

Verkündet am 24. Februar 1964
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2222 099

24

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

In dem Rechtsstreit

1.

2. des Oberarztes Dr. L [REDACTED] in K [REDACTED], Universitäts-
klinik,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Henriette S c h [REDACTED] geb. S [REDACTED] in
K [REDACTED]-M [REDACTED], A [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Februar 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten Dr. L [REDACTED] wird
das Grund- und Teilurteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Juli 1962,
soweit es der Klage gegen diesen Beklagten statt-
gegeben hat, aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
7. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom
25. Mai 1961 wird, soweit es die Klage gegen
den Beklagten Dr. L [REDACTED] abgewiesen hat, in
vollem Umfang zurückgewiesen.

Die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens sowie
die dem Beklagten Dr. L [REDACTED] in den beiden ersten
Rechtszügen entstandenen außergerichtlichen
Kosten werden der Klägerin auferlegt. Im übrigen
bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht
vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte Dr. L. (im folgenden kurz als "der Beklagte" bezeichnet) hat in der Orthopädischen Klinik der Universität K. am 25. Juni 1956 eine Operation der Klägerin durchgeführt und dabei einen zur Stütze der Wirbelsäule erforderlichen Knochenspan dem rechten Bein der Klägerin entnommen. Dazu hat die Klägerin im einzelnen vorgetragen: Die Spanentnahme aus ihrem - thrombosegeschwächten - rechten Bein statt aus dem linken sei gegen ihren ausdrücklichen Willen erfolgt und die in ihrem rechten Bein später aufgetretenen Beschwerden seien allein auf die Spanentnahme zurückzuführen, während es bei einer Spanentnahme aus dem linken Bein zu nachteiligen Folgen nicht gekommen sein würde. Infolge ihres durch die Spanentnahme aus dem rechten statt aus dem linken Bein verursachten Beinleidens habe sie um 60 DM monatlich höhere Ausgaben für Putz- und Waschlilfe sowie Fahrtkosten, und zwar seit dem 1. Oktober 1956 und für die Dauer von mindestens fünf Jahren. Sie verlangt deswegen Schadensersatz sowie Zahlung eines Schmerzensgeldes und hat gegen die Universität K. sowie gegen den Beklagten Dr. L. Klage erhoben mit dem Antrag,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
 - a) ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens 1 200 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit,
 - b) 720 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1956,
 - c) 60 DM jeweils im voraus für einen Kalendermonat auf die Dauer von zunächst fünf Jahren zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihr alle künftigen Schäden zu ersetzen, die ihr aus

- 3 -

der Operation vom 25. Juni 1956 noch an Baraufwendungen und als Schmerzensgeldanspruch erwachsen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage dem Antrag der Beklagten entsprechend abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und dahin erkannt:

- "1. Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldnerin seit dem 14. Dezember 1956 Ersatz ihrer monatlichen Mehraufwendungen für Haushaltshilfe und Fahrtkosten verlangt. Der darüber hinausgehende Anspruch wird abgewiesen.
 2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 1 200 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. November 1957 zu zahlen.
 3. Es wird festgestellt, daß die Beklagten der Klägerin gesamtschuldnerisch allen Schaden zu ersetzen haben, der ihr aus der Spanentnahme am rechten Bein vom 25. Juni 1956 künftig noch entstehen wird.
- Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Schlußurteil vorbehalten."

Der Beklagte Dr. L. verfolgt mit seiner Revision seinen Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Der Entscheidung des Berufungsgerichts liegen im wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:



Der Beklagte habe eine rechtswidrige und fahrlässige Körperverletzung begangen, indem er den Knochenspan aus dem rechten Bein der Klägerin genommen habe, ohne sich vorher ihrer Einwilligung versichert zu haben. Für die in dem jetzigen Beinleiden der Klägerin zu erblickenden Folgen dieser Körperverletzung hafte er aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 230 StGB. Für den vom Beklagten Dr. L. verursachten Schaden treffe die Beklagte Universität ebenfalls eine Ersatzpflicht, und zwar nicht nur aus der Vorschrift des § 278 BGB, sondern sie habe auch - für den Anspruch auf Schmerzensgeld bedeutsam - in entsprechender Anwendung der §§ 89, 31, 30 BGB für die unerlaubte Handlung des Beklagten Dr. L. einzustehen. Somit seien beide Beklagte als Gesamtschuldner (§ 840 BGB) für den der Klägerin aus der Spanentnahme entstandenen Schaden ersatzpflichtig.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme einer unerlaubten Handlung auf seiten des Beklagten und macht zudem geltend, daß er in seiner Eigenschaft als Beamter auf Widerruf des Landes Nordrhein-Westfalen die Operation durchgeführt habe und deshalb seine persönliche Haftung für den von der Klägerin erhobenen Schadensersatzanspruch entfalle.

Die Revision muß Erfolg haben. Der Beklagte war, wie er bereits in dem Verfahren vor dem Landgericht vorgetragen und die Klägerin nicht in Abrede gestellt hat, als Oberarzt an der Universitätsklinik in K. Beamter auf Widerruf und hat in dieser Eigenschaft die Operation der Klägerin durchgeführt. Für die Frage seiner persönlichen Haftung kommt es in vorliegendem Fall nicht entscheidend darauf an, ob er bei der Operation "in Ausübung eines öffentlichen Amtes" im Sinne von Art. 34 GG gehandelt hat (so die Meinung der Revision) oder ob diese Tätigkeit dem privatrechtlichen Bereich zuzurechnen ist (vgl. die Entscheidungen des Senats

in BGHZ 4, 138, 149 ff und 9, 145 sowie in VersR 1960, 752; ebenso das in NJW 1959, 816 veröffentlichte Urteil des VI. Zivilsenats vom 27. Januar 1959).

Wenn die Operation "in Ausübung eines öffentlichen Amtes" durchgeführt worden wäre, würde die persönliche Haftung des Beklagten durch die Bestimmung des Art. 34 GG ausgeschlossen sein, nach der die Verantwortlichkeit für in Ausübung eines öffentlichen Amtes begangene Amtspflichtverletzungen gegenüber dem Geschädigten nicht den Beamten persönlich, sondern allein den Staat oder die sonstige Körperschaft trifft, in deren Dienst der Beamte steht.

Wenn hingegen die hier interessierende Tätigkeit des Beklagten als Wahrnehmung von dem privatrechtlichen Bereich zuzurechnenden Aufgaben erachtet werden muß, dann ergibt sich die Haftungsfreiheit des Beklagten aus folgendem: Das Berufungsgericht hat verkannt, daß sich bei Beamten (im staatsrechtlichen Sinn) die Haftung auch für im privatrechtlichen Wirkungsbereich begangene Amtspflichtverletzungen, selbst wenn sie gleichzeitig den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne von §§ 823 ff BGB verwirklichen, ausschließlich nach § 839 BGB richtet und daß mithin insoweit auch die Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Zuge kommt. Danach tritt bei fahrlässigen Amtspflichtverletzungen eine - persönliche - Haftung des Beamten nur ein, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Da hier auf Grund des festgestellten Sachverhalts mit dem Berufungsgericht nur von einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung ausgegangen werden kann, auch der eigene Vortrag der Klägerin eine andere Beurteilung nicht rechtfertigt, hätte mithin das Berufungsgericht der Klage gegen den Beklagten persönlich nur dann stattgeben dürfen, wenn der Klägerin die Möglichkeit anderweiter Ersatzerlangung fehlen würde. Hier ist

das Berufungsgericht indes davon ausgegangen, daß - auch - die Universität K. für den Schaden der Klägerin ersatzpflichtig sei, den der Beklagte Dr. L. nach Meinung des Berufungsgerichts durch eine fahrlässige Körperverletzung verursacht hat, und hat dementsprechend die Universität verurteilt. Hatte aber, wie das Berufungsgericht annimmt, die Universität für die - angeblich - schuldhafte Körperverletzung des Beklagten Dr. L. einzustehen, dann bestand für die Klägerin - und zwar bereits zur Zeit der Klageerhebung - eine anderweite Ersatzmöglichkeit. Angesichts dessen hätte das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB neben der Universität nicht auch den Beklagten persönlich zur Schadensersatzleistung verurteilen dürfen. Das Berufungsurteil leidet mithin insoweit an einem Rechtsfehler und muß, da die Verurteilung des Beklagten Dr. L. auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden kann, aufgehoben werden.

Da bereits jetzt eindeutig beurteilt werden kann, wie das Berufungsgericht im Falle einer Zurückverweisung entscheiden müßte, braucht die Sache nicht an das Berufungsgericht zurückverwiesen zu werden, kann vielmehr der erkennende Senat selbst über die Klage gegen den Beklagten abschließend entscheiden, ohne daß es einer Nachprüfung dessen bedürfte, ob die Verurteilung der Universität zu Recht oder Unrecht erfolgt ist. Die Klägerin ist in ihrem Klagevorbringen von Anfang an von dem Vorhandensein einer anderweiten Ersatzmöglichkeit ausgegangen, indem sie stets die Auffassung vertreten hat, daß die Universität für den Beklagten Dr. L. einzustehen habe. Daß diese ihre Auffassung bestätigende und ihr einen entsprechenden Anspruch gewährende oberlandesgerichtliche Urteil ist rechtskräftig geworden, so daß die Klägerin nunmehr etwas anderes nicht

mehr geltend machen kann. Zwar ist die Rechtskraft erst nach dem Erlass des Berufungsurteils eingetreten. Sie kann aber trotzdem vom Revisionsgericht berücksichtigt werden. Die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht müßte bei einer Fallgestaltung wie der hier gegebenen als eine leere, durch beachtliche Erwägungen nicht zu rechtfertigende Formalität angesehen werden. Denn das Berufungsgericht müßte angesichts der von ihm zu berücksichtigenden Rechtskraft seines gegen die Universität ergangenen Urteils in jedem Fall, ohne daß es noch weiterer Sachaufklärung und Tatsachenfeststellungen bedürfte, die Klage gegen den Beklagten Dr. L. abweisen. Da das Berufungsgericht mithin unter keinerlei rechtlichen Gesichtspunkten eine andere Entscheidung treffen kann, muß auch der erkennende Senat befugt sein, die - zwar erst nach Erlass des Berufungsurteils, jedoch unstreitig eingetretene - Rechtskraft des gegen die Universität K. ergangenen Urteils zu berücksichtigen. Eine Zurückverweisung erschiene sinnwidrig und überflüssig und würde den elementaren Notwendigkeiten für ein zweckmäßiges und schnelles Prozeßverfahren widersprechen (vgl. BGHZ 10, 350, 357 ff und 18, 98, 106; auch LM § 565 Abs. 3 ZPO Nr. 2; ferner Arens, Arch.ziv.Pr. 161 [1962], 177 ff, besonders 212).

Nach alledem muß das Berufungsurteil, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, aufgehoben und muß die Berufung der Klägerin, soweit sie die Klage gegen den Beamten betrifft, in vollem Umfang zurückgewiesen werden.

Die Kosten des Revisionsverfahrens und die gesamten außergerichtlichen Kosten des Beklagten Dr. L. sind der Klägerin bereits jetzt gemäß § 91 ZPO aufzuerlegen,

während die Kostenentscheidung im übrigen zweckmäßigerweise der späteren Entscheidung des Berufungsgerichts vorbehalten bleibt.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla