

ur das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

033

29

Gesetz: BGB § 839 Abs 1 Satz 2

Rechtssatz: Wenn der Geschädigte für das Nichtvorhandensein
anderweiter Ersatzerlangung substantiierte Be-
hauptungen aufgestellt und Beweis für deren
Richtigkeit angetreten hat, dann muß das mit
der Amtshaftungsklage befaßte Gericht die an-
gebotenen Beweise erheben und kann sich der
Entscheidung der Frage, ob eine anderweite
Ersatzmöglichkeit besteht, nicht entziehen.

Aktenzeichen: III ZR 150/54

Urteil des BGH vom 10. November 1955

Kammergericht Berlin

III ZR 120/54

29

Verkündet
am 10. November 1955
Fieser, Justizangest
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm L [REDACTED] oHG, B [REDACTED], R [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihre geschäftsführenden
Gesellschafter Kurt L [REDACTED] und Elfriede Bo [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

B e r l i n , vertreten durch den Senator für Finanzen.

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. November 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber,
Dr. Kreft und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
16. Februar 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an den
4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

29

Tatbestand:

Die Klägerin, die ihren Sitz in Westberlin hat, lieferte seit längerer Zeit Spirituosen zur Gaststätte "A [REDACTED]", die etwa 100 m jenseits von B [REDACTED] am K [REDACTED] weg in der Gemeinde Gr [REDACTED]-G [REDACTED] (Sowjetzone) liegt. Bis zum 6. Juli 1951 befand sich unmittelbar an der Zonengrenze auf Westberliner Gebiet nur ein von der britischen Militärpolizei angebrachtes Grenzschild in englischer Sprache, während auf dem Gebiet der Sowjetzone erst unmittelbar hinter dem "A [REDACTED]" eine feste Baumsperre den K [REDACTED] weg sperrte und sich noch weiter zoneneinwärts ein beweglicher Schlagbaum befand.

Am 6. Juli 1951 wurde das "A [REDACTED]" von Volkspolizisten und Sowjetsoldaten besetzt und die Inhaberin, Frau Lu [REDACTED], verhaftet. Der Ehemann Lu [REDACTED], der hatte flüchten können, unterrichtete von diesen Vorkommnissen alsbald fernmündlich das Westberliner Polizeirevier [REDACTED], das etwa 2 km von der Zonengrenze entfernt stationiert ist. Von diesem Polizeirevier wurden daraufhin zwei Polizeibeamte am K [REDACTED] weg in der Nähe der Zonengrenze postiert mit der Weisung, Schutz zu gewähren, falls jemand vom "Anglerheim" auf Westberliner Gebiet flüchte.

Am demselben Tage gegen 16,45 Uhr fuhr der Destillateur Bo [REDACTED] mit seiner Ehefrau (Mitgesellschafterin der Klägerin) mit einem Dreiradlieferwagen über den K [REDACTED] weg zum "A [REDACTED]", um Spirituosen der Klägerin dorthin zu bringen. Das Fahrzeug wurde von den am K [REDACTED] weg postierten Polizisten nicht angehalten oder gewarnt. Im "A [REDACTED]" angekommen, wurden die Eheleute Bo [REDACTED] von Volkspolizisten verhaftet und der Lieferwagen mit Ladung



beschlagnahmt. Der Ehemann Bo [REDACTED] blieb 4 Wochen in Untersuchungshaft. Das Fahrzeug wurde, nachdem es längere Zeit von sowjetzonalen Behörden gefahren war, zurückgegeben, die Ladung jedoch nicht.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Eheleute Bo [REDACTED] hätten nicht gewußt, daß das "Anglerheim" auf sowjetzonalem Gebiet gelegen sei. Sämtliche Umstände hätten dafür gesprochen, daß es sich um ein Westberliner Lokal handele. Dieser Ansicht sei auch die Inhaberin des Lokals, Frau Lu [REDACTED], selbst gewesen, zumal sie u.a. ihre Steuern an das Westberliner Finanzamt S [REDACTED] habe entrichten müssen. Unter den gegebenen Umständen seien die am Krampnitzerweg postierten Polizeibeamten verpflichtet gewesen, die Eheleute Bo [REDACTED] auf die Vorgänge im "A [REDACTED]" aufmerksam zu machen und sie vor ihrer Weiterfahrt auf sowjetzонаles Gebiet zu warnen.

Die Klägerin verlangt dementsprechend unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung von der Beklagten Ersatz ihres infolge der Fahrt zum "A [REDACTED]" entstandenen Schadens, den sie auf 1.100 DM beziffert hat.

Demgegenüber hat die Beklagte bestritten, daß es den Eheleuten Bo [REDACTED] und ebenso auch der Frau Lu [REDACTED] unbekannt gewesen sei, daß das "A [REDACTED]" auf sowjetzonalem Gebiet liege. Sie hat ferner die Auffassung vertreten, daß unter den damals an der Zonengrenze allgemein herrschenden Verhältnissen für die Polizei eine Warnpflicht nicht bestanden habe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Zwischenurteil (unrichtigerweise als "Teilurteil" bezeichnet) den

Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte insbesondere noch geltend gemacht, daß ihre Haftung bereits gemäß § 839 Abs 1 Satz 2 BGB entfalle. Denn die Klägerin könne sich an den Eheleuten Lu [REDACTED] schadlos halten, da diese sie darüber im unklaren gelassen hätten, daß das "A [REDACTED]" in der sowjetischen Besatzungszone liege, und ihr deshalb wegen positiver Vertragsverletzung Schadensersatzpflichtig seien. Das Kammergericht hat alsdann unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob für die Westberliner Polizei eine Amtspflicht zur Warnung des Fahrzeugs der Klägerin bestand und hat die Klägerin mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 839 Abs 1 S 2 BGB (anderweite Ersatzmöglichkeit des Geschädigten) abgewiesen. Dazu hat das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt: Der Nachweis der Unmöglichkeit anderweiter Er-satzerlangung sei Voraussetzung des auf fahrlässige Amtspflichtverletzung gestützten Schadensersatzanspruches. Ob die Inhaberin des "A [REDACTED]" der Klägerin schadensersatzpflichtig sei, lasse sich "im vorliegenden Verfahren nicht mit Sicherheit feststellen", ebensowenig aber lasse sich feststellen, daß eine Schadensersatzpflicht der Frau Lu [REDACTED] nicht bestehe. Die Klage könne daher "unter

den jetzigen Voraussetzungen" keinen Erfolg haben.

Demgegenüber macht die Revision geltend, der Berufungsrichter habe sich der abschließenden Entscheidung über das Bestehen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit nicht entziehen dürfen. Diese Rüge ist begründet.

Unrichtig ist zunächst die Auffassung der Beklagten, das Berufungsgericht habe zu der Frage des Nachweises der Unmöglichkeit anderweiter Ersatzerlangung tatsächlich bereits entscheidend Stellung genommen und zwar dahin, daß das Nichtbestehen eines Anspruchs gegen die Eheleute Lu [REDACTED] oder einen von ihnen und damit das Nichtbestehen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit nicht bewiesen und die Klägerin deshalb insoweit beweisfällig geblieben sei. Tatsächlich lassen jedoch die in diesem Zusammenhang interessierenden Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Zweifel daran zu, daß es die Frage, ob ein Ersatzanspruch besteht, offen lassen und nicht abschließend entscheiden wollte, auch nicht lediglich in dem Sinne, daß die Klägerin den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht habe. Es heißt in den Entscheidungsgründen u.a., "die Frage, ob die Eheleute Lu [REDACTED] annehmen konnten, das hier in Frage stehende Gebiet "sei der britischen Interessensphäre zugeteilt - in diesem Falle dürften sie der Klägerin nicht schadensersatzpflichtig sein -, kann in dem vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden". ~~Schon allein diese Formulierung~~ läßt keinen anderen Schluß zu als den, daß das Berufungsgericht zu dieser - für entscheidend gehaltenen - Frage und damit zur Frage der Ersatzpflicht der Eheleute Lu [REDACTED] überhaupt keine abschließende Stellung genommen hat und auch nicht nehmen wollte.

Bei einem aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung hergeleiteten Schadensersatzanspruch bildet zwar das Fehlen anderweiter Ersatzmöglichkeit einen Teil des anspruchsbegründenden Tatbestands und gehört deshalb nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des erkennenden Senats (BGHZ 10, 138; 4, 10 147 mit weiteren Nachweisen) zur Klagebegründung. Solange die Frage der anderweiten Ersatzmöglichkeit noch offen ist, kann mithin dem Amtshaftungsanspruch nicht stattgegeben werden. Das bedeutet aber keineswegs, daß der Geschädigte genötigt wäre, zunächst diese Frage in einem gesonderten gerichtlichen Verfahren klären zu lassen, bevor er den Amtshaftungsanspruch gegen den schuldigen Beamten oder die für ihn haftende Körperschaft gerichtlich geltend macht. Vielmehr kann über die in Rede stehende Voraussetzung des Amtshaftungsanspruches in dem wegen dieses Anspruches anhängig gemachten Rechtsstreit selbst entschieden werden. Dieser Auffassung, an der das Reichsgericht seit der Entscheidung in RGZ 96, 164 (168) in ständiger Rechtsprechung (vgl. RGZ 165, 91 1057 mit weiteren Nachweisen) festgehalten hat, ist der erkennende Senat ebenfalls gefolgt (vgl. BGHZ 4, 10 1467). Es besteht auch keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzuweichen. Der Geschädigte kann sonach den Nachweis, daß für ihn eine anderweite Ersatzmöglichkeit nicht besteht, in dem Amtshaftungsprozeß selbst führen. Er trägt insoweit die Behauptungs- und Beweislast, kann sich aber in aller Regel zunächst darauf beschränken, die sich aus dem Sachverhalt selbst ergebenden Ersatzmöglichkeiten zu widerlegen, und kann es dem Beklagten überlassen, ihm die Versäumnung anderer Ersatzmöglichkeiten nachzuweisen (RG 158, 277 2837). Läßt der Geschädigte es an den gebotenen substantiierten Behauptungen und dem nötigen Angebot von Beweismitteln fehlen, muß er mangels Nachweises des Nicht-

vorhandenseins anderweiter Ersatzmöglichkeiten mit seiner Amtshaftungsklage abgewiesen werden, Hat er aber in dieser Richtung - gegebenenfalls nach entsprechendem Hinweis des Gerichts gemäß § 139 ZPO - substantiierte Behauptungen aufgestellt und Beweis für deren Richtigkeit angetreten, dann muß das mit der Amtshaftungsklage befaßte Gericht die angebotenen Beweise erheben und kann sich der Entscheidung der Frage, ob eine anderweite Ersatzmöglichkeit besteht, nicht entziehen.

Im vorliegenden Fall kommt auf Grund des der Klage zugrundeliegenden Sachverhalts als anderweite Ersatzmöglichkeit für die Klägerin lediglich ein Ersatzanspruch gegen die Ehefrau Lu [REDACTED] und möglicherweise auch ein solcher gegen deren Ehemann in Betracht. Für die Frage, ob ein solcher Ersatzanspruch besteht, ist von maßgeblicher Bedeutung, ob den Eheleuten Lu [REDACTED] unbekannt war, daß das "A [REDACTED]" zur sowjetischen Besatzungszone gehörte, oder ob sie zumindest annehmen konnten, die Befugnisse der Besatzungsmacht würden in diesem Gebiet von den Briten ausgeübt. Hierzu hatte die Klägerin insbesondere in ihrem Schriftsatz vom 13. Januar 1954, dessen Inhalt nach dem Tatbestand des Berufungsurteils vorgetragen worden ist, ausdrücklich behauptet, den Eheleuten Lu [REDACTED] sei unbekannt gewesen, daß das "Anglerheim" in der Sowjetzone gelegen sei. Zum Nachweis für die Richtigkeit dieser Behauptung hatte sich die Klägerin auf das Zeugnis der Eheleute Lu [REDACTED] berufen, eine Erlaubnisbescheinigung des Polizeipräsidenten von (West-) Berlin vom 19. Dezember 1950 vorgelegt und bereits vorher die Fotokopien verschiedener Schriftstücke (u.a. Anmeldebescheinigung des Zollamtes [REDACTED] in S [REDACTED] vom 13. Juni 1949 sowie Schreiben des Finanzamtes S [REDACTED] vom 12. Juli 1951 und Bescheinigung derselben Behörde vom 6. Mai 1950 über-

reicht. Das Berufungsgericht hätte deshalb dem für die Frage des Bestehens eines Ersatzanspruches gegenüber den Eheleuten Lu [REDACTED] erheblichen Beweisanerbieten der Klägerin nachgeben müssen und diese Frage nicht offen lassen dürfen.

Wenn das Berufungsgericht meint, diese Frage könne in dem vorliegenden Verfahren, an dem die Eheleute Lu [REDACTED] nicht beteiligt sind, nicht entschieden werden, so ist das verfehlt. Richtig ist, daß über die Frage, ob die Eheleute Lu [REDACTED] (oder einer von ihnen) der Klägerin ersatzpflichtig sind, in dem vorliegenden Amtshaftungsprozeß nicht mit Wirkung gegen die Eheleute Lu [REDACTED] selbst, soweit diese nicht etwa durch eine Streitverkündung mit in diesen Prozeß hineingezogen werden, befunden werden kann. Jedoch hat die Klägerin ein Recht darauf, daß diese Frage in dem Amtshaftungsprozeß als Vorfrage entschieden wird, wenn sie auch Gefahr läuft, daß die Frage der Ersatzpflicht der Eheleute Lu [REDACTED] in einem etwa später gegen diese geführten Rechtsstreit anders als in dem vorliegenden Verfahren beantwortet wird, und daß - wenn diese Frage in dem jetzigen Verfahren bejaht und in dem späteren Prozeß verneint werden sollte - ihre beiden Klagenabgewiesen werden. Diese Möglichkeit vermag aber das Recht der Klägerin auf Entscheidung der Frage der anderweiten Ersatzmöglichkeit in dem anhängigen Amtshaftungsprozeß nicht zu beeinträchtigen.

Das angefochtene Urteil kann daher mit der ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Die Abweisung der Klage kann auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten werden. Denn auf Grund des bisher festgestellten Sachverhältnisses läßt sich weder die Möglichkeit anderweiter Ersatzerlangung für die Klägerin bejahen, noch das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung, für die die Beklagte einzustehen hätte, oder einer sonstigen Voraussetzung für den Amtshaftungsanspruch verneinen. Die Beant-

wortung dieser Fragen ist vielmehr noch von weiteren Feststellungen des Tatrichters abhängig.

Das Berufungsurteil mußte deshalb aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen waren. Dabei erschien es angebracht, die Sache gemäß § 565 Abs 1 Satz 2 ZPO einem anderen Senat des Berufungsgerichts zuzuweisen.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Beyer