

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 839 Fk; SoldatenG § 46

Die Bundesrepublik darf nicht durch Absprachen mit einer privaten Fluggesellschaft den beabsichtigten Berufswechsel eines Berufssoldaten, der seine Entlassung auf eigenen Antrag betreiben will, über die gesetzlichen Voraussetzungen hinaus erschweren.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1986 - III ZR 214/85 - OLG Köln

LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 214/85

URTEIL

Verkündet am;
18. Dezember 1986
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister der Verteidigung,
H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Major Gunter W [REDACTED],
Alfred-D [REDACTED]-Straße [REDACTED], T [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

WI

58

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Grundurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. September 1985 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Mai 1948 geborene Kläger ist Berufssoldat im Range eines Majors bei der Luftwaffe der Bundeswehr. Seit April 1981 ist er als Pilot für Flugzeuge des Typs Boeing 707 eingesetzt; vorher war er Copilot. Die Flugberechtigung für Maschinen dieses Typs, die er seither ständig fliegt, erwarb er im Jahre 1974. Der Kläger erhielt seine fliegerische Grundausbildung und seine Ausbildung als Transportflugzeugführer in Einrichtungen der Deutschen L[REDACTED], bei der die beklagte Bundesrepublik seit längerem ihre Transportflugzeugführer ausbilden läßt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Der Kläger hatte die Absicht, zur zivilen Luftfahrt zu wechseln. Er bewarb sich daher von 1978 bis 1980 mehrfach bei der Deutschen L[REDACTED]; insbesondere erstrebte er im Jahre 1979 dort eine Einstellung zum 1. Januar 1980. Seine Bewerbungen blieben erfolglos. Damals ließ die Deutsche L[REDACTED] keinen Piloten der Bundeswehr zu der jeder Einstellung vorgeschalteten Eignungsprüfung zu, solange der Bewerber noch der Bundeswehr angehörte und bei ihr statusrechtlich gebunden war. Dieses Verhalten der L[REDACTED] ging auf eine - spätestens 1973 getroffene - mündliche Übereinkunft mit der Beklagten zurück. Diese Übereinkunft wurde dem Kläger von dem Leiter der Auswahlkommission der L[REDACTED] mit Schreiben vom 7. Dezember 1979 mitgeteilt, nachdem sich der Kläger dort nach den Gründen für die Ablehnung seiner Bewerbungen erkundigt hatte.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 17. März 1980 auf, gegenüber der L[REDACTED] klarzustellen, daß gegen seine Zulassung zur Eignungsprüfung und eine etwaige spätere Einstellung keine Bedenken bestünden. Die Beklagte antwortete ihm daraufhin mit Schreiben vom 28. April 1980, daß er, wenn er vor dem 30. Januar 1981 aus den Diensten der Bundeswehr ausscheide, mit einer Rückforderung von Kosten seiner Fachausbildung rechnen müsse. Dieses Schreiben schließt mit dem Satz:

"Unter Berücksichtigung des Vorhergesagten bestehen keine Bedenken gegen Ihre Zulassung zur Auswahlprüfung und eine mögliche spätere Anstellung bei der Deutschen L[REDACTED]."

Der Kläger bewarb sich sodann unter Beifügung einer Fotokopie dieses Schreibens am 25. Mai 1980 erneut bei der L [REDACTED]. Diese lehnte die Bewerbung am 6. Juni 1980 mit der Begründung ab, sie sehe sich "nach Überprüfung ihrer Möglichkeiten hinsichtlich einer Einstellung" derzeit nicht in der Lage, den Kläger zu einer Eignungsuntersuchung einzuladen.

Der Kläger erwirkte nunmehr am 28. Oktober 1980 gegen die Beklagte beim Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung. Dadurch wurde die Beklagte verpflichtet, gegenüber der L [REDACTED] schriftlich klarzustellen, daß sie mit einer Zulassung des Klägers zur Eignungsprüfung noch während seiner Dienstzeit einverstanden sei und weder darin noch in einer etwaigen Anstellung des Klägers einen Verstoß gegen die erwähnte mündliche Übereinkunft erblicke. Die Beklagte gab diese Erklärung gegenüber der Deutschen L [REDACTED] ab. Diese hielt an ihrer ablehnenden Haltung gegenüber dem Kläger fest; inzwischen war ihr Bedarf an Flugzeugführern zurückgegangen. Der Kläger hat seit Mai 1981 die für eine Einstellung als Pilot bei der L [REDACTED] geltende Altersgrenze von 33 Jahren überschritten.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch, weil diese ihn durch die genannte Übereinkunft amtspflichtwidrig daran gehindert habe, als Pilot zur Deutschen L [REDACTED] überzuwechseln. Er macht geltend, hierdurch seien ihm für die Jahre 1980 bis 1982 Einkommensverluste in Höhe von 149.779,84 DM entstanden.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen zu verurteilen und ihre Ersatzpflicht für die weiteren Schäden festzustellen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dem weiterverfolgten Zahlungsantrag dem Grunde nach stattgegeben.

Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht geht im Ergebnis mit Recht davon aus, daß die Beklagte durch die (spätestens) 1973 mit der Deutschen L[REDACTED] getroffene Übereinkunft eine ihr dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat (§ 839 BGB, Art. 34 GG).

1. Diese Beurteilung ergibt sich nicht schon aus einer Bindung an die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts vom 28. Oktober 1980. Im Amtshaftungsprozeß sind die Zivilgerichte nur an rechtskräftige Urteile über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit behördlichen Handelns gebunden (Senatsurteil BGHZ 95, 28, 35 f. m.w.Nachw.). Dieser Grundsatz kann auf die in einem summarischen Verfahren ergehenden einstweiligen Anordnungen nicht ausgedehnt

werden. Daher hat der erkennende Senat selbständig zu prüfen, ob sich die Beklagte gegenüber dem Kläger im Zusammenhang mit seinem geplanten Berufswechsel amtspflichtwidrig verhalten hat.

2. a) Die Bediensteten der Beklagten hatten dem Kläger gegenüber die Amtspflicht, sich bei ihrer amtlichen Tätigkeit innerhalb der Grenzen von Recht und Gesetz zu halten (Senatsurteile BGHZ 76, 16, 29 f und vom 14. Dezember 1978 - III ZR 37/77 = NJW 1979, 642, 643). Dazu gehörte auch, daß dem Kläger bei der beabsichtigten Beendigung seines Dienstverhältnisses als Berufsoffizier und einen Wechsel zur L- von der Beklagten keine Beschränkungen auferlegt wurden, die mit der - die Entlassung auf eigenes Verlangen regelnden -Vorschrift des § 46 Abs. 4 Soldatengesetz (SG) i.d.F. vom 10. Januar 1968 (BGBl. I S. 56) unvereinbar waren.

b) Diese Vorschrift betrifft das durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Grundrecht, einen gewählten Beruf frei zu beenden (BVerfGE 39, 128, 141). Die der Beklagten in diesem Zusammenhang obliegenden Amtspflichten bestanden daher gegenüber dem Kläger als Grundrechtsträger. Es ist anerkannt, daß auch ein Beamter "Dritter" im Sinne des § 839 BGB sein kann (Kreft in: RGRK-BGB 12. Aufl. § 839 Rdn. 244 mit Rechtsprechungsnachweisen). Dasselbe muß für Berufssoldaten gelten, die ebenfalls zum öffentlichen Dienst gehören und deren Dienstverhältnis beamtenähnlich ausgestaltet ist.

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagten auch eine Verletzung der Fürsorgepflicht zur Last fällt. Ein hieraus sich etwa ergebender Schadensersatzanspruch, der vor die Verwaltungsgerichte gehört, läßt den im Zivilrechtsweg zu verfolgenden Amtshaftungsanspruch unberührt (Senatsurteil vom 8. Dezember 1977 - III ZR 46/75 = LM § 839 Fd GG Nr. 19).

3. a) Nach § 46 Abs. 3 Satz 1 SG in der hier anzuwendenden Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1975 (BGBl. I S. 2273) konnte ein Berufssoldat jederzeit seine Entlassung verlangen, ein Berufsoffizier bis zum Ende des sechsten Dienstjahres als Offizier jedoch nur, wenn das Verbleiben im Dienst für ihn wegen persönlicher Gründe eine besondere Härte bedeutet hätte. Für den Fall der Entlassung eines Berufssoldaten auf eigenen Antrag bestimmte § 46 Abs. 4 SG in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle vom 10. Januar 1968:

"Ein Berufssoldat dessen militärische Ausbildung mit einem Studium oder einer Fachausbildung verbunden war und der auf eigenen Antrag vor Beendigung einer Dienstzeit von dreifacher Dauer wie die des Studiums oder der Fachausbildung entlassen wird, muß die entstandenen Kosten des Studiums oder der Fachausbildung erstatten. Auf Erstattung der Kosten kann ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn sie für den Soldaten eine besondere Härte bedeuten würde."

Diese Vorschrift ist verfassungsgemäß (BVerfGE 39, 128, 141 ff). Sie findet, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auf den Streitfall Anwendung (Art. 3 § 1 des 12. Änderungsgesetzes zum Soldatengesetz vom 23. Dezember 1977, BGBl. I S. 3114).

b) § 46 Abs. 4 SG i.d.F. des Gesetzes vom 10. Januar 1968 enthielt eine abschließende Regelung der Beschränkungen, denen ein Berufssoldat im Verhältnis zu seinem Dienstherrn, der Beklagten, unterworfen war, wenn es sich um seine Entlassung aus dem Dienstverhältnis handelte. Die Vorschrift hat, wie dargelegt, die Ausübung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG zum Gegenstand. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit der Gesetzesvorbehalt für Grundrechtseinschränkungen auch im sog. besonderen Gewaltverhältnis eines Berufssoldaten gilt (vgl. für Beamte VG Kassel ZBR 1985, 248, 249 m.w.Nachw.). Im Soldatengesetz hat jedenfalls der Gesetzgeber die wesentliche und grundrechtsrelevante Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Berufssoldat auf eigenen Antrag aus seinem Dienstverhältnis ausscheiden kann, ausdrücklich geregelt.

c) Durch die Neufassung des § 46 Abs. 4 SG durch Gesetz vom 10. Januar 1968, wurde für Berufssoldaten das Ausscheiden erschwert. Die sog. Bleibefrist wurde für Berufssoldaten, die das Dienstverhältnis zur Beklagten ohne Erstattung von Kosten des Studiums oder der Fachausbildung beenden wollten, gegenüber der ursprünglichen Gesetzesfassung vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 114) verdreifacht. Dadurch sollte der Abwanderung von qualifizierten Fachkräften der Bundes-

wehr, die von der Beklagten mit hohem Kostenaufwand ausgebildet worden waren, in Zivilberufe entgegengewirkt werden. Anlaß für die Einengung der Entlassung auf eigenen Antrag war insbesondere, daß in nicht unerheblichem Umfange Piloten der Bundeswehr zu privaten Fluggesellschaften übergewechselt waren (Begründung zum Entwurf des § 46 Abs. 4 SG i.d.F. vom 10. Januar 1968, BT-Drucks. V/1713 S. 3; BVerwGE 52, 84, 89 f). Diese Lage erforderte einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Berufssoldaten an dem nach § 46 Abs. 3 Satz 1 SG grundsätzlich zulässigen und zudem grundrechtlich gewährleisteten Wechsel in einen zivilen Beruf und der Notwendigkeit, der Bundeswehr zur Sicherung der jederzeitigen Verteidigungsbereitschaft einen von ihr selbst ausgebildeten Stamm von qualifizierten und spezialisierten Berufssoldaten, insbesondere Berufs-offizieren, für eine angemessene Zeit zu erhalten (vgl. BVerfGE 39, 128, 141 f, 146). Diesen Ausgleich hat die angeführte Vorschrift in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verwirklicht. Sie berücksichtigt die Belange des Dienstherrn und des Berufssoldaten in einem ausgewogenen Verhältnis (BVerfGE 39, 128, 142).

d) Diese Entstehungsgeschichte der Neufassung des § 46 Abs. 4 SG durch Gesetz vom 10. Januar 1968 zeigt, daß der Gesetzgeber, der hier in einem grundrechtsrelevanten Bereich tätig wurde, selbst die Entlassungsvoraussetzungen für Berufssoldaten abschließend regeln wollte. Dafür spricht auch, daß der Verteidigungsausschuß des Bundestags, der dem Entwurf der Novelle nach "sehr eingehender Debatte" zugestimmt hatte, den Bundesminister der Verteidigung ersucht hat, drei Jahre nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung dem Ver-

teidigungsausschuß "über die Auswirkungen der Regelung zu berichten" (BT-Drucksache V/2214 S. 1). Die Vorschrift ist inzwischen auch wiederum geändert worden.

Auch im Blick auf die eingehende gesetzliche Regelung, die die Beendigung des Dienstverhältnisses eines Berufssoldaten in den §§ 43 ff SG gefunden hat, verbietet sich die Annahme, die Beklagte habe durch gesetzlich nicht vorgesehene Maßnahmen wie die hier vorgenommene Einwirkung auf eine zivile Fluggesellschaft den Berufswechsel eines Berufssoldaten erschweren oder verhindern dürfen. Das gilt um so mehr, als den Piloten der Bundeswehr, die zur L [REDACTED] wechseln wollten, angesonnen wurde, schon vor der Eignungsprüfung aus den Diensten der Beklagten auszusteigen. Sie hätten damit ihre bisherige Existenzgrundlage aufgeben müssen, ohne zu wissen, ob sie die Eignungsprüfung bestehen und bei der L [REDACTED] eine Anstellung finden würden.

Wegen der abschließenden Regelung des § 46 Abs. 4 SG ist auch kein Raum für die Anwendung von Rechtsgrundsätzen, die zu § 75 f HGB entwickelt worden sind. Es ist für die Entscheidung des Rechtsstreits auch unerheblich, ob der Gesetzgeber eine der Übereinkunft entsprechende Regelung hätte treffen können; Bedenken hiergegen könnten sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. März 1985 - 1 BvL 25/83 = BVerfGE 69, 209, 219 zu § 37 Steuerberatungsgesetz ergeben.

4. Die Beklagte hat in einer durch § 46 Abs. 4 SG i.d.F. vom 10. Januar 1968 nicht gedeckten, sondern dieser Vorschrift zuwiderlaufenden Weise verhindert, daß der Kläger aus dem mit ihr bestehenden Dienstverhältnis ausschied und eine Tätigkeit als Pilot bei der Deutschen L[REDACTED] aufnahm.

a) Das hat die Beklagte dadurch erreicht, daß sie (spätestens) im Jahre 1973 mit der L[REDACTED] eine mündliche Übereinkunft traf, wonach diese Fluggesellschaft generell keine Piloten der Bundeswehr, solange diese noch in deren Diensten standen, zum Zwecke der Übernahme einer Eignungsprüfung unterzog. Es handelte sich um eine Absprache dieses Inhalts, nicht nur um eine einseitige Anregung der Beklagten an die L[REDACTED], keine Piloten der Bundeswehr abzuwerben. Es kann offenbleiben, ob diese Übereinkunft für die L[REDACTED]-[REDACTED] rechtsverbindlich war oder nicht. Jedenfalls hat sich die L[REDACTED] faktisch an diese Übereinkunft gehalten und am 15. März 1973 einen entsprechenden Vorstandsbeschluß gefaßt. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausgeführt hat, hat die Beklagte in nicht wirksam widerrufener Weise zugestanden (§ 290 ZPO), daß das Verhalten der L[REDACTED]-[REDACTED] auf die erwähnte Übereinkunft zurückgeht. Das ist im übrigen auch den Bekundungen des Zeugen B[REDACTED] zu entnehmen. Eine derartige Einwirkungsmöglichkeit der Beklagten ist zudem schon deshalb nicht ungewöhnlich, weil diese unstreitig die Mehrheit der Aktien der L[REDACTED] hält. Nach alledem muß es sich die Beklagte haftungsrechtlich zurechnen lassen, daß sie durch die generelle Übereinkunft mit der L[REDACTED] die Ablehnungen der mehrfachen Bewerbungen des Klägers veranlaßt hat.

b) Die Beklagte kann sich gegenüber dem Vorwurf der Amtspflichtverletzung auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Kläger nicht gehindert war, bei anderen zivilen Fluggesellschaften eine Anstellung als Pilot zu suchen. Nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts galt die mit der L [REDACTED] getroffene Übereinkunft auch für deren Tochtergesellschaft "C [REDACTED]". Die Beklagte hat durch ihr Verhalten dem Kläger vor Erreichung der Altersgrenze einen Übertritt zu den wichtigsten deutschen Zivilfluggesellschaften verwehrt. Die Möglichkeit, in den Dienst einer (sonstigen) Chartergesellschaft oder einer ausländischen Linienfluggesellschaft zu treten, bot dem Kläger nach der rechtlich nicht zu beanstandenden tatrichterlichen Beurteilung des Berufungsgerichts keine gleichwertigen beruflichen Entwicklungschancen und hätte seiner Berufsfreiheit nicht hinreichend Rechnung getragen.

c) Die Abmachung der Beklagten mit der L [REDACTED] wird auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß die Bundeswehr dort ihre Piloten hatte ausbilden lassen und daher die Gefahr der Abwanderung von Piloten gerade zu dieser Fluggesellschaft besonders groß gewesen sein mag. Diese Konfliktsituation war dem Gesetzgeber beim Erlaß des mehrfach erwähnten Änderungsgesetzes vom 10. Januar 1968 bekannt, wie die Begründung hierzu (aaO) zeigt. Gleichwohl hat er bei seiner Kompromißlösung in § 46 Abs. 4 SG Piloten der Bundeswehr keinen weitergehenden Beschränkungen eines Wechsels zur L [REDACTED] unterworfen. Diese Entscheidung des Gesetzgebers durfte die Exekutive nicht unterlaufen, indem sie die Übereinkunft aufrechterhielt.

II.

Es begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht ein Verschulden der Bediensteten der Beklagten angenommen hat.

1. Nach dem objektivierten Sorgfaltsmaßstab, der auch im Rahmen des § 839 BGB gilt, kommt es für die Verschuldensfrage auf die Kenntnisse und Einsichten des Beamten an, die für die Führung des übernommenen Amtes erforderlich sind. Jeder Beamte muß die für sein Amt erforderlichen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzen oder sich verschaffen (Senatsurteil vom 14. Juni 1984 - III ZR 68/83 = VersR 1984, 849, 850 m.w.Nachw.). Dabei ist auf die Anforderungen an die pflichtgetreuen Beamten in der in Frage stehenden konkreten Amtsstellung abzuheben (Senatsurteil vom 22. März 1979 - III ZR 22/78 = NJW 1979, 2097, im Anschluß an Bender, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Rdn. 587, 588), hier also auf die juristisch vorgebildeten und auf Rechtsfragen des Soldatengesetzes spezialisierten Beamten des Bundesverteidigungsministeriums.

2. Diese Beamten mußten mit der Problematik des § 46 SG im einzelnen vertraut sein, zumal das Bundesverteidigungsministerium für die Novelle vom 10. Januar 1968 federführend war (vgl. BT-Drucks. V/1713 S. 1). Die Beamten mußten alsbald nach der Neufassung des § 46 Abs. 4 SG durch das Änderungsgesetz vom 10. Januar 1968 die Frage prüfen, ob die Übereinkunft, falls sie damals schon bestanden haben sollte, mit dieser Vorschrift vereinbar war. Falls es erst

später zu der Übereinkunft kam, hätte vorher die Vereinbarkeit mit § 46 SG einer Nachprüfung unterzogen werden müssen. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten die Fachbeamten des Bundesverteidigungsministeriums, denen für eine eingehende Prüfung der Frage ausreichend Zeit zur Verfügung stand, zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß § 46 SG eine abschließende Regelung darstellte und die Übereinkunft mit der L [REDACTED] von der gesetzlichen Regelung zu Lasten der Berufssoldaten in erheblichem Maße abwich. Die Rechtslage war insoweit eindeutig; die angeführte Vorschrift bot zu Auslegungszweifeln keinen Anlaß. Die Beklagte hat im übrigen auch keine Aktenvermerke oder sonstige schriftliche Unterlagen in den Prozeß eingeführt, aus denen entnommen werden könnte, ob und ggf. mit welchen Erwägungen und Ergebnissen die in Rede stehende Frage überhaupt juristisch näher geprüft worden ist.

3. Ein Verschulden der Beamten der Beklagten scheidet auch nicht schon deshalb aus, weil das Landgericht ein schuldhaftes Verhalten der Beamten verneint hatte. Nur wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht eine Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat, kann in der Regel das Verhalten des Beamten nicht als schuldhaft bezeichnet werden (Senatsurteil BGHZ 97, 97, 107). Im Streitfall hat jedoch das Landgericht die Frage, ob dem Beamten der Beklagten eine objektive Pflichtverletzung zur Last fällt, offengelassen.

III.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsverstoß den Ursachenzusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Einkommenseinbußen des Klägers bejaht. Für diese Frage kommen dem Kläger die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute, die bei einer Fallgestaltung, wie sie hier vorliegt, bis zur Umkehr der Beweislast gehen können (vgl. Senatsurteile vom 8. Dezember 1977 aaO und vom 3. März 1983 - III ZR 34/82 = NJW 1983, 2241, 2242).

1. Das Berufungsgericht hat in Anwendung des § 287 ZPO angenommen, daß der Kläger, wenn er nicht amtspflichtwidrig daran gehindert worden wäre, an dem Auswahlverfahren der L██████ teilzunehmen, die Eignungsprüfung bestanden hätte und spätestens zum 1. Januar 1980 von dieser Fluggesellschaft eingestellt worden wäre. Diese tatrichterliche Würdigung, die sich weitgehend auf die Bekundungen des damaligen Leiters der Auswahlkommission der L██████ stützt, kann im Revisionsrechtszug nur auf Rechtsfehler überprüft werden (vgl. Senatsurteil vom 8. Dezember 1977 aaO unter IV 1). Solche sind hier nicht erkennbar.

2. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß nur 45 % der fliegerisch vorgebildeten Bewerber die Eignungsprüfung bei der L██████ bestanden haben. Gleichwohl durfte es davon ausgehen, daß der Kläger mit erheblicher Wahrscheinlichkeit (Senatsurteil vom 8. Dezember 1977 aaO unter IV 1) die Eignungsprüfung erfolgreich abgelegt hätte. Diese tatrichterliche Würdigung stützt das Berufungsgericht in recht-

lich zulässiger Weise vor allem darauf, daß der Kläger mehrere Jahre auf den auch von der L[REDACTED] verwendeten Flugzeugen des Typs B[REDACTED] eingesetzt war und über eine hohe fachliche Qualifikation verfügt, die inzwischen auch in Beförderungen zum Ausdruck gekommen ist. Dem Antrag der Beklagten, ein Gutachten der L[REDACTED] über die (hypothetische) Frage eines Prüfungserfolgs oder Mißerfolgs des Klägers einzuholen, brauchte das Berufungsgericht schon nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht zu entsprechen, zumal es zu dieser Frage den Leiter der Auswahlkommission als Zeugen gehört hat.

Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, der Kläger wäre nach bestandener Aufnahmeprüfung spätestens zum 1. Januar 1980 von der L[REDACTED] als Pilot übernommen worden. Die Eignungsprüfung erstreckte sich, wie der erwähnte Zeuge bekundet hat, nicht nur auf die technischen Kenntnisse der sich bewerbenden Bundeswehripiloten, sondern auch auf die langfristigen Verwendungsmöglichkeiten der Bewerber auf Linienmaschinen. Die L[REDACTED] war, wie der Zeuge weiter ausgesagt hat, 1978/1979 an Bundeswehripiloten mit der Flugberechtigung für die Boeing 707 interessiert; ihr Bedarf ging erst im Laufe des Jahres 1980 zurück. Für die Personalbedarfsplanung in den Jahren 1978/79 kam es auch nicht entscheidend darauf an, ob die Flugzeuge des genannten Typs Ende 1984 bei der L[REDACTED] ausgemustert wurden; die Beklagte behauptet selbst nicht, daß das schon in einem Zeitraum feststand oder sich abzeichnete, als sich der Kläger bei der L[REDACTED] bewarb.

IV.

1. Ein anderweiter Ersatzanspruch (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) gegen die L [REDACTED] ist nicht ersichtlich.

2. Der Kläger konnte den eingetretenen Schaden auch nicht durch Gebrauch eines Rechtsmittels abwenden (§ 839 Abs. 3 BGB). Unstreitig hat er erst durch das Schreiben der Luft-
hansa vom 7. Dezember 1979 von der Übereinkunft mit der Be-
klagten erfahren. Er hat zwar erst im September 1980 beim
Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen
Anordnung gestellt. Aber auch wenn er das schon alsbald nach
Erhalt des genannten Schreibens getan hätte, wäre es ihm
nicht gelungen, bei der L [REDACTED] bis Anfang Juni 1980, als
sie keine Piloten der Bundeswehr mehr übernahm, eine An-
stellung zu finden. Das Verfahren der einstweiligen Anord-
nung hätte, auch wenn es früher eingeleitet worden wäre,
mindestens einen Monat in Anspruch genommen. Zudem wäre die
Beklagte einer einstweiligen Anordnung nicht sogleich nach-
gekommen; sie hat auch die einstweilige Anordnung vom
28. Oktober 1980 - ihr zugestellt am 10. November 1980 -
erst am 14. Januar 1981 befolgt.

3. Dem Kläger kann auch nicht als Mitverschulden (§ 254 BGB) angelastet werden, daß er sich nicht schon früher bei der L[REDACTED] nach den Gründen für die Ablehnung seiner Bewerbungen erkundigt hat. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, wurde die Übereinkunft geheimgehalten. Der Kläger brauchte mit einer derartigen gegen § 46 SG verstoßenden Übereinkunft auch nicht zu rechnen.

Die Frage, ob der Ersatzanspruch des Klägers wegen einer Forderung der Beklagten auf Rückzahlung von Ausbildungskosten nicht in voller Höhe durchdringen kann, hat das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei dem Betragsverfahren überlassen.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Werp