

29

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: (zu LS a) ja

GG Art. 34; BGR § 839 E; RVO § 539 Abs. 1 Nr. 9 a, Abs. 2

- a) Ansprüche des Geschädigten auf Leistungen einer privaten Krankenversicherung sind nicht als anderer Ersatz im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGR anzusehen, jedenfalls soweit die Haftung des Staates (Art. 34 GG) in Frage steht.
- b) Zur Anwendbarkeit des § 539 Abs. 2 RVO im Fall der Nothilfe (§ 539 Abs. 1 Nr. 9 a RVO).

BGH, Urt.v. 20. November 1980 - III ZR 31/78 OLG Celle
LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 31/78

URTEIL

Verkündet am

20. November 1980

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Landkreis H [REDACTED], vertreten durch den Ober-
kreisdirektor, Kreishaus, W [REDACTED]/L [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Claus C [REDACTED] (geb. am 14. Mai 1965), B [REDACTED]
Straße [REDACTED], Bu [REDACTED],

gesetzlich vertreten durch seine Mutter, die Stadtoberin-
spektorin Liselotte C [REDACTED]-D [REDACTED], daselbst,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Boujong für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Januar 1978 wird zurückgewiesen, soweit ihre Annahme nicht abgelehnt worden ist.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 14. Mai 1965 geborene Kläger verlangt von dem beklagten Landkreis Schadensersatz wegen Verletzung der Aufsichtspflicht.

Am 1. Januar 1976 verunglückte der Kläger in Mellau (Vorarlberg) während einer Skifreizeit, die das Jugendamt des Beklagten im Rahmen der öffentlichen Jugendhilfe veranstaltete. Leiter der Freizeit für die etwa 50 teilnehmenden Kinder im Alter von 8 bis 14 Jahren war ehrenamtlich der kaufmännische Angestellte B. Er wurde dabei von fünf weiteren ehrenamtlichen Helfern unterstützt.



Bis zum Silvestertag 1975 waren die Kinder und die Betreuer täglich Ski gelaufen. Der Neujahrstag war als Ruhetag vorgesehen. Nach dem Frühstück um 10.30 Uhr erlaubte B. den Kindern, die erst nach Mitternacht ins Bett gekommen waren, die Zeit bis 15.30 Uhr nach eigenen Vorstellungen zu verbringen. Bestimmte Verbote erteilte er hierbei nicht. Anschließend begaben sich sämtliche Betreuer mit Ausnahme der Frau W. zum Mittagessen in das nahegelegene Dorf.

Gegen Mittag begannen fünf Kinder, darunter die 11jährige Frauke R., den hinter dem Ferienhaus im Anschluß an eine Wiese sich erstreckenden Hang zu besteigen. Dieser Hang - unregelmäßig mit Bäumen bewachsen, mit lehmigem Boden und infolge Regens an diesem Tage besonders rutschigem Altschnee - steigt zunehmend steil an. An verschiedenen Stellen tritt felsiges Gestein zutage, das mehrere Meter tief steil abfällt. Drei der fünf Kinder kehrten etwa eine Stunde später zurück und erklärten, es sei ihnen zu gefährlich geworden. Etwa eine halbe Stunde später kam ein weiteres Kind zurück und berichtete den im Aufenthaltsraum anwesenden Kindern, Frauke habe sich verklettert; sie stehe auf einem Felsvorsprung und könne nicht mehr zurück. Darauf beschlossen mehrere Kinder, darunter der Kläger, Frauke zu helfen. Die Kinder holten ihre Überkleidung aus den Schlafräumen und stiegen in den Hang ein. Sie unterrichteten jedoch nicht Frau W., die von den Vorgängen nichts bemerkt hatte.

Der Kläger kam am nächsten an Frauke R. heran. Er erreichte zwar das Plateau, blieb aber an dessen Rand hängen und stürzte schließlich etwa 6 m tief ab, wo er auf

einem Geröllfeld verletzt liegenblieb.

Frau W. war inzwischen von einem der Kinder auf die Notlage der Frau R. aufmerksam gemacht worden und begab sich zum Hang. Aus einiger Entfernung sah sie, wie der Kläger abstürzte.

Während Frau R. unverletzt geborgen werden konnte, mußte der Kläger mit einem Blutungsschock und Verletzungen am Kopf sowie Brüchen und Verschiebungen an Rippen und Brustwirbelkörpern ins Krankenhaus transportiert werden. Die Verletzungen erforderten mehrfache stationäre Aufenthalte von insgesamt zwei Monaten Dauer.

Der Kläger ist der Auffassung, der Leiter der Freizeit B. habe sich einer Amtspflichtsverletzung schuldig gemacht.

Die Mutter des Klägers hat erklärt, ihr Sohn sei privat bei der DBK krankenversichert. Nach der Erstattung einiger Unkosten habe diese weitere Leistungen verweigert. Beihilfe sei ihr von ihrem Dienstherrn unter Vorbehalt gewährt worden. Der Gemeinde-Unfallversicherungsverband Hannover habe unter dem 1. Juni 1977 mitgeteilt, die Voraussetzungen zur Anerkennung des Körperschadens als Arbeitsunfall seien gegeben, die endgültige Anerkennung bleibe jedoch dem Rentenausschuß vorbehalten.

Der Kläger hat die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie die Feststellung beantragt, der beklagte Landkreis sei verpflichtet, ihm allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Unfall entstehe.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil beide Ansprüche unter Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers zu 75% für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es den Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach uneingeschränkt zuerkannt. Dem Feststellungsantrag hat das Berufungsgericht ebenfalls in vollem Umfang stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Senat hat die Revision angenommen, soweit sie sich gegen die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz allen weiteren materiellen Schadens richtet; im übrigen hat er die Annahme der Revision abgelehnt.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat die Verpflichtung des beklagten Landkreises zum Ersatz künftigen materiellen Schadens aufgrund der §§ 683, 670 BGB angenommen. Es hat dazu im wesentlichen dargelegt, der Kläger habe bei seinem Rettungsversuch auch ein Geschäft des Beklagten geführt. Es habe ohnehin zu den Betreuungspflichten des Beklagten gegenüber Frauke R. gehört, alles daran zu setzen, sie aus ihrer Lage baldmöglichst zu befreien. Auch habe es dem Interesse des Beklagten entsprochen, daß der Kläger sich an Ort und Stelle begab und versuchte, durch Klettern zu Frauke auf die Plattform zu gelangen.

I.

Diese Ausführungen greift die Revision zu Recht an.

1. Ein Anspruch aus den §§ 683, 670 BGB scheitert daran, daß die Übernahme der Geschäftsführung nicht dem Interesse des Beklagten entsprach. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts übersieht, daß nicht nur die Geschäftsführung als solche, sondern auch deren Übernahme durch den Kläger interessegemäß sein muß (BGH Urt. v. 20. Juni 1963 - VII ZR 85/62 = LM § 683 BGB Nr. 17). Daran fehlt es hier. Dem objektiv zu bestimmenden (BGB-RGRK 12. Aufl. vor § 677 Rdn. 262) Interesse des Beklagten hätte es entsprochen, daß die im Heim anwesende Frau W. der Frau R. zu Hilfe gekommen wäre, nicht aber der 11jährige und der Aufgabe nicht gewachsene Kläger. Eine interessegemäße Geschäftsführung des Klägers hätte also nur darin bestehen können, Frau W. (und gegebenenfalls die übrigen Betreuer) - unter Umständen durch Einschaltung der im Heim anwesenden Inhaberin - zu benachrichtigen.

2. Darüber hinaus hat die Übernahme der Geschäftsführung auch weder dem wirklichen noch dem mutmaßlichen Willen des Beklagten entsprochen. Es kann nicht angenommen werden, daß der Beklagte eine auf eigene Faust unternommene, den Kläger selbst gefährdende Hilfeleistung gewollt hätte, zumal dieser der Obhut des Beklagten anvertraut war. Die Vorschrift des § 679 BGB steht nicht entgegen, weil neben der Erfüllung der Rechtspflicht (hier: Hilfe für Frau R.) auch die Geschäftsführung im öffentlichen Interesse liegen muß (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 1977 - III ZR 159/75 = NJW 1978, 1258). Das öffentliche Interesse wird dem Willen des Geschäftsherrn nicht übergeordnet, wenn der Erfolg, nicht aber der Weg zu ihm dem öffentlichen Interesse entspricht (BGB RGRK aaO § 679 Rdn. 6). Auf die vom Berufungsgericht erörterte Frage, ob hier der Anspruch nach den §§ 683, 670 BGB die Genehmigung der Ge-

schäftsführung durch die Mutter des Klägers voraussetzt, kommt es daher nicht an.

II.

Das angefochtene Urteil ist hinsichtlich der künftigen materiellen Schäden jedoch mit anderer Begründung aufrechterhalten (§ 563 ZPO). Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist nämlich aus Art. 34 GG, § 839 BGB gerechtfertigt.

1. Das Berufungsgericht ist - bei der Beurteilung des Schmerzensgeldanspruchs - zutreffend davon ausgegangen, daß die vom Beklagten für die Skifreizeit bestellten Betreuer in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes tätig geworden sind. Denn die Skifreizeit fand im Rahmen der dem Jugendamt des Beklagten nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 JWG obliegenden Aufgabe der Kinder- und Jugenderholung statt und das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien war nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht privatrechtlich geordnet. Insoweit erhebt auch die Revision keine Einwendungen.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Freizeitleiter B. und die Helferin W. hätten ihre Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt, wird durch seine Feststellungen getragen. Danach hat B. die acht- bis 14jährigen Kinder mehrere Stunden lang sich selbst überlassen und die als einzige Betreuerin im Heim zurückgebliebene Frau W. nicht angewiesen, die Kinder zu überwachen. Diese hat sich im Heim "für länger" auf ihr Zimmer zurückgezogen und den Kindern nicht gesagt, daß und wo sie zu erreichen sei.

Ob es vertretbar gewesen wäre, die Kinder unter den gegebenen Verhältnissen allein zu lassen, wenn ihnen bestimmte Anweisungen gegeben worden wären, wo sie sich bewegen durften, kann auf sich beruhen. Denn die Erlaubnis, "Spaziergänge zu machen", besagte nicht hinreichend bestimmt, daß sie den erst mäßig ansteigenden und erst dann zunehmend steiler werdenden Berghang hinter dem Heim nicht betreten durften. Schon aus diesem Grunde konnten die Betreuer sich nicht darauf verlassen, daß die Kinder allein aufgrund der ihnen erteilten Weisungen von diesem Hang fernbleiben würden, sondern mußten dafür Sorge tragen, daß die im Heim bleibenden Kinder, wenn nicht ständig, so doch in kürzeren Abständen überwacht wurden. Wie sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Hergang ergibt, hat Frau W. aber mindestens 1 1/2 Stunden lang nicht nach den Kindern gesehen und darum nicht bemerkt, daß einige von ihnen sich daran gemacht hatten, den Hang zu besteigen.

Der von der Revision herangezogene Gedanke des "Lebensrisikos" rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dem Senatsurteil BGHZ 46, 327 ("Turnunfall") lag ein Fall zugrunde, in dem die Verletzung der damaligen Klägerin in keiner Weise vorauszusehen war (aaO S. 331) und bei dem daher ein Amtshaftungsanspruch nicht in Betracht kam. Bei dem durch Urteil vom 25. April 1978 (VI ZR 194/76 = NJW 1978, 1626 "Abenteuerspielplatz") entschiedenen Sachverhalt war die Gefährlichkeit eines Hechtsprungs, wie er zu dem Unfall des dortigen Klägers geführt hatte, auch Jugendlichen ersichtlich (aaO S. 1627). Damit sind Gefahren, die den -nicht berggewohnten- Kindern im vorliegenden Fall beim Besteigen des Hanges hinter dem Heim drohten, nicht zu vergleichen.

Auch die Ursächlichkeit dieser Pflichtverletzung für den Unfall des Klägers hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt. Was die Revision hiergegen einwendet, übersieht, daß die erforderliche Aufsicht den Kläger nach der Feststellung des Berufungsgerichts daran abgehalten hätte, auf eigene Faust zu der gefährlichen Rettungsaktion aufzubrechen.

3. Wie vom Berufungsgericht für den Schmerzensgeldanspruch dargelegt, ist auch der Anspruch des Klägers auf Ersatz seines künftigen materiellen Schadens nicht durch § 636 RVO ausgeschlossen.

a) Nach dem von der Revision selbst vorgelegten Schreiben des Gemeinde-Unfallversicherungsverbandes Hannover vom 25. Juli 1978 ist der Unfall des Klägers als Arbeitsunfall nach § 548 in Verb. mit § 539 Abs. 1 Nr. 9 a RVO ("Personen, die bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not Hilfe leisten oder einen anderen aus gegenwärtiger Lebensgefahr oder erheblicher gegenwärtiger Gefahr für Körper oder Gesundheit zu retten unternehmen") anzusehen. Für diesen Versicherungstatbestand gilt der Haftungsausschluß des § 636 RVO nicht (BGHZ 52, 115, 122 f m.w.Nachw. für die entspr. Bestimmung des § 537 Nr. 5 c RVO aF).

Amtshaftungsansprüche aus Schulunfällen, die unter das Gesetz über die Unfallversicherung für Schüler und Studenten sowie Kinder in Kindergärten vom 18. März 1971 (BGBl I 237) fallen, sind allerdings durch §§ 636, 637 RVO ausgeschlossen (vgl. BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 464). Das beruht indessen darauf, daß die Schule in § 637 Abs. 4 ausdrücklich einem "Unternehmen" gleichgestellt wird (vgl. dazu auch BGHZ 67, 279, 282 für den Anspruch

eines Schülers gegen den Mitschüler). Ein derartiges "Unternehmen" besteht in den Fällen des § 539 I 9 a RVO regelmäßig nicht.

b) Der Versicherungstatbestand des § 539 Abs. 2 RVO ("Personen, die wie ein nach Abs. 1 Versicherter tätig werden", also aufgrund eines Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnisses Beschäftigte) ist entgegen der Ansicht der Revision hier nicht anwendbar.

aa) Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind allerdings nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Kläger ein Kind ist (vgl. Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 12. Aufl. Rdn. 1534 b; Geigel, Haftpflichtprozeß, 17. Aufl. Kap. 31 Rdn. 45 S. 1423) und nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Beklagten stand (BSGE 35, 140, 142; BGH Urt. v. 6.12.1977 - VI ZR 79/76 = VersR 1978, 150, 151). Auch auf die Beweggründe einer Hilfeleistung kommt es nicht an (BSGE 5, 168, 172; 35, 140, 142).

bb) Ob die Tätigkeit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechen muß, um unter § 539 Abs. 2 RVO zu fallen (BSGE 5, 168, 171, 172; vgl. auch BGH Urt. v. 7. Juni 1977 - VI ZR 99/76 = VersR 1977, 959), kann dahinstehen. Die Tätigkeit des Klägers fiel nämlich auch dann nicht unter die genannte Vorschrift, wenn ein solches Einverständnis des Beklagten nicht zu fordern wäre.

Nicht jeder Unfall, der im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als Arbeitsunfall zu behandeln wäre, ist es auch für einen Außenstehenden, wenn er ihn im Bereich des (gewerblichen) Unternehmens erleidet (BGHZ 52, 115, 120). Vielmehr

muß hinzukommen, daß es sich um eine wirtschaftlich als Arbeit zu verstehende, dem Betrieb dienliche Betätigung handelt; die Tätigkeit des Helfers muß in einem inneren (vgl. BGH-Urteile v. 18. Mai 1971 - VI ZR 242/69 = VersR 1971, 735, 736, vom 7. Juni 1977 aaO und vom 6. Dezember 1977 aaO) oder auch ursächlichen Zusammenhang mit dem Unternehmen stehen (BGHZ 52, 115, 120 f). Dieser ursächliche (oder innere) Zusammenhang, der die Tätigkeit für das Unternehmen typisch macht, ist für die Fälle der Nothilfe regelmäßig zu verneinen (vgl. BGHZ 52, 115, 121 f). Wenn dies bereits bei Hilfeleistungen im Interesse gewerblicher Unternehmungen gilt (BGHZ aaO S. 121), so kann in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es an einem "Unternehmen" fehlt, erst recht nichts anderes gelten.

Nach Auffassung des Bundessozialgerichts genügt für die Anwendung des § 539 Abs. 2 RVO eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit, d.h. eine Tätigkeit, die ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte, die in einem dem allgemeinen Arbeitsmarkt zuzurechnenden Beschäftigungsverhältnis stehen (BSGE 35, 140, 142). Auch diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Denn mit der aus eigenem Entschluß versuchten Hilfeleistung für einen Teilnehmer der Skifreizeit hat der Kläger keine dem allgemeinen Erwerbsleben zugängliche Tätigkeit für das "Unternehmen" übernommen.

c) Nach den in BGHZ 52, 115, 119 aufgestellten Grundsätzen (vgl. auch Urt. v. 20. März 1979 - VI ZR 14/78 = LM § 539 RVO Nr. 3) konnte das Berufungsgericht einen Haftungsausschluß nach § 636 RVO verneinen, ohne den Rechtsstreit gemäß § 638 Abs. 2 RVO auszusetzen. Auch die Revision, die den Aussetzungsantrag äußerst hilfsweise stellt,

macht nicht geltend, daß im Verfahren nach der RVO noch ein Antrag anhängig sei, den Unfall des Klägers als Arbeitsunfall im Sinne von § 539 Abs. 2 RVO anzuerkennen. Zwar ist seinerzeit auch dieser Antrag gestellt worden. Dem Schreiben des Versicherungsverbandes vom 25. Juli 1978 ist aber zu entnehmen, daß die Anerkennung als Arbeitsunfall nur auf § 539 Abs. 1 Nr. 9 a RVO gestützt worden ist.

4. Wie bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist auch für die Feststellung der künftigen materiellen Schäden ein Mitverschulden des Klägers nicht zu berücksichtigen. Diese Auffassung des Berufungsgerichts wird durch seine tatsächlichen Feststellungen, die insoweit nicht angegriffen werden und im übrigen einen Rechtsfehler nicht erkennen lassen, getragen.

Dem Kläger ist zwar vorzuwerfen, daß er sich überhaupt auf den Hang begeben hat. Die Verletzung der "Sorgfalt gegen sich selbst" ist aber erst durch die festgestellte erhebliche Verletzung der Aufsichtspflicht der Betreuer ermöglicht worden. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsfehler annehmen, daß dieses Mitverschulden des Klägers gegenüber der Pflichtverletzung der Betreuer ganz zurücktritt. Ferner hat der Kläger bei seiner Hilfeleistung unsachgemäß gehandelt und sich dadurch in vermeidbare Gefahr gebracht. Das Berufungsgericht hat aber ohne Rechtsfehler festgestellt, in der Situation, wie sie damals aus der Sicht des Klägers bestand, habe die erforderliche Abwägung zwischen dem moralischen Appell zur Hilfeleistung und der eigenen Gefährdung die altersbedingt begrenzten Fähigkeiten des Klägers überstiegen.

III.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit davon ab, ob der Beklagte auf andere Ersatzleistungen im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB verweisen kann. Diese Frage, die das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - offengelassen hat, ist zu verneinen.

1. Ein Anspruch gegen Frauke R. nach den §§ 683, 670 BGB scheitert aus denselben Gründen wie der entsprechende Anspruch gegen den Beklagten (s.o. zu I). Zumindest entsprach es dem Interesse des Mädchens ebensowenig wie dem des Beklagten, daß ihr der der Aufgabe nicht gewachsene Kläger zu Hilfe kam.

2. Ob dem Kläger noch Ansprüche gegen Sozialversicherungsträger zustehen, was insbesondere nach dem Schreiben des Gemeinde-Unfallversicherungsverbandes Hannover vom 1. Juni 1977 anzunehmen ist, bedarf keiner Feststellung. Der Kläger hat im Laufe des Rechtsstreits Ersatz seines Schadens nur noch insoweit verlangt, als der Schaden nicht durch die gesetzliche Unfallversicherung gedeckt ist. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten danach auf die Verpflichtung beschränkt, dem Kläger allen künftigen materiellen Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf den Sozialversicherungsträger übergegangen sind. Nach diesem - vom Kläger nicht angegriffenen - Urteilsauspruch wird der Schaden im Umfang eines möglichen Forderungsübergangs von seinem Begehren nicht mehr erfaßt.

3. Das Berufungsgericht hat auch keine Feststellungen darüber getroffen, ob die DBK, bei der der Kläger privat

krankenversichert ist, dessen künftige Krankheitskosten tragen müßte. Hierauf kommt es indessen nicht an, weil solche Ansprüche nicht als andere Ersatzmöglichkeiten im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen sind.

a) In der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vor BGHZ 70, 7) sind allerdings die Leistungen einer Privatversicherung grundsätzlich als andere Ersatzmöglichkeit im Sinne dieser Vorschrift angesehen worden (vgl. Überblick in BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Rdn. 499; ebenso das Reichsgericht ab RGZ 138, 209, 211), darunter auch Leistungen einer privaten Krankenversicherung (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 1969 - III ZR 157/66 = VersR 1969, 539, 540). Diese Rechtspraxis geht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück, das, beginnend mit dem Urteil vom 15. November 1932 (RGZ 138, 209 - Kreditversicherung), zunächst die Leistungen privater Schadensversicherer (RGZ 145, 56 - Sachschadensversicherung; JW 1935, 1084 Nr. 5 - Kaskoversicherung; RGZ 152, 20; 158, 176 - Unfallversicherung), sodann auch Sozialversicherungsleistungen (RGZ 161, 199 - gesetzliche Kranken- und Unfallversicherung; RGZ 171, 173 - Rentenversicherung) allgemein als Ersatzmöglichkeiten bezeichnet hat, die den Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten schon nicht entstehen lassen und deshalb den sonst vorgesehenen Übergang des Ersatzanspruchs auf den Versicherer (§ 67 VVG; § 1542 RVO) verhindern. Der erkennende Senat hat in BGHZ 70, 7 ausgesprochen, daß er an dieser Beurteilung grundsätzlich nicht mehr festhält. Die Angriffe der Revision gegen dieses Verständnis des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB sind nicht begründet.

b) Die vorerwähnte Rechtsprechung des Reichsgerichts,

die vom Bundesgerichtshof zunächst fortgeführt worden ist, ging davon aus, daß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zugunsten des Beamten weit auszulegen sei (RGZ 158, 277; 161, 199; 171, 173; Nachweise zur BGH-Rechtspr. bei BGB-RGRK aaO Rdn. 498). Die neuere Rechtsprechung hat jedoch den Anwendungsbereich des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zunehmend eingeengt.

aa) Eine Einschränkung des Verweisungsprivilegs ergab sich vor allem aus der Anerkennung von Ansprüchen, die selbständig neben die Amtshaftung treten.

So unterliegen Ansprüche aus enteignungsgleichem (BGHZ 6, 270, 290; auch in ihrer Ausgestaltung durch das Polizei- und Ordnungsrecht, BGHZ 72, 273; näher dazu Rüfner in Erichsen/Martens AllgVwR 3. Aufl. S. 444) oder aufopferungsgleichem Eingriff (BGB-RGRK aaO Rdn. 148 vor § 839) dem Verweisungsprivileg nicht (BGHZ 13, 88); ebenso nicht Ansprüche aus der Verletzung beamtenrechtlicher Fürsorgepflichten (BGH VersR 1978, 281; BVerwGE 13, 17) oder besonderer behördlicher Fürsorge- und Betreuungspflichten (BVerwGE 20, 136; 30, 46). Im Bereich der "verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisse" (vgl. dazu Ossenhühl, StaatshaftungsR, 2. Aufl., S. 219 f) hat die Rechtsprechung in Anerkennung des Bedürfnisses nach einer angemessenen Verteilung der Verantwortung innerhalb des öffentlichen Rechts (BGHZ 21, 214) die Anwendbarkeit des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei der öffentlich-rechtlichen Verwahrung und Treuhand (BGHZ 13, 88) und bei den öffentlich-rechtlichen Benutzungs- und Leistungsverhältnissen verneint (BGHZ 66, 302; 61, 7; 54, 299), obwohl ein Verstoß gegen Pflichten aus einem "verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis" in aller Regel ohne eine gleichzeitige

Amtspflichtverletzung kaum denkbar ist (Rüfner aaO S. 450).

Öffentlich-rechtliche Ansprüche aus culpa in contrahendo, die mit Amtshaftungsansprüchen konkurrieren können, werden ebenfalls ohne Rücksicht auf andere Ersatzmöglichkeiten gewährt (BGHZ 71, 386), ebenso Ansprüche gegen die öffentliche Hand aus fehlerhafter Geschäftsführung ohne Auftrag (BGHZ 63, 167).

Auch und gerade in Fällen, in denen der Beamte bei der Ausübung von Hoheitsbefugnissen in den privaten Bereich übergreift, ist die Selbständigkeit der sich daraus ergebenden Ansprüche der Betroffenen anerkannt worden. So steht § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB der Seerechtshaftung des Staates nach den für alle Schiffseigner geltenden Haftungsbestimmungen nicht entgegen (BGHZ 3, 321, 332; RGZ 149, 167). Die Gefährdungshaftung nach § 7 StVG (BGHZ 29, 38, 44) und § 22 WHG (BGHZ 62, 351; 55, 180) wird durch die Möglichkeit, anderweit Ersatz zu erlangen, nicht berührt.

bb) Die Tendenz, das Verweisungsprivileg zu begrenzen, ist außerdem in einer restriktiven Auslegung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB selbst deutlich geworden.

Für den Bereich des allgemeinen Straßenverkehrs hat der erkennende Senat die Geltung des Verweisungsprivilegs verneint, weil es dem in diesem Ordnungsbereich geltenden Grundsatz der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer zuwiderläuft (BGHZ 68, 217). Wegen der inhaltlichen Übereinstimmung der öffentlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht mit der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht und im Hinblick auf den engen Zusammenhang

dieser Pflicht mit den Pflichten im allgemeinen Straßenverkehr hat der Senat die Anwendbarkeit des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auch für die Verletzung der als hoheitliche Aufgabe obliegenden Straßenverkehrssicherungspflicht verneint (BGHZ 75, 134).

cc) Auch in der Anerkennung dessen, was anderer Ersatz im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ist, hat der erkennende Senat zunehmend Zurückhaltung geübt. Er hat - anders als noch das Reichsgericht auf der Grundlage einer "weiten" Auslegung der Vorschrift - wesentlich auch Ziel und Zweck des konkurrierenden Leistungsverhältnisses in die Würdigung einbezogen, allerdings nicht, wie Stoll (FS für Hauss [1978] S. 349, 360) meint, darauf einseitig abgestellt. Der Senat geht nicht mehr davon aus, die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB sei gegenüber Bestimmungen wie § 67 VVG oder § 1542 RVO ohne weiteres "die stärkere Norm". Vielmehr ist in dem Maße, in dem die Reichweite des Verweisungsprivilegs begrenzt wird, eine Abwägung der Regelungszwecke der miteinander konkurrierenden (beiden) Normen möglich geworden und auch vorgenommen worden (vgl. die Senatsurteile BGHZ 62, 380 - Lohnfortzahlungsgesetz; 62, 394 - Bundesversorgungsgesetz).

In BGHZ 70, 7 hat der erkennende Senat die neuere Rechtsprechung dahin erläutert, daß die Reichweite des Verweisungsprivilegs nicht (mehr) schlechthin aus sich heraus bestimmt werden könne und daß namentlich der Gesichtspunkt der Staatsentlastung die Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB allein nicht mehr rechtfertige (in diesem Sinne bereits der Große Senat in BGHZ 13, 88, 100). Es komme vielmehr wesentlich auf den Zweck an, der sich mit der Leistung an den Geschädigten verbinde. Daneben sei zu

beachten, daß die Schadensersatzpflicht der öffentlichen Hand für Amtspflichtverletzungen im sozialen Rechtsstaat ein wichtiges Mittel zum Schutz des Bürgers gegen rechtswidriges Verhalten staatlicher Amtsträger sei (dazu auch BGHZ 69, 128 - "Fluglotsenstreik"). Diesem Anliegen würde nicht in dem gebotenen Umfang Rechnung getragen, wenn der gegen seine zum Schutz des Verletzten bestehenden Amtspflichten handelnde Beamte und an seiner Stelle der öffentliche Dienstherr den Verletzten zur Entlastung des Staates auf Möglichkeiten des Schadensausgleichs verweisen dürften, die dieser durch von ihm verdiente Leistungen oder unter Aufwendung eigener Mittel sich verschafft habe (aaO S. 9, 10). In Anwendung dieser Grundsätze hat der Senat die Verweisung des bei einem Flugzeugunfall geschädigten Arbeitnehmers auf Ansprüche gegen einen Träger der französischen gesetzlichen Unfallversicherung abgelehnt.

c) Diese Rechtsprechung überschreitet nicht die dem Richter gezogene Grenze, wie die Revision meint. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, daß die weite Auslegung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Ergebnis der Rechtsprechung selbst ist. Namentlich die generelle Aufnahme privater und öffentlicher Vorsorgeeinrichtungen in den Kreis der anderen Ersatzmöglichkeiten, beginnend mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 15. November 1932 (RGZ 138, 209, s. vorstehend unter III 3 a), hat, zusammen mit dem dann einsetzenden Ausbau des "sozialen Netzes", zu einer weitgehenden Freistellung des Staates zu Lasten der jeweiligen Versichertengemeinschaft durch die Rechtsprechung geführt.

Auf diesem Hintergrund bedeutet die von der neueren Rechtsprechung eingeleitete Begrenzung der Reichweite der Verweisungsklausel zu einem wesentlichen Teil nur eine Rückführung der Rechtsanwendung auf den vor dem Urteil des Reichsgerichts vom 15. November 1932 bereits erreichten Stand (vgl. RGZ 91, 232; Waldeyer, NJW 1972, 1249 Fn. 16; Marschall v. Bieberstein, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 215 und Fn. 52). Soweit in den von der Revision beanstandeten Urteilen darauf abgehoben wird, daß gleiche Pflichten auch zu gleichen Haftungsfolgen führen müßten, handelt es sich vor allem um das Bemühen, das positive Recht insoweit wieder widerspruchsfrei anzuwenden, als im Ergebnis gleichliegende Fälle wieder gleich behandelt werden (BGB-RGRK aaO; Stoll aaO).

Diese Reduktion der Verweisungsklausel macht die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht bedeutungslos. Das ursprüngliche Anliegen des Verweisungsprivilegs bliebe schon gewahrt, wenn es dem Beamten in den Fällen zugute kommt, in denen eine Staatshaftung nach Art 34 GG nicht eintritt (vgl. hierzu die Übersicht in BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 24 ff und die Senatsurteile BGHZ 76, 375 und 76, 387), wie dies etwa in § 158 c Abs. 5 Satz 2 VVG ausdrücklich angeordnet ist, um eine unbillige Verschlechterung der rechtlichen Stellung des Beamten selbst zu vermeiden (BT-Drucks. IV/2252 S. 31). Einen Wegfall des Verweisungsprivilegs bei persönlicher Außenhaftung des Beamten hat der erkennende Senat bisher nicht angenommen. Auch die Entscheidungen BGHZ 68, 217 und 75, 134 sind, wie ihre Begründung ergibt, nicht dahin zu verstehen.

4. Die hier vorzunehmende Abwägung zwischen dem gesetzlichen Anliegen des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB und der Zielsetzung der privaten Krankenversicherung führt zu dem Ergebnis, deren Leistungen - jedenfalls soweit es sich um die Aufwendungen bei unfallbedingter Krankheit handelt - nicht als anderen Ersatz im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen, jedenfalls soweit die Haftung des Staates (Art. 34 GG) in Frage steht.

a) Die Leistungen der privaten Krankenversicherung gleichen - bei unfallbedingter Krankheit - Rechtsgüternachteile (Körper- und Gesundheitsverletzung) aus, die auch nach allgemeinem Deliktsrecht zu ersetzen sind (§§ 823, 843, 249 BGB). In solchen Fällen reicht der Schutzzweck der (verletzten) Amtspflicht grundsätzlich nicht über denjenigen der Normen des allgemeinen Deliktsrechts hinaus. Die Verweisung des Geschädigten auf die Versicherungsleistung würde daher nicht mit einer gegenüber dem allgemeinen Deliktsrecht erweiterten Haftung korrespondieren.

b) Der Zweck der Versicherung geht nicht dahin, dem Staat das Haftungsrisiko abzunehmen. Die Bedeutung ihrer Leistungen für den Schädiger ist im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 67 Abs. 1 VVG zu sehen. Diese Bestimmung ist bis auf den Bereich der Summenversicherung auch auf die Personenversicherung anzuwenden, soweit sie Schadensleistungen erbringt und

gilt damit auch für Krankheitskosten in der Krankenversicherung (vgl. BGHZ 52, 350). Sinn und Zweck dieser Vorschrift sind darin zu erblicken, daß einerseits der Versicherungsnehmer nicht mehr als den Ersatz seines Schadens erhalten und andererseits der Ersatzpflichtige keinen Vorteil aus der von dem Geschädigten abgeschlossenen Versicherung ziehen soll, die Leistung des Versicherers also den Schädiger auch nicht von seiner Verbindlichkeit befreien soll (vgl. BGHZ 13, 28, 30 und BGH Urteil vom 24. November 1971 - IV ZR 71/70 = LM VVG § 67 Nr. 31). Danach ist die Versicherungsleistung bei Bestehen von Schadensersatzansprüchen nur als "Zwischenfinanzierung" anzusehen. Endgültig leistet der Versicherer hier nur, wenn sich das von ihm zu tragende Risiko der Durchsetzbarkeit der Schadensersatzforderung verwirklicht (Marschall v. Bieberstein FS aaO S. 782 f; Futter aaO S. 113; Waldeyer aaO S. 1252 f; Lässig JuS 1978, 679, 681; vgl. auch Bruck/Möller/Sieg, VVG 8. Aufl. § 67 Anm. 29). Eine (endgültige) Zweckentfremdung der allein durch die Beitragszahlungen der Versicherten aufgebrauchten Verteilungsmittel würde den Versicherungsnehmer zudem im Endergebnis wieder (mit-)belasten, weil dies grundsätzlich zu einer Erhöhung der Beiträge führt oder eine Prämienrückvergütung verhindert (Marschall v. Bieberstein FS für Reimer Schmidt [1976] S. 771, 784 m.w.Nachw.).

5. Der Beklagte kann den Kläger nach alledem nicht auf Ansprüche gegen den privaten Krankenversi-

cherer als andere Ersatzmöglichkeit im Sinn von § 839
Abs. 1 Satz 2 BGB verweisen, so daß das Berufungsge-
richt ihn auch hinsichtlich der künftigen materiellen
Schäden zu Recht verurteilt hat.

Nußgens Krohn Tidow

Peetz Boujong