

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

B

2165 095

BGB § 839 C b

Die staatliche Aufsicht über technische Betriebe (hier Überwachung einer der Personenbeförderung dienenden Seilbahn) hat den Zweck, die Allgemeinheit vor den bei einem nicht ordnungsmäßig geführten Betrieb entstehenden Gefahren zu bewahren, nicht aber wird damit der Zweck verfolgt, den Unternehmer selbst im Rahmen der mit dem Betrieb verbundenen finanziellen Risiken zu schützen. Die im Rahmen der staatlichen Aufsicht für die die Aufsicht handhabenden Beamten bestehenden Amtspflichten sind mithin grundsätzlich nicht solche, die ihnen dem Unternehmer gegenüber obliegen.

BGH, Urt. v. 12. November 1964 - III ZR 176/63 - OIG München
IG München I

III ZR 176/63
Verkündet
am 12. November 1964
[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

des Dipl.Kaufmanns Heinz K [REDACTED] in S [REDACTED] bei
P [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Freistaat B a y e r n , vertreten durch das Bayerische
Staatsministerium der Finanzen,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. November 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kroft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 30. Mai 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges hat der
Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war Unternehmer und Eigentümer der im Juni 1954 in Betrieb genommenen Herzogstand-Seilbahn (am Walchensee). Beim Betrieb dieser Bahn riß am 20. März 1955 das Förderseil und mehrere Sessel stürzten ab. Dabei kamen drei Fahrgäste ums Leben, acht weitere wurden, zum Teil schwer, verletzt.

Der Kläger selbst besaß keine ausreichende Sachkunde im Seilbahnwesen. Technischer Betriebsleiter war der Ingenieur Hans-Josef P[REDACTED]. Als Sachbearbeiter im Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr war, auch im Rahmen der Staatsaufsicht, Oberregierungsbaurat Dr. St[REDACTED] zuständig.

In einem Strafverfahren wurden Pepperl und Dr. St[REDACTED] wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung, P[REDACTED] außerdem noch wegen fahrlässiger Transportgefährdung, rechtskräftig zu Freiheitsstrafen verurteilt, während der Kläger, zunächst von der Strafkammer in gleicher Weise wie Dr. St[REDACTED] verurteilt, vom Bundesgerichtshof jedoch freigesprochen wurde.

Der Kläger, der mit einer Deckungssumme von 200 000 DM gegen Haftpflicht versichert war, wurde von den bei dem Seilbahnunglück Verletzten und den Hinterbliebenen der Getöteten auf Schadensersatz in Anspruch genommen und auch in Rechtsstreitigkeiten verwickelt. Er verlangt von dem beklagten Freistaat Ersatz der von ihm angeblich über die Deckungssumme der Haftpflichtversicherung hinaus zu erbringenden Leistungen und hat zur Begründung u.a. vorgetragen:



Dr. St. [REDACTED] habe den Seilbahnbetrieb nicht ausreichend überwacht und überprüft, insbesondere habe er es spätestens ab Dezember 1954 unterlassen, das Versetzen der bei der Seilbahn verwandten neuartigen Sesselklemmen anzuordnen und durch Stichproben zu überwachen sowie die Bahn im Dezember 1954 oder Januar 1955 an Ort und Stelle gründlich zu überprüfen. Damit habe er eine auch ihm, dem Kläger, gegenüber bestehende Amtspflicht schuldhaft verletzt. Von dem Betriebsleiter P. [REDACTED] sei ausreichender Ersatz nicht zu erlangen.

Der Kläger hat dementsprechend beantragt, den Beklagten zu verurteilen, den Kläger von verschiedenen im einzelnen näher bezeichneten Leistungen gegenüber den Geschädigten zu befreien.

Der beklagte Freistaat, der um Abweisung der Klage gebeten hat, hat demgegenüber insbesondere geltend gemacht, Dr. St. [REDACTED] habe keine Amtspflicht verletzt, die ihm dem Kläger gegenüber obgelegen habe. Ferner hat der Beklagte sich auf Verjährung der geltend gemachten Ansprüche berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, Dr. St. [REDACTED] habe, auch wenn ein amtspflichtwidriges Verhalten unterstellt werde, jedenfalls keine dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger noch hilfsweise beantragt, die Ausgleichspflicht des Beklagten für die im Hauptantrag bezeichneten Leistungen festzustellen. Er hat dazu die Auffassung vertreten, daß der Beklagte gemäß §§ 840, 426 BGB ausgleichspflichtig sei und insoweit die

Ausnahmenvorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz nicht zum Zuge komme.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Vorinstanzen sind der Auffassung, daß die im Rahmen der Staatsaufsicht für die diese Aufsicht handhabenden Beamten begründeten Amtspflichten nicht solche seien, die den Beamten dem Kläger als "Dritten" im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB gegenüber obgelegen hätten. Die hiergegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

Ebenso wie im Recht der unerlaubten Handlungen die allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff nicht jedem durch eine solche unerlaubte Handlung Geschädigten einen Ersatzanspruch gewähren, sondern grundsätzlich nur dem unmittelbar Verletzten, gibt auch § 839 BGB nicht allen durch eine Amtspflichtverletzung irgendwie Geschädigten einen Schadensersatzanspruch, sondern lediglich denjenigen, denen der Beamte durch seine Amtstätigkeit dienen sollte, d.h. denen gegenüber für ihn gerade diejenige Amtspflicht bestand, deren Verletzung er sich schuldig gemacht hat. Zur Entscheidung der Frage, ob ein Geschädigter zu den hiernach ersatzberechtigten "Dritten" gehört, ist dementsprechend

nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs entscheidend auf den Zweck abzustellen, dem die verletzte Amtspflicht dient, und der Geschädigte gehört nur dann zu dem Kreis der geschützten Dritten, wenn die Amtspflicht - zwar nicht notwendig allein, so doch auch - den Zweck hat, das Interesse gerade dieses Geschädigten wahrzunehmen. Mithin zählen zu diesen "Dritten" nicht alle diejenigen, die durch eine nicht gehörige Wahrnehmung der jeweils in Betracht kommenden Amtspflichten irgendwio benachteiligt werden, sondern nur diejenigen, deren Belange nach der Natur des Amtsgeschäfts, d.h. seinem Zweck und seiner rechtlichen Bestimmung nach, durch dieses berührt werden (BGB RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 40, 41 mit Nachweisen). Hieran gemessen hat das Berufungsgericht mit Recht den Kläger nicht den "Dritten" zugerechnet, denen gegenüber für die Beamten des beklagten Freistaates im Rahmen der Staatsaufsicht über die Seilbahnen die Amtspflichten oblagen, deren Verletzung hier in Mitte liegt.

Die staatliche Aufsicht über den Bau und den Betrieb der Seilbahn des Klägers hat seine gesetzliche Grundlage in der Bayerischen Verordnung, die Erbauung von Eisenbahnen betreffend, vom 20. Juni 1855 (BayBS IV S. 257). Die Bestimmungen dieser Verordnung ergeben in Übereinstimmung mit Sinn und Zweck der Staatsaufsicht über technische Betriebe eindeutig, daß Bau und Betrieb von Eisenbahnen, zu denen auch die Seilbahnen zu rechnen sind, allein im Interesse der Allgemeinheit erlassen sind. Insbesondere ist insoweit auf die Bestimmungen in § 10 der Verordnung über die Pflichten der "konzessionierten Unternehmer" zu verweisen, deren Innehaltung im Rahmen der staatlichen Aufsicht überwacht werden soll (vgl. § 13 aaO). Es interessieren dabei in dem vorliegenden Zusammenhang

insbesondere die Vorschriften unter Ziff. 1 in § 10, nach denen der Unternehmer verpflichtet ist, die Bahn fortwährend in einem solchen Zustande zu erhalten, daß die Beförderung auf derselben mit Sicherheit geschehen kann, daß Vorkehrungen zum Schutze der angrenzenden Gebäude, Grundstücke etc. zu treffen, sowie alle Vorschriften genau zu vollziehen sind, welche zur Sicherung der Bahn und des Publikums für notwendig erachtet werden. Hingegen fehlt es an Vorschriften, die darauf schließen lassen, daß eine Überwachung des Eisenbahnbetriebes seitens der staatlichen Behörden auch im Interesse des Unternehmers und mit Rücksicht auf seine finanziellen Belange erfolgen sollte. Fürsorge des Staates für die finanziellen Interessen des Unternehmers und Schutz vor den mit dem Betrieb einer Eisenbahn für den Unternehmer verbundenen finanziellen Risiken liegen auch außerhalb der allgemein mit einer staatlichen Aufsicht über Unternehmungen der hier in Rede stehenden Art verbundenen Zwecke. Diese sind - insoweit vergleichbar mit der allgemeinen Bauaufsicht - entscheidend polizeilicher Art und haben die Abwehr von den Gefahren im Auge, die der Allgemeinheit bei einem nicht ordnungsmäßigen Bahnbetrieb entstehen können. Es sollen mithin alle, aber auch nur diejenigen, geschützt werden, denen als Gliedern der Allgemeinheit Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigentum bei einem nicht ordnungsmäßigen Betriebe der Bahn drohen (vgl. dazu das die staatliche Bauaufsicht betreffende Urteil des Senats in BGHZ 39, 358, 363 ff). Die Sorge für die Sicherheit des Bahnbetriebes ist grundsätzlich - daran lassen die genannten Bestimmungen keinen Zweifel - allein Sache des Unternehmers, und insoweit geht es ausschließlich um seinen Risikobereich. Dementsprechend erfolgt Prüfung und Überwachung von Bau und Betrieb der Bahnen durch die staatlichen Behörden auch keineswegs unter dem Gesichtspunkt

der Fürsorge für den Unternehmer, um ihm die ihm obliegende Verantwortung für die Sicherheit des Betriebes zu erleichtern und ihn vor finanziellen Schäden, die ihm bei mangelnder Sicherheit des Bahnbetriebes drohen, zu bewahren, sondern sie geschieht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung und Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit. Aus diesem Grunde kann von einem besonderen auf der Staatsaufsicht beruhenden Fürsorgeverhältnis, das die Verletzung der Aufsichtspflichten als Verletzung von auch gegenüber dem Unternehmer bestehenden Amtspflichten (Fürsorgepflichten) erscheinen lassen könnte, entgegen der Meinung des Klägers nicht die Rede sein.

Die Schäden, die der Unternehmer einer Bahn dadurch erleidet, daß durch einen Unfall im Rahmen seines Eisenbahnbetriebes Schäden an seinem Eigentum entstehen und er von durch den Unfall geschädigten Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, liegen mithin ausschließlich in seinem eigenen Risikobereich. Er kann deshalb diese Schäden nicht über die Amtshaftungsbestimmungen auf den Staat abwälzen, mag auch der Unfall durch mangelhafte staatliche Aufsicht mitverursacht sein, da diese staatliche Aufsicht nicht dazu bestimmt, nicht einmal mitbestimmt ist, den Unternehmer im Rahmen seines Risikobereiches, in dem diese Schäden sich verwirklicht haben, zu schützen.

Die Revision meint, etwas anderes müsse zumindest dann gelten, wenn die Aufsichtsbehörde ganz bestimmte Anordnungen hinsichtlich der Führung des Betriebes getroffen habe und dadurch der Schaden entstehe, wie es hier im Hinblick auf die von Dr. St. anstelle des regelmäßigen Versetzens der Klemmen angeordnete periodische Überprüfung

derselben der Fall gewesen sei. Es kann indes dahinstehen, ob etwa dann, wenn im Rahmen der Staatsaufsicht hinsichtlich der Betriebsführung ganz konkrete Anordnungen getroffen worden sind und gerade die weisungsgemäße Durchführung dieser Anordnungen den Schaden verursacht hat, angenommen werden müßte, daß mit der Anordnung sachwidriger und Schaden auslösender Maßnahmen Amtspflichten auch gegenüber dem Unternehmer verletzt worden sind. Denn hier liegen die Dinge nach den im Strafverfahren getroffenen Feststellungen - auf die die Revision sich bezieht - anders. Zwar war gesagt worden, daß das von den allgemeinen Vorschriften geforderte 14-tägige Versetzen der Klemmen zunächst unterbleiben könne und statt dessen die 14-tägige Prüfung von Klemmen auf 10 % aller Klemmen auszudehnen sei. Dazu war weiter bestimmt - und das ist hier von maßgeblicher Bedeutung -, daß auch die Klemmsegmente auf etwaige Anrisse zu untersuchen und ferner die einzelnen Litzen des entspannten Förderseils auch an den Stellen nachzuprüfen seien, die im Inneren des Seils von den Segmenten berührt wurden. Diesen Auflagen ist der Betriebsleiter P. [REDACTED] nicht nachgekommen und dazu ist im Strafverfahren festgestellt worden, daß man Drahtbrüche rechtzeitig entdeckt hätte und der Unfall vermieden worden wäre, wenn P. [REDACTED] die Seiluntersuchungen in der vorgeschriebenen Art und Weise jeweils sorgfältig durchgeführt hätte (S. 28 des Strafkammerurteils vom 16. Oktober 1956). Mithin hat hier nicht die weisungsgemäße Durchführung der von der Aufsichtsbehörde getroffenen Anordnung über das Überprüfen der Klemmen, sondern die Nichtbefolgung der mit der Anordnung verbundenen Prüfungsmaßnahmen durch P. [REDACTED] zu dem Unfall und damit zu dem Schaden geführt, und der gegen Dr. St. [REDACTED] insoweit zu erhebende Vorwurf geht dahin, die Durchführung dieser

Anordnungen nicht hinreichend überwacht zu haben. Es handelt sich mithin auch insoweit entscheidend nicht um den Vorwurf, eine unsachgemäße und auch bei weisungsgemäßer Durchführung fehlerhafte und schadensverursachende Maßnahme getroffen, sondern Aufsichtspflichten im Rahmen der allgemeinen Staatsaufsicht nicht gehörig wahrgenommen zu haben.

Der Kläger kann sonach unter Berufung auf mangelhafte Ausübung der Staatsaufsicht Ansprüche gegen den Beklagten aus § 839 BGB iVm Art. 34 GG nicht herleiten.

Die Revision will die Verletzung einer besonderen dem Kläger gegenüber bestehenden Amtspflicht darin sehen, daß die Aufsichtsbehörde Erinnerungsschreiben des Betriebsingenieurs Popperl nicht sachgemäß beschieden habe. Es kann indes offen bleiben, ob in diesem der Aufsichtsbehörde vorgeworfenen Verhalten überhaupt eine besondere - neben den Amtspflichten im Rahmen der allgemeinen Staatsaufsicht bestehende - Amtspflicht gefunden werden könnte. Jedenfalls hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen die schuldhaftige Verletzung einer solchen außerhalb oder neben der allgemeinen Staatsaufsicht bestehenden besonderen Amtspflicht nicht zur Grundlage seines Klageanspruchs gemacht. In der Revisionsinstanz aber kann er eine in einem anderen als dem bisher zur Klagegrundlage gemachten Sachverhalt liegende Amtspflichtverletzung nicht als neuen oder weiteren Klagegrund einführen (vgl. u.a. RG in IRR 1930 Nr. 1155).

II.

Die Revision beruft sich zur Begründung des Klageanspruchs auch weiterhin auf die Bestimmungen der §§ 426,

§ 840 BGB und vertritt dazu die Auffassung, daß dem Kläger, selbst wenn ihm kein eigener Anspruch aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG erwachsen sei, jedenfalls ein Ausgleichsanspruch gegen Dr. St. als Mitschädiger zustehe, für den gemäß Art. 34 GG der beklagte Freistaat einzustehen habe. Hiermit kann die Revision jedoch ebenfalls keinen Erfolg haben.

Wenn ein Ausgleichsanspruch des Klägers nach § 426 BGB gegeben sein soll, dann müßte das zur Voraussetzung haben, daß der Kläger und der beklagte Staat von dem durch den Unfall Geschädigten als Gesamtschuldner haften. Das ist jedoch nicht der Fall. In dem Maße, in dem die Geschädigten von dem Kläger Ersatz erlangen können, haben sie die Möglichkeit anderweiter Ersatzerlangung im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, so daß - da lediglich eine fahrlässige, aber keine vorsätzliche Amtspflichtverletzung auf Seiten des Dr. Stöhr vorliegt - insoweit ein Amtshaftungsanspruch ausgeschlossen ist. Soweit die Geschädigten sich bei dem Kläger schadlos halten können, kommt eine Schadensersatzverpflichtung auf Seiten des Beamten, der sich einer für den Schaden (mit)ursächlich gewordenen fahrlässigen Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat, überhaupt nicht zur Entstehung und § 840 BGB wird insoweit zugunsten des Beamten ausgeschaltet (vgl. BGHZ 31, 148, 151 mit Nachweisen; BGH VersR 1959, 1013, 1014/5). Diese Subsidiarität der Haftung aus Amtspflichtverletzung kommt nicht nur dem Beamten persönlich, sondern auch dem Staat (oder dem sonstigen Dienstherrn des Beamten) zugute, der gemäß Art. 34 GG für den schuldigen Beamten einzustehen hat. Denn nach dieser Bestimmung trifft bei Amtspflichtverletzungen die Verantwortlichkeit anstelle des Beamten den Staat. Das bedeutet, daß Art. 34 GG lediglich eine an sich den Beamten

treffende Haftung auf den Staat überbürdet und diesen für die Schuld des Beamten gegenüber dem Geschädigten eintreten läßt. Mithin decken sich Voraussetzungen und Umfang der Haftung des Staates mit denen der Haftung des Beamten aus § 839 BGB selbst, so daß auch die dort bestimmten Haftungseinschränkungen zugunsten des für den Beamten eintretenden Staates beachtlich bleiben.

Demgegenüber vertritt die Revision die Auffassung, daß im Rahmen des Art. 34 GG die Staatshaftung nur durch die Haftungstatbestände des § 839 BGB als solche bestimmt werde, daß aber die - allein und ausschließlich im Interesse des Beamten persönlich vorgesehene - Subsidiaritätsklausel für die Staatshaftung nicht in Betracht komme. Das ist nicht richtig. Wenn in Art. 34 GG (insoweit in Übereinstimmung mit Art. 131 WeimVerf) bestimmt ist, bei Amtspflichtverletzungen "trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat", so bedeutet das, wie oben bereits gesagt, daß der Staat in derselben Weise und in demselben Umfang haften soll, wie der Beamte ohne diese Bestimmung haften würde. In den entsprechenden Bestimmungen in § 1 Preuß.StaatshaftungsG vom 1. August 1909 (GS 691) und des § 1 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 (RGBl 798) kam dies noch eindeutiger in dem Wortlaut zum Ausdruck, wenn es dort hieß, daß "die im § 839 BGB bestimmte Verantwortlichkeit anstelle des Beamten den Staat [das Reich]" treffe. Wenn auch in den späteren Verfassungsbestimmungen der ausdrückliche Hinweis auf § 839 BGB fehlt, so bedeutet das doch sachlich keinen Unterschied; auch hier ist die Verantwortlichkeit gemeint, wie sie gemäß § 839 BGB den Beamten trifft (vgl. RGZ 102, 166, 168/9 für Art. 131 WeimVerf; BGHZ 9, 65, 67 für Art. 34 GG). Mag der Grundsatz

der nur aushilfsweisen Haftung des Beamten, dem eine fahrlässige Amtspflichtverletzung zur Last fällt, weitgehend auf der Erwägung beruhen, der Beamte werde bei einer bereits aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung sich ergebenden uneingeschränkten Haftung zum Schaden der Allgemeinheit zu übertriebener Vorsicht veranlaßt und in seiner Entschlußfreudigkeit gelähmt, so bildet dieser Gesichtspunkt doch keineswegs den einzigen Grund für die lediglich subsidiäre Haftung des Beamten. Vielmehr liegt der in Rede stehenden Bestimmung auch die Erwägung zugrunde, daß der Haftungstatbestand des § 839 BGB im Vergleich zu den allgemeinen Tatbeständen der §§ 823 ff BGB in verschiedener Hinsicht eine Haftungserweiterung bedeutet (vgl. dazu im einzelnen BGB KGRK § 839 Anm. 1) und es deshalb angezeigt erscheine, aus dieser Bestimmung den nur fahrlässig handelnden Beamten insoweit nicht haften zu lassen, als für den Geschädigten die Möglichkeit gegeben ist, sich anderweit schadlos zu halten. Es besteht sonach kein Anlaß, dem grundsätzlich nur anstelle des Beamten haftenden Staat die Berufung auf den in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB normierten Subsidiaritätsgrundsatz zu versagen.

Wenn die Revision meint, daß zumindest dann etwas anderes gelten müsse, wenn wie hier der Ausgleich verlangende Mitschädiger dem Geschädigten lediglich aus dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung (hier im Rahmen des Reichshaftpflichtgesetzes) und nicht, wie der Beamte, aus Verschulden hafte, so kann sie auch damit nichts Entscheidendes gewinnen.

Zwar ist in § 840 Abs. 2 und 3 BGB bestimmt, daß in gewissen Fällen bei einer Mehrheit von Schädigern, die

teils lediglich aus Gefährdungshaftung oder aus nur vermutetem Verschulden einzustehen haben, teils aber aus Verschulden haften, im Innenverhältnis allein diejenigen verpflichtet sein sollen, die schuldhaft gehandelt haben. Die hier geregelten Tatbestände sind jedoch so verschieden, daß sich aus den genannten Bestimmungen ein über diese Tatbestände hinausgreifender allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht entnehmen läßt (vgl. BGB RGRK § 840 Anm. 11 mit weiteren Nachweisen). Läßt sich mithin nicht einmal bei Vorliegen einer Gesamtschuld ein über die Vorschriften des § 840 Abs. 2 und 3 BGB hinausgreifender allgemeiner Rechtsgrundsatz des Inhalts entnehmen, daß im Innenverhältnis zwischen teils allein aus Gefährdung, teils aus Verschulden haftenden Gesamtschuldnern stets allein die aus Verschulden haftenden verpflichtet seien, so kann dies umso weniger gelten, wenn Schädiger dem Geschädigten nicht nebeneinander als Gesamtschuldner haften, sondern, wie hier, dem Geschädigten gegenüber vielmehr allein der aus Gefährdungshaftung verpflichtete Schädiger einzustehen hat, während die Haftung des anderen Mitschädigers aus Amtspflichtverletzung nur in Betracht kommt, soweit die Geschädigten bei dem in erster Linie Verpflichteten Ersatz nicht zu erlangen vermögen.

Überdies ließe sich aus § 840 Abs. 2 in Verbindung mit § 832 BGB und besonders aus § 841 BGB auch ein Schluß zu Ungunsten des Klägers ziehen. Denn in diesen Bestimmungen findet der Grundsatz seinen Niederschlag, daß im Verhältnis zwischen einem Aufsichtspflichtigen und dem zu Beaufsichtigenden (hier dem klagenden Unternehmer) die Ersatzpflicht in erster Linie den zu Beaufsichtigenden treffen soll.

Daß der Grundsatz des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gegen den in Art. 3 GG verfassungsmäßig verankerten Gleichheitssatz verstößt, hat der Senat wiederholt entschieden (u.a. IM § 839 [E] BGB Nr. 7). Zu einer anderen Beurteilung sieht sich der Senat auch jetzt nicht veranlaßt.

III.

Die Revision des Klägers erweist sich nach alledem als unbegründet und muß unter Beachtung des § 97 ZPO für die Kostenentscheidung zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler