

1. Gesetz: ZPO § 549

Rechtssatz: Wenn auch die Zulässigkeit des Rechtsweges eine von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung ist, so kann doch das Revisionsgericht landesrechtliche Zuständigkeitsregelungen nur im Rahmen des § 549 ZPO nachprüfen. Hat das Berufungsgericht eine irreversible Norm in seinen Urteilsgründen nicht ausdrücklich erwähnt, so ist eine Bindung des Revisionsgerichts nicht ausgeschlossen.

2. Gesetz: BGB §§ 839, 618, 276; GrundG Art 34, WeimVerf Art 131

Rechtssatz: Behauptete Fürsorgepflichtverletzungen einer Gefängnisbehörde gegenüber einem Strafgefangenen können Schadensersatzansprüche nur aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Amtshaftung auslösen. Die sinnngemäße Anwendung schuldrechtlicher (nicht-deliktischer) Vorschriften kommt für derartige Pflichtverletzungen daneben nicht in Betracht.

Aktenzeichen: III ZR 320/54
Urt. des BGH vom 9. Juli 1956

LG Hamburg
OLG Hamburg

12
III. ZR 320/54

Verkündet
1t. Protokoll
am 9. Juli 1956
[REDACTED], Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bäckergesellen Franz S. t. [REDACTED]
H. [REDACTED]-W. [REDACTED], V. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Freie und Hansestadt H. [REDACTED] vertreten durch
die Gefängnisbehörde,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1956 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel,
Dr. Arndt, Dr. Wolany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts in Hamburg vom 24. September 1954
wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

12

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 18. September 1946 vom Amtsgericht Hamburg-Harburg wegen Rückfalldiebstahls zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr verurteilt. Diese Strafe hat er am 8. Oktober 1947 im Gefängnis Hamburg-Fuhlsbüttel angetreten. Am 11. Oktober 1947 wurde der Kläger mit seinem Einverständnis für das Außenkommando Schülup eingeteilt, in der zweiten Hälfte des Monats nach dorthin verlegt und von Ende Oktober 1947 bis Februar 1948 beim Moorstechen beschäftigt. Am 21. Januar 1948 meldete er sich krank, weil er Stiche zwischen den Schulterblättern verspürte. Der Vertragsarzt der Beklagten stellte Verwachsungsbeschwerden nach einer Rippenfellentzündung fest. Wegen eines vorübergehenden Entweichens vom Außenkommando Schülup im März 1948 wurde der Kläger in das Gefängnis Hamburg-Fuhlsbüttel zurückgeschickt. Hier meldete er sich am 19. April 1948 erneut wegen Schmerzen zwischen den Schulterblättern krank. Der Anstaltsarzt überwies ihn an einen Lungenspezialarzt, der eine offene Lungentuberkulose feststellte. Daraufhin wurde der Kläger am 5. Mai 1948 in das Lazarett im Gefängnis Hamburg-Fuhlsbüttel eingewiesen. Dort verblieb er bis zu seiner Entlassung am 13. August 1948. In dem Gnadengesuch des Klägers vom 5. August 1948, das zu seiner Entlassung führte, heißt es: "Seit bereits dem 4. Mai (1948) befinde ich mich im Anstaltslazarett mit Lungentuberkulose. Während meiner Inhaftierung habe ich erst erfahren, daß ich an dieser Krankheit leide und daß mein Befund ist offene T.b.c.".

Seit seiner Entlassung ist der Kläger arbeitsunfähig. Ihm sind acht Rippen entfernt worden; das Schulterblatt ist um etwa 3 cm verkleinert und versenkt worden; auf der rechten Lungenseite wurde ein Pneumothorax angelegt.



Der Kläger hat behauptet, seine Tuberkulose-Erkrankung sei auf schuldhafte Pflichtverletzungen der Beklagten zurückzuführen. Beim Strafantritt im Gefängnis Hamburg-Fuhlsbüttel sei er vom Anstaltsarzt nur kurz und oberflächlich untersucht worden. In den ersten Wochen seiner Haft habe er im Gemeinschaftssaal des Gefängnisses Fuhlsbüttel mit etwa 60 Strafgefangenen gelegen, von denen einige an offener Tuberkulose erkrankt gewesen seien. Er habe sich im Gemeinschaftssaal bei den kranken Mitgefangenen mit Tuberkulose angesteckt. Beim Moorstechen in Schulp habe sich sein Gesundheitszustand durch die dortigen schlechten Lebens- und Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert. Der Vertragsarzt der Beklagten in Schulp habe die Lungentuberkulose schon im Januar 1948 bei ordnungsmäßiger Untersuchung erkennen und die erforderlichen Abwehrmaßnahmen in die Wege leiten müssen. Statt dessen sei der Kläger während des Winters 1947/48 weiterhin mit viel zu leichter Kleidung und mangelhaftem Schuhwerk ins Moor zur Arbeit geschickt worden. Dadurch habe sich sein Gesundheitszustand wesentlich verschlechtert. Seine Arbeitsunfähigkeit sei also darauf zurückzuführen, daß er während seiner Haftzeit nicht zweckentsprechend behandelt worden sei und nicht die notwendige ärztliche Betreuung erhalten habe.

Der Kläger verlangt als Schadensersatz von der Beklagten den ihm entgangenen Verdienstaufschlag für die Zeit nach der Entlassung aus der Strafhalt. Vor Antritt seiner Gefängnisstrafe habe er als Bäckergehilfe monatlich 270 DM verdient. Seit seiner Arbeitsunfähigkeit erhalte er insgesamt 188,50 DM im Monat. Die Differenz betrage hiernach monatlich 81,50 DM, also für die Zeit vom 14. August 1948 bis 31. Dezember 1952 insgesamt 4 278,75 DM.

Der Kläger hat mit der am 18. Dezember 1953 bei Gericht eingegangenen Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die Zeit vom 14. August 1948 bis zum 31. Dezember 1952 4 278,75 DM nebst 5% Zinsen seit dem 30. Dezember 1952, sowie ab 1. Januar 1953 monatlich 81,50 DM und ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und mit näherer Begründung ausgeführt, daß keinem ihrer Bediensteten Pflichtverletzungen vorgeworfen werden könnten. Auf jeden Fall fehle es an einem Verschulden eines Beamten der Beklagten. Auch der Höhe nach hat die Beklagte den Anspruch des Klägers bestritten. Im übrigen macht die Beklagte die Einrede der Verjährung geltend.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat von einer sachlichen Nachprüfung der behaupteten Amtspflichtverletzungen abgesehen, da es in Übereinstimmung mit dem Landgericht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung für begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt: Der Kläger habe seinen Gesundheitsschaden spätestens bei seiner Entlassung aus der Strafhafte am 13. August 1948 gekannt, außerdem auch den Ersatzpflichtigen, der nach seiner Ansicht für den Schaden einzutreten habe. Demgegenüber habe der Kläger seine Schadensersatzansprüche erst am 18. Dezember 1952 gerichtlich geltend gemacht, also zu einem Zeitpunkt, in dem etwaige Schadensersatzansprüche aus § 839 I BGB mit Art. 131

WeimVerf auf Grund der Vorschrift des § 852 BGB bereits verjährt gewesen seien.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Es ist zwar richtig, daß es für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist des § 852 BGB nicht genügt, wenn der Kläger nur seinen durch die Erkrankung an offener Lungentuberkulose beeinträchtigten Gesundheitszustand und damit den Schaden gekannt hat. Es ist vielmehr auch erforderlich, daß im Fall von behaupteten Amtspflichtverletzungen der Verletzte weiß, daß durch schuldhaftes Handeln oder Unterlassungen von Beamten der Schaden verursacht sein kann; dabei genügt es in der Regel allerdings, wenn der Geschädigte auf Grund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Schadensersatzklage mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg erheben kann (BGHZ 6, 195 [201/202]; RGZ 168, 214 [219/220]; Palandt BGB 14. Aufl. § 852 Anm 2 b).

Die Revision vertritt nun die Auffassung, das Berufungsgericht habe zu Unrecht aus dem Gnadengesuch des Klägers vom 5. August 1948, das er mit seiner Erkrankung an "offener Tbc" begründet hat, auf die Kenntnis des Klägers von der Person des Ersatzpflichtigen geschlossen. Daß diese Erkrankung auf eine ungenügende Erfüllung der Fürsorgepflichten der Strafanstaltsbeamten zurückzuführen sei, so führt die Revision aus, sei mit keinem Wort in diesem Gesuch zum Ausdruck gekommen. Zu dieser Erkenntnis habe der Kläger erst kommen können, nachdem ihm die Schwere der Erkrankung offenbar geworden sei. Kenntnis von der Schwere seiner Erkrankung habe der Kläger aber erst bei seiner Einlieferung in das Städtische Krankenhaus Harburg Ende 1949/Anfang 1950 erhalten. Damit habe sich auch die Kenntnis von der Person des Schä-

digers hier erst aus dem Erkennen der Schwere der Erkrankung ergeben.

Dem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr haben die Vordergerichte im Ergebnis zutreffend Verjährung der Amtshaftungsansprüche angenommen. Die in § 852 BGB geforderte Kenntnis von dem Schaden ist nicht gleichbedeutend mit der Kenntnis von dem Umfang, insbesondere von der Schwere oder von erst später auftretenden Dauerfolgen einer Gesundheitsbeschädigung, wenn nur auch die später eintretenden Schäden voraussehbar waren. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit liegt aber bei einer offenen Tuberkulose nicht außerhalb des Rahmens der als möglich voraussehbaren Schäden. Die Umstände, in denen der Kläger die von ihm behauptete mangelnde gesundheitliche Versorgung und Betreuung während seiner Strafhaft erblickt, waren ihm bereits damals bekannt. Weiterhin hat der Kläger selbst vorgetragen, daß er bei seinem Strafantritt nicht tbc-krank gewesen sei. Führt aber der Kläger selbst seine während der Strafhaft eingetretene Erkrankung auf die amtspflichtwidrige Behandlung während der Haftzeit zurück, so nimmt er damit selbst einen Ursachenzusammenhang zwischen der mangelhaften gesundheitlichen Betreuung und seiner Erkrankung an. Irgendeinen Umstand dafür, daß er diesen - nach der Erfahrung naheliegenden - Ursachenzusammenhang nicht schon während seiner Haftzeit erkannt hätte, hat er nicht vorgetragen; inwiefern dieser Ursachenzusammenhang erst aus der Schwere der Erkrankung - seine Erkrankung war schon während der Strafhaft als offene Tbc erkannt worden - zu entnehmen sein soll, ist nicht ersichtlich. Demnach waren ihm nach seiner eigenen Darstellung die angeblich schadenbegründenden Tatsachen so hinlänglich bekannt, daß er - die von ihm behaupteten Tatsachen als richtig unterstellt - eine Klage gegen die Beklagte schon so-

fort nach der Entlassung am 13. August 1948 mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg erheben konnte. Um verwickelte und zweifelhafte Rechtsfragen, bei deren Vorliegen eine andere Beurteilung über den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist nach § 852 BGB möglich wäre, handelt es sich jedenfalls insoweit hier nicht (vgl BGHZ 6, 195 [202], RGZ 142, 280 [283]; 157, 14 [18/20]; 168, 214 [219]).

Hiernach bedurfte es entgegen der Meinung der Revision, die insoweit einen Verstoß gegen § 286 ZPO rügt, keiner Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht darüber, wann dem Kläger im einzelnen die Schwere seiner Erkrankung bewußt oder offenbar geworden ist. Vielmehr gehen beide Vorderrichter zu Recht für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist etwaiger Ansprüche aus Amtspflichtverletzung spätestens von dem Tag der Entlassung des Klägers aus der Strafhaft, also von dem 13. August 1948 aus. Das bedeutet, daß die aus Amtspflichtverletzung hergeleiteten Ansprüche des Klägers nach § 852 BGB verjährt waren, als er am 18. Dezember 1952 seine Klage einreichte.

II.

1.) Das Berufungsgericht legt mit näherer Begründung dar, daß der Strafgefangene einen Rechtsanspruch auf Fürsorge (für die Dauer der Haft) gegen den Staat habe, dem eine Verpflichtung des Staates gegenüber dem Strafgefangenen zur Fürsorge entspreche. Derartige Fürsorgepflichten eines Gewalthabers seien in anderen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen, z.B. gegenüber dem Beamten und dem Zwangsdienstverpflichteten, anerkannt und hätten z.T. auch einen gesetzlichen Niederschlag gefunden (z.B. § 36 DBG, § 79 BBG). Auch der Strafvollzug begründe ein besonderes Gewaltverhält-

nis mit Rechten und Pflichten sowohl des Strafgefangenen als auch des Staates. Wenn auch Abstufungen im Umfang der Fürsorgepflichten möglich seien, so bestehe doch vor allem dort eine gesteigerte Fürsorgepflicht, wo das Gewaltverhältnis wie beim Soldaten oder bei einem Strafgefangenen mit Erfüllungszwang ausgestattet sei. Durch die besonderen Gehorsamspflichten und Zwangsordnungen (Disziplinarstrafgewalt) entstünden auch besondere Pflichtenkreise. Gerade für die Strafhaft mit Einsperrung, Absperrung und begrenztem Arbeitszwang (§ 16 StGB) müsse - auch im Hinblick darauf, dass der Strafgefangene nicht einmal eine freie Arztwahl treffen könne - eine besondere Rechtspflicht des Staates zur Fürsorge anerkannt werden. Schuldhaft Verletzungen dieser Fürsorgepflicht könnten hiernach Schadensersatzansprüche in analoger Anwendung der §§ 618, 278, 276 BGB auslösen.

Der Berufungsrichter läßt jedoch dahingestellt, ob die Bediensteten der Beklagten schuldhaft Fürsorgepflichtverletzungen begangen haben, weil nach seiner Auffassung ein solcher Anspruch des Klägers "durch Zeitablauf verwirkt" wäre.

2.) Ob für eine Klage, die auf die Verletzung einer derartigen, vom Berufungsgericht angenommenen öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverpflichtung gestützt ist, im Bereich der Beklagten der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eröffnet ist, kann zweifelhaft sein. Denn Artikel 61 der Hamburger Verfassung vom 6. Juni 1952 (Hamb.GVB1 S 117) bestimmt, daß bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt der Verwaltungsrechtsweg offen steht, soweit ein anderer Rechtsweg nicht gegeben ist. Diese landesrechtliche Verfassungsnorm braucht dem Artikel 19 Abs 4 GrundG nicht entgegenzustehen; sie kann ihn

in zulässiger Weise auch dahin ergänzen, daß im Bereich der Beklagten bei Verletzungen der Rechte des Bürgers durch die öffentliche Gewalt mangels einer anderen Zuständigkeitsregelung grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist (vgl. BGHZ 14, 222 [230]; Drexelius-Weber, Hamb. Verfassung, 1953, zu Art 61). Eine Prüfung, welche Bedeutung jener Bestimmung der Hamburger Verfassung zukommt, ist dem Senat jedoch hier verwehrt.

Das Berufungsgericht hat die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten zwar nicht ausdrücklich geprüft, jedoch durch die von ihm vorgenommene sachliche Prüfung des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs wegen Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß es für diesen Anspruch den ordentlichen Rechtsweg für gegeben hält. Damit hat das Oberlandesgericht in Anwendung irrevisiblen hamburgischen Rechts in einer das Revisionsgericht bindenden Weise die Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche aus Verletzung jener öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht bejaht.

Allerdings ist die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten eine Prozeßvoraussetzung, die von Amts wegen und in jeder Lage des Verfahrens, somit grundsätzlich auch in der Revisionsinstanz, zu prüfen ist (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 559 IV 2 a mit Nachweisen in Note 17). Jedoch gilt auch hier, daß das Revisionsgericht nur im Rahmen des § 549 ZPO Rechtsverletzungen nachprüfen kann. Denn über die Frage, ob und inwieweit Zivil- oder andere Gerichte, insbesondere Verwaltungsgerichte, zur Entscheidung zuständig sein sollen, können, soweit bundesrechtliche Vorschriften nicht getroffen sind, die Länder

selbst wirksam Bestimmungen treffen (§§ 3, 4 EG GVG). Dann ist auch eine landesrechtliche Vorschrift, die in zulässiger Weise und ohne Verstoß gegen Bundesrecht die Zuständigkeit eines anderen Gerichts (hier eines Verwaltungsgerichts) begründet, als eine im Rahmen des § 549 ZPO irrevisibile Rechtsnorm anzusehen. Diese Auffassung hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertreten; ihr tritt der Senat bei (vgl. RGZ 109, 8 107; 130, 319 327; RG in Warn. Rechtspr. 1934 Nr. 63 140 und Nr. 117 248, 249; LM Nr. 26 zu § 549 ZPO = Nr. 4 zu § 102 BEG; Stein-Jonas-Schönke aaO § 547 I 1).

Es ist grundsätzlich auch nicht von entscheidender Bedeutung, ob das Berufungsgericht die irrevisibile Rechtsnorm in seinen Urteilsgründen ausdrücklich erwähnt und prüft oder diese überhaupt nicht anführt. Denn die mangelnde Revisibilität einer Vorschrift ist nicht nur nach der positiven, sondern auch nach der negativen Seite hin zu beachten. Durch die Nichterwähnung der irrevisiblen Norm im Berufungsurteil kann nämlich zum Ausdruck gebracht worden sein, daß eine solche entweder nicht besteht oder auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, so daß auch bei dieser Sachlage eine Bindung des Revisionsgerichts gemäß § 549 ZPO nicht ausgeschlossen ist (vgl. RGZ 137, 324 347, 348; RG in JW 1901 S. 122 Nr. 9). Wenn nun hier das Berufungsgericht mit ausführlichen Darlegungen die sachlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des Klägers wegen der behaupteten Verletzung der öffentlichrechtlichen Fürsorgepflicht der Beklagten geprüft hat, so hat es damit auch zweifelsfrei und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß es sich durch die landesrechtliche Norm des Art. 61 der Hamb. Verfassung nicht gehindert gesehen hat, diesen Anspruch in eigener Zuständigkeit zu prüfen, mithin die Zuständigkeit der Zivilgerichte auch für diesen Anspruch des Klägers zu bejahen.

Das bedeutet, daß das erkennende Revisionsgericht an diese Auslegung der irrevisiblen Landesverfassungsnorm durch das Berufungsgericht gebunden ist und für diesen Fall von der Zulässigkeit des Rechtsweges (vor den ordentlichen Gerichten) auszugehen hat. Bemerkt sei noch, daß diesem gewonnenen Ergebnis das Urteil des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 30. November 1955 - III ZR 100/54 - (teilweise abgedruckt in DÖV 1956 S 368) nicht entgegensteht. Denn in jenem Fall hat das Revisionsgericht lediglich eine erst nach Beendigung der Berufungsinstanz erlassene, dem irrevisiblen Landesrecht angehörende Vorschrift im Zusammenhang mit der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges berücksichtigt und selbständig ausgelegt.

3.) Die hiernach vom erkennenden Senat vorzunehmende Nachprüfung des vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung der öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht der Beklagten, den das Berufungsgericht zwar für möglich, aber im vorliegenden Falle für "verwirkt" hält, ergibt jedoch, daß ein solcher Anspruch überhaupt nicht gegeben ist.

Die Rechtsprechung hat zwar seit langem die sinn-gemäße Anwendung der Regeln des vertraglichen Schuldrechts als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse da bejaht, wo ein besonders enges Verhältnis des Einzelnen zum Staat oder zur Verwaltung begründet worden ist und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis zu einer angemessenen Verteilung der Verantwortungen innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegt (vgl hierzu Forsthoff, Verwaltungsrecht, 3. Aufl S 327/328). Das Bestehen von besonderen Fürsorgepflichten des Staates oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gegenüber dem in einem besonderen Gewaltverhältnis

ihm unterstehenden Einzelnen hat das Reichsgericht zunächst für das Beamtenverhältnis aus dem Rechtsgedanken des § 618 BGB gefolgert (vgl RGZ 155, 227 [232 mit Nachweisen]), bevor die Fürsorgepflicht des Dienstherrn dann in § 36 DBG auch ihren gesetzlichen Niederschlag fand. Daß die Verletzung dieser öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht durch den Dienstherrn gegenüber seinen Beamten unabhängig von seiner etwaigen Haftung aus § 839 BGB iV mit Art 34 GrundG bzw Art 131 WeimVerf auch eine nach schuldrechtlichen (nichtdeliktischen) Vorschriften zu regelnde Schadensersatzpflicht des Dienstherrn auslösen kann, hat der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen (BGHZ 10, 303 [306]; 14, 122 [137]; 15, 84; LM Nr 6 zu § 143 DBG u.a.). Auch das von der Rechtsprechung entwickelte Institut der öffentlich-rechtlichen Verwahrung, das der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung bejaht (vgl BGHZ 3, 162; 4, 192; 5, 299; LM Nr 6 zu § 688 BGB u.a.), hat seinen inneren Grund in der infolge der Inbesitznahme von Gütern begründeten besonders engen Beziehung der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu diesen Gütern im Sinne einer besonderen Fürsorge- und Obhutspflicht für die in Besitz genommenen Güter und damit für den Betroffenen selbst. Darüber hinaus hat das Reichsgericht in DR 1943 S 854 Nr 6 auch für den Fall einer zwangsweisen Unterbringung eines Geisteskranken in einer staatlichen Heil- und Pflegeanstalt unabhängig von der sich nach § 839 BGB regelnden allgemeinen Amtspflichtverletzung die Möglichkeit einer nach schuldrechtlichen (nichtdeliktischen) Vorschriften zu beurteilenden Verletzung einer besonderen Fürsorgepflicht, die im öffentlichen Recht wurzelt, anerkannt. Dem ist der erkennende Senat in BGHZ 5, 138 (151) beigetreten.

Mit dem Berufungsgericht kann ferner davon ausgegangen werden, daß aus dem besonderen Gewaltverhält-

nis der Strafhaft sich auch für den Staat eine Verpflichtung gegenüber dem Strafgefangenen zur Gesundheitsfürsorge während der Dauer der Haft ergibt (vgl. hierzu allgemein: Jakobi "Die Rechtsstellung der Strafgefangenen" in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 50 S 376 insbes. S 377, 385 - 395, 400 - 401⁷; Mittermaier "Gefängniskunde" 1954 S 11, 12, 111 ff). Jedoch ist diese Fürsorgepflicht des Staates ihrem Grund und ihrem Gehalt nach eine wesentlich andere als die gegenüber seinem Beamten, dem durch die Verwahrung seines Eigentums betroffenen Bürger und auch gegenüber dem zwangsweise in eine Heilanstalt überführten Geisteskranken. Soweit der Staat im Rahmen dieser genannten besonderen Gewaltverhältnisse dem Einzelnen gegenübertritt, ist sein Handeln Ausfluß seiner fürsorgerischen Tätigkeit in Bezug auf den Einzelnen, innerhalb des Beamtenverhältnisses insbesondere der wechselseitigen Treueverpflichtung. Dagegen haben Begründung und Aufrechterhaltung des Strafgefangenen-Gewaltverhältnisses ihren Grund und Zweck in dem Schutz der Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher, in dem Gedanken der Sühne, zwar auch der Besserung, jedoch nicht in dem der Fürsorge für den Strafgefangenen. Das öffentliche Gewaltverhältnis der strafweisen Freiheitsentziehung hat demnach nicht ein öffentlich-rechtliches Fürsorgeverhältnis zum Gegenstand. Vielmehr ergibt sich die Pflicht des Staates zur Fürsorge gegenüber dem Strafgefangenen für die Dauer seiner Haft nur als Nebenpflicht; sie ist nur Folge der strafweisen Freiheitsentziehung, weil die hoheitliche Entziehung der Bewegungsfreiheit und die damit verbundene weitgehende Entziehung der Möglichkeit des Gefangenen, für seine Gesundheit selbst zu sorgen, zwangsläufig diese Fürsorgepflicht des Staates mit sich bringt, sie aber nicht zum eigentlichen Inhalt des Gewaltverhältnisses macht. Das be-

deutet, daß die Pflicht des Staates zur Gesundheitsfürsorge gegenüber dem Strafgefangenen lediglich eine Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB ist, und daß die vom Berufungsgericht angezogenen Bestimmungen der Strafvollzugsordnung (Ziff 43, 66, 75, 107, 109-120, 203) nur konkretisierte Amtspflichten sind, wie sie auch sonst durch Rechtsnormen oder Verwaltungsanordnungen ausdrücklich begründet werden können und tatsächlich auch begründet worden sind.

Es ist schließlich auch kein sachlich gerechtfertigter innerer Grund dafür vorhanden, unabhängig von der Amtshaftung des Staates gemäß § 839 BGB iV mit Art 34 GrundG zusätzlich noch einen besonderen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung dieser öffentlich-rechtlichen Fürsorge-Nebenpflichten des Staates gegenüber dem Strafgefangenen in sinngemäßer Anwendung der schuldrechtlichen (nichtdeliktischen) Vorschriften zu gewähren. Der Anlaß zu der sinngemäßen Anwendung der schuldrechtlichen Vorschriften auf bestimmte, gesondert gelagerte öffentlich-rechtliche Verhältnisse war und wird noch heute auch darin gefunden, daß auf diese Weise eine gesetzliche Lücke ausgefüllt werden muß, um zu gerechten und billigen Ergebnissen zu gelangen. Eine solche Notwendigkeit, eine Gesetzeslücke ausfüllen zu müssen, fällt bei der strafweisen Freiheitsentziehung weg. Für den Strafgefangenen ist nämlich die Möglichkeit der Verfolgung von Amtshaftungsansprüchen unbeschränkt und ohne jegliche prozessuale Schwierigkeiten gegeben. Darüber hinaus wird dem Strafgefangenen auch in anderer Weise ein im rechtsstaatlichen Sinne ausreichender Rechtsschutz grundsätzlich nicht versagt (vgl hierzu auch: Röhl in JZ 1954, 65).

Nach alledem könnten im Gegensatz zur Ansicht

des Berufungsgerichts die vom Kläger behaupteten Fürsorgepflicht-Verletzungen der Beklagten während der Dauer seiner Strafhaft nur im Rahmen und nach Maßgabe der Vorschrift des § 839 BGB iV mit Art 34 GrundG oder Art 131 WeimVerf Schadensersatzansprüche auslösen, die jedoch hier infolge der begründeten Einrede der Verjährung sachlich nicht mehr nachgeprüft werden können, während die sinngemäße Anwendung von schuldrechtlichen Vorschriften daneben nicht in Betracht kommt. Bei dieser Sachlage bedarf es auch keines weiteren Eingehens mehr auf die - im übrigen rechtlich bedenklichen - Ausführungen des Berufungsrichters zur Frage der "Verwirkung" des angeblichen gesonderten Anspruchs des Klägers wegen der behaupteten Verletzung der öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht der Beklagten.

Die Klage erweist sich somit als unbegründet, so daß die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Arndt

Wolany

Dr. Beyer