

Verkündet
am 23. März 1959
Scheibl,
Justiz-Assistent
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 N o r d r h e i n - W e s t f a l e n,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

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

gegen

den früheren Polizeibeamten Joachim W [REDACTED] in
S [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. März 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Beyer und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 2. Mai 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1924 geborene Kläger war im Juni 1946 zum Beamten auf Widerruf bei der Polizei in S [REDACTED] ernannt worden. Während seiner Dienstzeit wurde er mehrfach von dem für ihn zuständigen Polizeiarzt Dr. I [REDACTED] behandelt. Dieser war bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse angestellt und damals auf Grund eines von der Kasse mit der Polizeibehörde abgeschlossenen Vertrages für den Dienst als Polizeiarzt freigestellt. Dr. I [REDACTED] überwies den Kläger, als ihn dieser Ende August 1947 wegen einer Zahnerkrankung aufsuchte und dabei über Nachtschweiß, Appetitlosigkeit, Mattigkeit und blutigen Auswurf klagte, an den Facharzt für innere Krankheiten Dr. R [REDACTED]. Letzterer übermittelte nach internistischer und röntgenologischer Untersuchung einen Befundbericht an Dr. I [REDACTED], der daraufhin den Kläger wieder voll dienstfähig ab 4. September 1947 schrieb. Nachdem der Kläger vom 6. bis 11. Juli und vom 18. Oktober bis 3. November 1948 von Dr. I [REDACTED] wegen fieberiger Erkältungen behandelt worden war, wurde er am 28. Februar 1949 auf Veranlassung des Nachfolgers von Dr. I [REDACTED] in die Städtischen Krankenanstalten S [REDACTED] eingeliefert. Dort wurde u.a. eine offene Lungentuberkulose mit Kavernenbildung links festgestellt. Im Anschluß an die Entlassung aus einer Heilanstalt leistete der Kläger ab 1. Februar 1950 Innendienst. Am 19. Februar 1951 erlitt er einen Rückfall. Als Befund wurde eine offene, doppelseitige kavernöse Lungenerkrankung festgestellt, die eine langjährige Behandlung erforderlich mache. Mit Rücksicht hierauf wurde das Beamtenverhältnis des Klägers am 30. April 1951 widerrufen. Seit dem 1. Januar 1955 ist der Kläger wieder soweit hergestellt, daß er eine leichte Büroarbeit verrichten kann.

Der Kläger wirft Dr. I [REDACTED] vor, er habe ihn unrichtig und mangelhaft betreut und als Folge davon verschuldet, daß es zu seinen schweren Erkrankungen ab 1949 und zu sei-

- 3 -

ner Entlassung aus dem Polizeidienst gekommen sei. Er begehrt gegen die Beklagte als die Rechts- und Pflichtennachfolgerin der Polizeibehörde die Feststellung, daß diese verpflichtet sei, ihm sämtlichen "durch die Amtspflichtverletzung des Polizeiarztes Dr. L. [REDACTED] entstandenen Schaden" zu ersetzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat zugunsten des Klägers unter Überbürdung der Kosten der beiden ersten Rechtszüge auf den Beklagten festgestellt,

der Beklagte sei verpflichtet, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, daß er in der Zeit vom 3. September 1947 bis 31. Dezember 1948 von dem Polizeiarzt Dr. L. [REDACTED] mangelhaft ärztlich betreut worden sei, soweit sein Schaden nicht durch die ihm gewährte Tuberkulosehilfe gedeckt worden und sein Ersatzanspruch nicht auf Träger der Sozialversicherung sowie gemäß § 81 BVG auf die Bundesrepublik Deutschland übergegangen sei.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, Dr. L. [REDACTED] hätte auf Grund des ihm von Dr. R. [REDACTED] übermittelten fachärztlichen Befundes sich darüber im klaren sein, zudem damit rechnen müssen, daß bei dem Kläger früher eine wässrige Rippenfellentzündung als Erstmanifestation einer Tuberkulose aufgetreten sei und bereits zu einer produktiven Lungentuberkulose geführt habe. Er hätte daher zumal angesichts weiterer Verdachtsmomente und des ausdrücklichen Hinweises seitens Dr. R. [REDACTED] auf die Notwendigkeit einer



weiteren Überwachung den Kläger beobachten und laufende, eingehende ärztliche Überwachungsmaßnahmen veranlassen, den Kläger von dem anstrengenden Außendienst und vom Sport freistellen oder doch bei einem Fehlen eigener hinreichender Kenntnisse sich über die Verwendungsfähigkeit des Klägers namentlich bei Dr. R. [REDACTED] erkundigen müssen. Da all' dies verabsäumt worden sei, habe der Zustand des Klägers von Herbst 1947 an sich fortlaufend verschlechtert und bereits, wie nach der ganzen Beweislage angenommen werden müsse, in den fieberhaften Erkältungen von Juli und Oktober/November 1948, die der Kläger keinesfalls vorgetäuscht habe, Schübe der sich ausbreitenden Lungentuberkulose gezeigt. Bei Vornahme der erforderlichen Überwachung und Röntgenkontrolle, so sagt das Berufungsurteil weiter, wäre die Krankheit des Klägers nicht verschleppt, sondern der Kläger bereits im Juli 1951 in eine Heilstätte überwiesen worden. In einem solchen Falle wäre der Heilungsprozeß dahin zu beurteilen, daß der Kläger ungefähr ab Frühjahr 1949, sei es bei der Polizei oder sonstwo, eine Büro- oder ähnliche Tätigkeit - etwa wie in der Zeit von 1940 - 1942 als Laborant -, wenn auch nicht den vollen Polizeidienst hätte ausüben können. Den materiellen und immateriellen Schaden, der dadurch verursacht worden sei, daß die Krankheit nicht diesen günstigeren Verlauf genommen habe, müsse der Beklagte dem Kläger, wie von ihm begehrt, gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ersetzen.

2.) Die Revision wendet sich nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß Dr. L. [REDACTED] fahrlässig seine Amtspflicht gegenüber dem Kläger verletzt und als Folge davon der Gesundheitszustand des Klägers sich verschlechtert habe; insoweit läßt das angefochtene Urteil auch einen vom Revisionsgericht zu beachtenden Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision greift dagegen das Berufungsurteil in folgender Richtung an:

Das Urteil unterstellt, daß der Kläger eine von ihm bei der Wehrmacht in der Zeit von Oktober 1943 bis April 1944 durchgemachte Rippenfellentzündung verschwiegen habe, um seine Einstellung bei der Polizei zu erreichen. Es würdigt diesen Umstand unter dem Gesichtspunkt eines auf seiten des Klägers mitwirkenden Verschuldens und hält ihn nicht für erheblich, weil der Kläger mit einer fehlerhaften Behandlung seitens Dr. L. [REDACTED] nicht habe zu rechnen brauchen.

Die Revision meint demgegenübers: Die vom Berufungsgericht vorgenommene Unterstellung decke nicht, was § 286 ZPO zuwiderlaufe, den gesamten Vortrag des Beklagten und das Ergebnis der durchgeführten Beweiserhebungen; das Verschweigen der früheren Erkrankung sei nach der vom Berufungsgericht wiederum unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht gewürdigten Aussage des Zeugen G. [REDACTED] für die Einstellung des Klägers ursächlich gewesen; die Erschleichung der Anstellung habe dem Beklagten die Befugnis gegeben, das Beamtenverhältnis des Klägers fristlos zu widerrufen, sowie einen Schadensersatzanspruch gegen den Kläger, gerichtet auf Freistellung des Beklagten von allen Verbindlichkeiten, die sich für ihn aus der erschlichenen Anstellung ergäben; der Beklagte hätte mit dem Schadensersatzanspruch aufrechnen können, könne auch ohne Abgabe einer Aufrechnungserklärung der Geltendmachung des Klageanspruchs den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen. Selbst wenn, so trägt die Revision weiter vor, das Verhalten des Klägers nicht als arglistig anzusehen wäre, so lasse es doch den Kläger als ungeeignet für den Polizeidienst erscheinen; das Dienstverhältnis des Klägers sei mit Recht wegen mangelnder charakterlicher Eignung, auch im Hinblick auf den schlechten Gesundheitszustand des Klägers widerrufen worden, so daß zumindest jeder Anspruch des Klägers unbegründet sei, der sich darauf beziehe, daß er im Polizeidienst nicht weiter verwendet worden sei.

In dem letztgenannten Punkt ist der Revision recht zu geben. Das nur widerruflich begründete Dienstverhältnis des Klägers ist nämlich durch die Entlassung aufgelöst worden; die Entlassungsverfügung ist nicht rückgängig gemacht worden. Mit der Entlassung erlosch das Recht des Klägers auf Dienstbezüge. Zwar ist davon auszugehen, daß der Widerruf des Beamtenverhältnisses (§ 61 DBG) dann eine Verletzung der dem Beklagten als Dienstherrn gegenüber dem Kläger obliegenden Fürsorgepflicht bildete, die schadensersatzpflichtig machen kann, wenn der Widerruf mit Rücksicht auf den schlechten Gesundheitszustand des Klägers erfolgte, die ungünstige Entwicklung des Gesundheitszustandes aber die Folge davon war, daß Polizeiarzt Dr. L. den Kläger schuldhaft fehlerhaft ärztlich betreute. Von einer Verletzung der Fürsorgepflicht kann indessen dann nicht gesprochen werden, wenn der Kläger seine frühere Erkrankung, nämlich eine wässerige Rippenfellentzündung als Erstmanifestation einer Tuberkulose, die bereits zu einer produktiven Lungentuberkulose geführt hatte, verschwiegen und mit dem Verschweigen seine Einstellung in den Polizeidienst erschlichen hätte. Die dem Dienstherrn obliegende Fürsorgepflicht geht nicht soweit, daß er einen nach seiner Persönlichkeit ungeeigneten, widerruflich eingestellten Polizeibeamten mit Rücksicht darauf im Dienst belassen müßte, daß der Beamte im Laufe seiner Dienstzeit von einem Polizeiarzt fehlerhaft behandelt worden ist. Dem Widerruf hat auch, anders als die Revisionsbeantwortung meint, die Vorschrift des § 32 Abs. 3 DBG nicht im Wege gestanden. Ließ der Dienstherr die dort vorgesehene Frist für die Abgabe einer Nichtigkeitserklärung hinsichtlich einer Ernennung ungenutzt verstreichen, so hatte das lediglich die Bedeutung, daß eine - ex tunc - wirkende Nichtigkeit der Ernennung nicht mehr geltend gemacht werden konnte; ein späterer Widerruf des Beamtenverhältnisses wurde durch den Fristablauf nicht ausgeschlossen. Das Berufungsgericht hätte daher dem Kläger nicht einen Ersatz für den Entgang

der Dienstbezüge zubilligen dürfen, ohne den Vorwurf des Beklagten, der Kläger habe seine frühere Erkrankung verschwiegen und dadurch seine Anstellung erschlichen, auf seine Berechtigung zu untersuchen. Da insoweit bereits eine Zurückverweisung der Sache unerlässlich ist, erübrigt es sich, auf die einschlägigen Rügen der Revision aus § 286 ZPO einzugehen.

Der von der Beklagten erhobene Vorwurf kann jedoch entgegen der Auffassung der Revision nicht dazu führen, daß der Kläger auch für die übrigen von ihm geltend gemachten Schäden, darunter auch die Beeinträchtigung einer Verdienstmöglichkeit außerhalb des Polizeidienstes, einen Ersatz nicht erhält. Denn auch dann, wenn der Kläger seine Einstellung auf die bezeichnete Art erreicht haben sollte, war er doch Beamter geworden, übte die Tätigkeit eines Polizeibeamten aus und erkrankte (neuerlich) im Dienst. Dr. L. hatte daher gegenüber dem Kläger, als er in seiner Eigenschaft als Polizeiarzt von diesem aufgesucht wurde, ihn untersuchte und gesundheitlich betreute, die Amtspflicht, das sorgfältig, gemäß den Erkenntnissen und Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft zu tun. Dr. L. ging es nichts an, ob der Kläger seine Anstellung erschlichen hatte oder nicht. Kam Dr. L. seiner Amtspflicht schuldhaft nicht nach, so löste er damit grundsätzlich die Pflicht seines Dienstherrn aus, den daraus entstehenden Schaden dem Kläger zu ersetzen. Wenn der Kläger eine solche Schadensersatzpflicht geltend macht, so verstößt er damit weder gegen die guten Sitten (§ 826 BGB), noch gegen die Gebote von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Ausschließlich zu diesem Ergebnis kann eine auf den aufgezeigten Gesichtspunkten beruhende sinnvolle Wertung führen, die einer gerechten Abwägung und einem billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen entspricht und dabei auch die Wertvorstellungen der Allgemeinheit berücksichtigt. Der Kläger darf nicht, worauf aber die Ansicht der Revision hinausläuft, deswegen, weil

er seine Einstellung erschlichen haben soll, hinsichtlich der Behandlung durch den Polizeiarzt Dr. L. [REDACTED] schutzlos dastehen. Zugunsten der Revision kann hier den von ihr herangezogenen, tatbestandlich anders gelagerten Streitfällen III ZR 113/55 vom 20. Dezember 1956 und II ZR 108/52 vom 25. Februar 1953 nichts anderes entnommen werden.

3.) Das angebliche Schweigen des Klägers über seine frühere Erkrankung greift die Revision außerdem bei ihren Rügen auf, mit denen sie dartun will, daß den Kläger entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ein eigenes Verschulden an dem ungünstigen Verlauf seiner Krankheit treffe.

Die Rügen können nicht durchdringen.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe mit einer fehlerhaften Behandlung durch Dr. L. [REDACTED] auch dann nicht zu rechnen brauchen, wenn er dem Arzt seine frühere Erkrankung verschwiegen habe, mag vielleicht zu Bedenken Anlaß geben. Sie trägt aber nicht die Auffassung des angefochtenen Urteils, daß den Kläger kein mitwirkendes Verschulden treffe. Diese Auffassung wird vielmehr, wenn man die Ausführungen des Urteils in ihrem Zusammenhang liest, auf eine Überlegung des Berufungsgerichts in doppelter Richtung gestützt:

Entweder hat Dr. L. [REDACTED], so meint das Urteil, auf Grund des von Dr. R. [REDACTED] erhobenen Röntgenbefundes, angesichts dessen es für den Kläger hinsichtlich seiner früheren Rippenfellentzündung nichts mehr zu verschweigen gegeben hat, jene frühere Erkrankung gekannt, gleichwohl aber die richtige Behandlung verabsäumt. In diesem Falle wäre es in der Tat nicht mehr schadensursächlich gewesen, wenn der Kläger, worauf die Revision abhebt, anfänglich seine frühere Krankheit mehrmals verschwiegen und schließlich von dem Anlaß seiner Erkrankung eine unzutreffende Darstellung gegeben

haben sollte. Wäre aber jenes Verhalten des Klägers nicht mehr als kausal anzusehen, so kann ein entscheidungserheblicher Verstoß gegen § 286 ZPO, wie ihn die Revision auch hier dem Berufungsgericht vorwirft, nicht vorliegen.

Oder - das sieht das Berufungsgericht als zweite Möglichkeit an - Dr. L. hat trotz des Röntgenbefundes die vom Kläger durchgemachte schwere Rippenfellentzündung nicht erkannt. Dann aber hat er, so sagt das angefochtene Urteil, in seiner ärztlichen Kunst so versagt, daß jeder Anhaltspunkt für die Annahme fehle, er hätte auch nur einen seiner Fehler vermieden, wenn ihm damals der Kläger von sich aus die frühere Erkrankung wahrheitsgemäß geschildert hätte. Diese Erwägung stellt an sich, was die Revision zu Unrecht abstreitet, eine ausreichende tatrichterliche Würdigung dar, die als solche das Revisionsgericht bindet, und läßt ebenfalls den Vortrag der Revision über das Verhalten des Klägers als nicht entscheidungserheblich erscheinen.

Die Revision will hier allerdings dem Berufungsgericht einen Trugschluß nachweisen. Das Berufungsgericht habe nämlich bei seiner Ansicht, nach dem Vorliegen des Röntgenbefundes habe es nichts mehr zu verschweigen gegeben, verkannt, daß der Befund nicht mit Sicherheit ergeben habe, wann eine Tuberkuloseerkrankung aufgetreten sei; auf diese Zeit komme es aber wesentlich an; denn eine 20 Jahre zurückliegende Tuberkuloseerkrankung und entsprechende Narbenbildung wären ungefährlich gewesen, eine erst drei Jahre zurückliegende Tuberkulose hätte dagegen eine wesentliche Gefahr und die Notwendigkeit weiterer Beobachtung bedeutet. Das Berufungsgericht hätte daher, so meint die Revision, nicht jeden Anhaltspunkt dafür vermissen dürfen, daß Dr. L. auch nur einen seiner Fehler bei einer wahrheitsgemäßen Schilderung des Klägers vermieden haben würde. Hierbei wird aber die Revision dem Umstand nicht gerecht, daß das Berufungsgericht den gutachtlichen Äußerungen des Sach-

verständigen entnommen hat, gleichgültig, ob der Beginn der Erkrankung des Klägers in die Jahre 1943/44 oder in das Kindesalter gefallen sei, habe der im September 1947 erhobene Röntgenbefund die vom Berufungsgericht dann auch für erforderlich erklärte Überwachung notwendig gemacht. Insoweit hat die Revision das Berufungsurteil nicht mit einer beachtlichen Rüge aus § 286 ZPO angegriffen.

4.) Noch in einer anderen Beziehung beruft sich die Revision auf ein den Kläger treffendes Mitverschulden. Sie verweist darauf, der Kläger sei nach der eigenen Feststellung des Berufungsgerichts ab 1. Januar 1955 wieder zu leichterem Büroarbeit imstande gewesen, er hätte daher, wie bereits im Berufungsrechtszug vorgetragen, eine solche Tätigkeit aufnehmen müssen. Ihr ist zuzugeben, daß sich hierüber das angefochtene Urteil nicht ausdrücklich ausläßt. Auch kann dem Urteil nicht entnommen werden, aus welchen Gründen der Berufungsrichter zu dem Einwand des Beklagten keine Stellung genommen hat. Die wiederholten, schweren und langdauernden Erkrankungen des Klägers mögen freilich trotz der starken Senkung der Arbeitslosigkeit in den vergangenen Jahren ein erhebliches Einstellungshindernis bedeutet haben. Ob sie es dem Kläger jedoch unmöglich gemacht haben, einen geeigneten und ihm zumutbaren Arbeitsplatz zu erlangen, oder ob der Kläger nach dieser Richtung etwas schuldhaft (§ 254 BGB) verabsäumt hat, das ist letztlich eine vom Tatrichter zu beurteilende und daher seiner Entscheidung zu unterstellende Frage. Da sie noch offen ist, läßt sich gegenwärtig nicht entscheiden, ob der Kläger sich ein Mitverschulden entgegenhalten lassen muß, insoweit er Verdienstausschlag außerhalb des Polizeidienstes ersetzt verlangt.

5.) Schließlich hält das angefochtene Urteil den Rügen nicht voll stand, die die Revision im Blick auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB erhebt.

a) Zunächst ist die Sach- und Rechtslage in verschiedenen Beziehungen klarzustellen:

Kläger wie Berufungsgericht haben offensichtlich auch den Ersatz der dem Kläger künftig erwachsenden Schäden im Auge. Daher sind Klagantrag und Urteilssatz zu eng gefaßt, wenn sie von einer Ersatzpflicht des Beklagten für den entstandenen, nicht auch für den entstehenden Schaden sprechen.

Die dem Kläger gewährte Tuberkulosehilfe wertet das Berufungsgericht als anderweiten Ersatz im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Hieran ist im Rahmen der von der Revision veranlaßten Nachprüfung des angefochtenen Urteils nichts zu beanstanden. Soweit dagegen das Berufungsgericht Leistungen der Sozialversicherung und der Versorgungsbehörden nicht als anderweiten Ersatz im Sinne der genannten Vorschrift ansieht, sondern hinsichtlich dieser Leistungen § 1542 RVO und § 81 Abs. 2 BVersG anwendet, kann ihm in Übereinstimmung mit der Revision nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht geht davon aus, diese Leistungen rühren von der öffentlichen Hand her und stünden daher nach BGHZ 13, 89 nicht als eine anderweite Ersatzmöglichkeit dem Entstehen eines - übergangsfähigen - Schadensersatzanspruchs auf seiten des Klägers gegen den Beklagten entgegen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist jedoch auch nach der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen an der überkommenen Auffassung festgehalten worden, daß Leistungen aus der Sozialversicherung als anderweiter Ersatz im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen sind. Zutreffend verweist die Revision auf das Urteil des VI. Zivilsenats vom 21. September 1955 VI ZR 118/54 S. 5, veröffentlicht in BB 1955, 1107. Allerdings ergibt sich, wie gegenüber der Revision zu bemerken ist, aus den Gründen des vom Großen Zivilsenat gefaßten Beschlusses, daß über die Fas-

sung des Leitsatzes hinaus auf keinen wie immer gearteten Anspruch gegen die öffentliche Hand verwiesen werden kann, der erst durch die deliktische Handlung des Beamten der aus der Amtshaftung in Anspruch genommenen Körperschaft begründet worden ist. Der Begriff der (wirtschaftlichen) Einheit der öffentlichen Hand ist aber entsprechend dem Ausnahmecharakter, der vom Großen Senat entwickelten Grundsätze einengend auszulegen (vgl. Pagendarm in ÖV 1955 S. 520 ff, insbesondere S. 528). Die Träger der Sozialversicherung sind nun mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattete Teile einer in sich geschlossenen öffentlichrechtlichen und der Allgemeinheit dienenden Zwangsversicherung, die mit den eigens hierfür aufgebrauchten Mitteln im Allgemeininteresse Schäden der vom Kläger erlittenen Art, soweit sie sie auszugleichen hat, bestimmungsgemäß auffangen soll. Sie bieten sich daher als die Stelle an, an die sich der des Versicherungsschutzes teilhaftige Geschädigte wendet und bei der er sich im Rahmen der von ihr zu erbringenden Leistungen für seine Schäden erholt. Die Folge kann nur sein, daß die Träger der Sozialversicherung bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden nicht als wirtschaftlicher Bestandteil der aus Amtshaftung in Anspruch genommenen öffentlichen Hand anzusehen sind, sondern als ein Dritter, bei dem der Verletzte "auf andere Weise" Ersatz zu erlangen vermag. Für die Versorgungseinrichtungen kann im Ergebnis nichts anderes gelten. In dem Umfang, in dem der Kläger auf andere Weise Ersatz bereits erlangt hat oder in Zukunft zu erlangen vermag, ist daher im Blick auf § 839 Abs.1 Satz 2 BGB eine Ersatzpflicht des Beklagten nicht gegeben.

b) Der Umstand, daß der Kläger in seinem Klagantrag die von ihm selbst aufgeführten anderweitigen Ersatzmöglichkeiten nicht berücksichtigt hat, kann freilich entgegen der Meinung der Revision nicht zu einer Abweisung der Klage im vollen Umfang als unschlüssig führen. Allerdings ist grundsätzlich weder eine Leistungs- noch eine Feststellungs-

klage gegen den fahrlässig seine Amtspflicht verletzenden Beamten oder dessen Dienstherrn gerechtfertigt, so lange nicht die Höhe dessen feststeht, was der durch die Amtspflichtverletzung Geschädigte auf andere Weise einbringen kann. Soweit dem der Kläger bei seiner Antragstellung nicht Rechnung getragen hat, handelt es sich um eine fehlsame rechtliche Beurteilung, die den Tatrichter zur Ausübung seines Fragerechts nach § 139 ZPO hätte veranlassen sollen. Mit Rücksicht hierauf kann daher nur eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Nachholung der erforderlichen Erklärungen in Betracht kommen.

Der vorstehend wiedergegebene Rechtssatz, daß die Unmöglichkeit anderweiten Ersatzes ein Teil der Klagebegründung für die Amtshaftungsklage ist, kann im übrigen im vorliegenden Fall nicht in seiner ganzen Schärfe zur Anwendung gelangen, ebenso wie er nicht anwendbar ist, wenn noch im Ungewissen steht, ob und in welcher Höhe ein Schaden eintreten wird (vgl. BGHZ 4, 10, 14/15). Es muß hier dem Umstand Rechnung getragen werden, daß der Kläger zwar anderweite Ersatzmöglichkeiten hat, jedoch die Höhe dessen, was ihm von dritter Seite zufließen wird, ebenso wie überhaupt seine künftigen Schäden nicht genau zu überschauen vermag. Mithin ist im gegenwärtigen Fall, was den Ersatz der künftigen Schäden anlangt, ein Feststellungsurteil zulässig, das die grundsätzliche Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz dieser künftigen Schäden feststellt, von der Ersatzpflicht aber zugleich die Schäden ausnimmt, für die der Kläger von anderer Seite Leistungen zu erhalten vermag. Es muß jedoch eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß diese Schäden nicht durch die Leistungen Dritter gedeckt werden. So hat es auch für den Erlaß eines Grundurteils gemäß § 304 ZPO das Reichsgericht in RGZ 156, 82, 87 genügen lassen, daß vor Erlaß des Urteils festgestellt wird, der Schaden der Klagepartei werde durch die anderweite Ersatzmöglichkeit nicht in voller Höhe ausgeglichen. Nach dieser Rich-

tung trifft jedoch das angefochtene Urteil keine Feststellung, noch enthält der Klagevortrag - und dies gilt auch für die bereits entstandenen Schäden - eine ausreichende Darlegung.

Was die letzteren Schäden betrifft, so wird der Kläger seinen Ausfallschaden, wie dies eine Klagepartei nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB regelmäßig zu tun hat, genau darlegen müssen. Dabei ist noch zu bedenken, daß es für die Frage des Bestehens einer anderweiten Ersatzmöglichkeit nach der vorherrschenden Auffassung auf den Zeitpunkt der Klagerhebung und nicht etwa auf den der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter ankommt. In gleicher Weise läßt sich daran denken, für die Unterscheidung zwischen entstandenen und entstehenden Schäden wie für die dementsprechend höheren oder leichteren Anforderungen an die Pflicht der Klagepartei zur Darlegung eines Ausfallschadens im allgemeinen auf den Zeitpunkt der Klagerhebung abzustellen. Dies geschähe im Interesse der Klagepartei, um sie davor zu bewahren, ihre Anträge während des Rechtsstreits wiederholt ändern zu müssen. Doch braucht diese Frage gegenwärtig nicht abschließend entschieden zu werden. Denn jedenfalls muß es der Klagepartei grundsätzlich unbenommen bleiben und wird gerade im Falle einer Zurückverweisung nach längerer Prozeßdauer praktisch sein, daß die Klagepartei insofern ihre Anträge der Entwicklung der Dinge anpaßt und hierbei auch hinsichtlich der Grenzziehung zwischen entstandenen und entstehenden Schäden auf den Zeitpunkt der Berufungsverhandlung abstellt. Damit kann der Kläger etwaigen Bedenken von vornherein den Boden entziehen.

6.) Nach dem Gesagten ist eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht nicht zu umgehen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten, die von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Beyer

Dr. Hußla