeldung am 22. Januar 1949, neue Beschwerden bemerkt habe. Es ist auch nicht ersichtlich, worauf sich eine solche Feststellung gründen könnte.

Im übrigen entfällt ein mitwirkendes Verschulden Dr.K. [REDACTED] aus folgenden Erwägungen: Ihm war mit Schreiben vom 18. Oktober 1948 die Rücknahme der Zulassung zur Anwaltschaft mit Fristsetzung ernstlich angedroht, wenn er nicht seinen Dienst als Richter aufnehme; diese Drohung wurde am 23. November 1948 in schärfster Form wiederholt mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass keine "weitere Rücksichtnahme" mehr erfolge; schliesslich hatte Dr.K. [REDACTED] selbst in seinem Schreiben vom 5. November 1948 mit allem Nachdruck und Ernst auf die Gefahren und Folgen seiner tatsächlichen Weiterbeschäftigung als Richter hingewiesen, je-

doch ohne Erfolg. Bei einer solchen Sachlage, bei der also der Dienstpflichtige aus berechtigter Sorge für seine berufliche Existenz und Versorgung seiner Angehörigen sich dem Zwang fügt und darüber hinaus den Dienstherrn auf alle Folgen - die dann tatsächlich auch eingetreten sind - vergeblich hinweist, kann von einem Mitverschulden des insoweit abhängigen Dienstverpflichteten schlechterdings nicht gesprochen werden, wenn er letztlich wenigstens versucht, den ihm gestellten Anforderungen gerecht zu werden.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen. Im Hinblick auf die Ausführungen zu I erschien es in Anwendung des § 565 Abs 1 S 2 ZPO angebracht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts, in diesem Fall an seinen 4. Zivilsenat zurückzuverweisen.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hußla