

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ : nein

BGB § 839 Fd, D, I; GG Art. 34; ZPO § 287

Ist eine Prüfungsentscheidung wegen Voreingenommenheit eines Mitglieds des Prüfungsausschusses vom Verwaltungsgericht aufgehoben worden und verlangt der Prüfling deswegen Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, so kann das Zivilgericht im Rahmen der Schadensbestimmung hypothetische Feststellungen über das Ergebnis einer rechtmäßig durchgeführten Prüfung treffen.

Dem Geschädigten kommen dabei die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute.

BGH, Urt. v. 3. März 1983 - III ZR 34/82 - OLG Celle
 LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 34/82

URTEIL

Verkündet am: 3. März 1983
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günter H [REDACTED],
A[REDACTED]-S[REDACTED]-Straße [REDACTED], S[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land N i e d e r s a c h s e n ,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in L[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Januar 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1949 geborene Kläger bestand im Juni 1975 die erste Staatsprüfung für das Lehramt an Gymnasien mit der Gesamtnote "befriedigend". Er wurde zum 1. August 1975 zum Studienreferendar ernannt und dem staatlichen Studienseminar S████ zur Ausbildung zugewiesen. Fachleiter für Sozialkunde und Gemeinschaftskunde war dort der Studiendirektor G.

Zum Wintertermin 1976 wurde der Kläger zur zweiten Staatsprüfung zugelassen. Seine Vorbeurteilung durch den Studiendirektor G. lautete "schwach ausreichend" (4 -); der Fachleiter für Deutsch und der Seminarleiter bewerteten seine bisherigen Leistungen mit "ausreichend".



Die schriftliche Prüfungsarbeit aus dem Fach Gemeinschaftskunde wurde vom Fachleiter G. als Erstgutachter wie auch vom Zweitgutachter und vom Vorsitzenden des Prüfungsausschusses mit "mangelhaft" beurteilt. Die sonstigen Prüfungsleistungen fanden folgende Bewertung:

Lehrprobe Deutsch:	mangelhaft
Lehrprobe Gemeinschaftskunde:	ausreichend
mündliche Prüfung Deutsch:	ausreichend
mündliche Prüfung Gemeinschaftskunde:	mangelhaft
mündliche Prüfung Pädagogik:	mangelhaft

Die Gesamtbewertung der mündlichen Prüfung lautete: "mangelhaft". Damit hatte der Kläger die Prüfung nicht bestanden. Dieses Ergebnis teilte ihm der Vorsitzende des Pädagogischen Prüfungsamtes durch Bescheid vom 8. Februar 1977 mit. Der dagegen eingelegte Widerspruch des Klägers blieb erfolglos. Auf seine Klage hob das Verwaltungsgericht Oldenburg durch Urteil vom 20. Dezember 1978 - I A 473/77 S - den Prüfungs- und den Widerspruchsbescheid mit der Begründung auf, der Prüfer G. sei - wie sich aus mehreren Äußerungen vor der Prüfung ergeben habe - gegenüber dem Kläger voreingenommen gewesen; es könne nicht ausgeschlossen werden, daß der Kläger die Prüfung bei einer fehlerfrei besetzten Prüfungskommission bestanden hätte.

Zwischenzeitlich hatte der Kläger am 16. Dezember 1977 die Wiederholungsprüfung mit "befriedigend" bestanden. Seit dem 16. April 1978 ist er als Lehrer tätig.

Der Kläger verlangt als Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung den Unterschiedsbetrag zwischen der ihm

als Referendar vom 1. Februar 1977 bis zum 31. Januar 1978 gezahlten Unterhaltsbeihilfe und dem Gehalt, das er bis zum 15. April 1978 erhalten hätte, wenn er die zweite Staatsprüfung im Januar 1977 bestanden und zum 1. Februar 1978 eine ihm vorher bereits zugesagte Stelle als Assessor an der Hauptschule in W[] angetreten hätte. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch in Höhe von 21.871,29 DM nebst Zinsen weiter, während das beklagte Land die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht Zweifel an der Zulässigkeit des Rechtswegs geäußert. Über Schadenersatzansprüche aus § 839 BGB, Art. 34 GG haben nach Art. 34 Satz 3 GG die Zivilgerichte zu entscheiden. Der Kläger begehrt hier nicht - wie das Berufungsgericht meint - die Vornahme einer Amtshandlung, nämlich eine anderweitige Festsetzung des Prüfungsergebnisses vom 26. Januar 1977. Gegenstand der Klage ist nur der Ersatz des Vermögensschadens, der dem Kläger durch den amtspflichtwidrigen Prüfungsbescheid vom 8. Februar 1977 entstanden sein soll. Die für die Feststellung dieses Schadens notwendige hypothetische Prüfung, welche Folgen ein pflichtgemäßes Handeln des Prüfungsausschusses gehabt hätte, ist Sache des Zivilgerichts. Es kann sich dieser Aufgabe hier auch nicht - wie das Berufungsgericht erwägt - durch eine Aussetzung nach § 148 ZPO entziehen. Der Erlaß eines recht-

mäßigen Bescheids über das Ergebnis der Prüfung vom 26. Januar 1977 ist nicht mehr möglich. Der Prüfer, dessen Voreingenommenheit das Verwaltungsgericht festgestellt hat, darf nicht mehr mitwirken. Die nachträgliche Bewertung durch einen Dritten mag für die schriftliche Arbeit denkbar sein, nicht jedoch für die Lehrprobe und die mündliche Prüfung, auch nicht aufgrund der Prüfungsprotokolle. Es ist nicht auszuschließen, daß nicht nur die Bewertung durch den Prüfungsausschuß, sondern schon die Art der mündlichen Prüfung und die Leistungen des Prüflings selbst durch die Mitwirkung eines voreingenommenen Prüfers beeinflußt worden sind. Eine Prüfung läßt sich bei einem derartigen Mangel nur noch wiederholen; sie kann aber in ihrem tatsächlichen, durch den Mangel beeinflussten Ablauf nicht mehr Grundlage einer ordnungsgemäßen Prüfungsentscheidung sein. Nicht ausgeschlossen sind dagegen im Rahmen der Schadensbestimmung hypothetische Feststellungen über das Ergebnis einer rechtmäßig durchgeführten Prüfung.

2. Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß objektiv eine Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB, Art. 34 GG vorliegt. Die Mitglieder des gemäß § 15 der Verordnung über die Ausbildung und Prüfung für das Lehramt an höheren Schulen im Lande Niedersachsen vom 12. September 1962 (Nieders. GVBl. 197) gebildeten Prüfungsausschusses handeln im Rahmen ihrer Prüfertätigkeit hoheitlich. Sie haben gegenüber den Prüflingen die Amtspflicht, über die Prüfungsleistungen sachlich und unvoreingenommen zu entscheiden. Durch die Mitwirkung des Prüfers G. wurde diese Amtspflicht verletzt. Insoweit ist das Berufungsgericht dem Urteil des Verwaltungsgerichts gefolgt, das in der Feststellung der Rechtswidrigkeit der

Prüfungsentscheidung bindend ist (BGHZ 20, 379, 382; 72, 273, 275 m.w.Nachw.; Senatsurteil vom 27. November 1980 - III ZR 95/79 = VersR 1981, 256).

3. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB, Art. 34 GG mit der Begründung verneint, subjektiv treffe den Prüfer G. - ebenso wie die übrigen Mitglieder des Prüfungsausschusses - kein Verschulden. Insoweit bestehe nämlich keine Bindung an Feststellungen des Verwaltungsgerichts. Maßgeblich für die Frage, ob der Prüfer sich habe für befangen erklären müssen, sei allein dessen eigene Erinnerung, wie sie sich aus seiner im Widerspruchsverfahren abgegebenen Stellungnahme vom 22. April 1977 ergebe. Danach habe er keine Veranlassung gehabt, sich als Prüfer für befangen zu halten.

Gegen diese Begründung des Berufungsgerichts bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken. Zwar hatte das Verwaltungsgericht über die Frage des Verschuldens nicht zu entscheiden. Auch ist das Zivilgericht nicht einmal an die vom Verwaltungsgericht gegebene Begründung, warum ein Verwaltungsakt objektiv rechtswidrig ist, gebunden (BGHZ 20, 379, 383; Senatsurteil vom 27. November 1980 aaO). Das Berufungsgericht hat aber - wie die Revision mit Recht rügt - gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es allein auf der Grundlage der dienstlichen Äußerung des Prüfers G. im Widerspruchsverfahren dessen Voreingenommenheit objektiv bezweifelte und ihn jedenfalls für subjektiv entschuldigt erklärte. Wenn das Berufungsgericht ohne eigene Beweisaufnahme, nur aufgrund der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Beiakten entscheiden wollte, so mußte es den gesamten Inhalt der Verwaltungsgerichtsakten verwerten. Nach den Aussagen der im Verwaltungsgerichtsprozeß vernommenen Zeugen L. und M. und den Feststel-

lungen des Verwaltungsgerichts hatte der Prüfer G. im Dezember 1976 und Januar 1977 durch mehrfache Äußerungen, sogar gegenüber unbeteiligten Dritten, deutlich gemacht, daß er dem Kläger gegenüber voreingenommen war und sich bereits vor Abschluß des Prüfungsverfahrens ein abschließendes negatives Urteil über seine Person und sein Leistungsvermögen gebildet hatte; im jetzigen Prozeß hatte der Kläger den Zeugen L. [REDACTED] außerdem dafür benannt, daß der Prüfer auch schon vor Dezember 1976 häufig negative Äußerungen über ihn gemacht hatte. Bei entsprechenden Tatsachenfeststellungen hätte das Berufungsgericht nicht zu der Wertung kommen können, der Prüfer G. selbst habe sich ohne Fahrlässigkeit für nicht befangen halten dürfen. Zu abweichenden Feststellungen hätte das Berufungsgericht allenfalls kommen dürfen, wenn es sich mit dem gesamten Inhalt der Verwaltungsgerichtsakten auseinandergesetzt und den angetretenen Beweis erhoben hätte. Die im Widerspruchsverfahren abgegebene dienstliche Äußerung des Prüfers G. konnte, auch hinsichtlich der subjektiven Erinnerung des Prüfers, nur ein Element der Beweiswürdigung sein, bei dem - wie das Verwaltungsgericht bereits ausgeführt hat - zu bedenken ist, daß die Möglichkeit dienstrechtlicher Konsequenzen den Prüfer G. veranlaßt haben kann, seine streitigen Äußerungen über den Kläger abzuschwächen und ihnen eine andere Bedeutung zu geben.

4. Das angefochtene Urteil konnte auch nicht gemäß § 563 ZPO aufrechterhalten bleiben, weil sein Ergebnis sich aus anderen Gründen als richtig darstellte. Zwar wäre die Klage auch abzuweisen, wenn es am Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten schuldhaften Amtspflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden fehlte. Hier-

Über hat das Berufungsgericht aber ausdrücklich noch keine Feststellungen getroffen.

Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

5. Bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht, falls es eine schuldhafte Amtspflichtverletzung bejaht, weiter zu beachten haben:

Um die notwendigen Feststellungen über den Kausalzusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem geltend gemachten Verdienstausfall treffen zu können, muß das Berufungsgericht prüfen, ob der Kläger die Prüfung am 26. Januar 1977 bei pflichtgemäßer Durchführung bestanden hätte. Zu berücksichtigen sind dabei - neben den Ergebnissen der ersten Staatsprüfung und der später abgelegten zweiten Prüfung - die abschließende Beurteilung der Leistungen und der Befähigung durch den Seminarleiter gemäß §§ 13 Abs. 3; 22 Abs. 1 Nr. 3 der Prüfungsordnung, gegen die der Kläger keine Einwendungen erhoben hatte, und die Prüfungsleistungen, die von der Mitwirkung des voreingenommenen Prüfers nicht beeinflußt sein können und bei denen eine nachträgliche Überprüfung durch Dritte möglich erscheint, also die schriftliche Arbeit nach § 19 und die Entwürfe für die Lehrproben nach § 20 Abs. 4 Nr. 1 der Prüfungsordnung. Das Berufungsgericht muß ferner auch versuchen, sich durch Auswertung der schriftlichen Beurteilungen und - bei entsprechenden Beweisantritten - auch durch Vernehmung der Prüfer ein Bild davon zu machen, welche Leistungen der Kläger in den Lehrproben und in der mündlichen Prüfung gezeigt hat und ob und wieweit diese Leistungen durch die Mitwirkung des Prüfers G. beeinflußt sein können.

Kommt das Berufungsgericht danach zu der hypothetischen Feststellung, der Kläger hätte, auch wenn statt des Prüfers G. ein unvoreingenommener Prüfer mitgewirkt hätte, selbst bei Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums, der einem Prüfer einzuräumen ist (BVerwGE 8, 272, 274/75), die Prüfung auf keinen Fall bestanden, so muß die Klage abgewiesen werden.

Läßt sich dagegen - trotz Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel - eine hypothetische Feststellung über das Ergebnis einer am 26. Januar 1977 fehlerfrei durchgeführten Prüfung nicht eindeutig treffen, so wird das Berufungsgericht die Grundsätze zu berücksichtigen haben, die sich zur Frage der Beweislast aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 8. Dezember 1977 - III ZR 46/75 - ergeben (MDR 1978, 736 = VersR 1978, 281). Danach hat der durch eine Amtspflichtverletzung Geschädigte grundsätzlich auch den Beweis zu führen, daß ihm hierdurch ein Schaden entstanden ist. Wenn allerdings die Amtspflichtverletzung und der zeitlich nachfolgende Schaden feststehen, so kann der Geschädigte der öffentlichen Körperschaft den Nachweis überlassen, daß der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist; das gilt jedoch nur, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang besteht, andernfalls bleibt die Beweislast beim Geschädigten. Weitere Beweiserleichterungen lassen sich aus § 287 ZPO entwickeln; diese Vorschrift ist dazu bestimmt, Unbilligkeiten zu mildern, die sich aus der Beweislast des Geschädigten ergeben. Diese Beweiserleichterungen können, wenn die Beweislage des Geschädigten durch eine Fürsorgepflichtverletzung seines Dienstherrn entscheidend verschlechtert worden ist, bis zur Um-

kehr der Beweislast gehen (Senatsurteil vom 8. Dezember 1977 aaO).

b) Falls danach von einem positiven Prüfungsergebnis auszugehen ist, so muß das Berufungsgericht weiter klären, ob der Kläger die ihm unter Vorbehalt bereits zugesagte Stelle an der Hauptschule in W[REDACTED] zum 1. Februar 1977 erhalten hätte. Das beklagte Land hat das in der Berufungserwiderung substantiiert bestritten.

Ist vom Vortrag des Klägers auszugehen, so hat er Anspruch auf den Verdienstausfall bis zu seiner tatsächlichen Einstellung am 16. April 1978, ohne daß es darauf ankäme, ob die Verzögerung seiner Einstellung nach dem Bestehen der Wiederholungsprüfung auf einer weiteren Amtspflichtverletzung beruhte. Entscheidend ist, daß der Kläger ohne die zum Schadensersatz verpflichtende erste Amtspflichtverletzung bereits ab 1. Februar 1978 die vollen Dienstbezüge erhalten hätte.

6. Falls das Berufungsgericht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Prüfers G. verneint, muß es bei der Klageabweisung bleiben. Ohne Erfolg wendet die Revision sich dagegen, daß das Berufungsgericht in der Zurückweisung des Widerspruchs keine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Vorsitzenden des Pädagogischen Prüfungsausschusses gesehen hat. Zwar hatte der Kläger zur Begründung seines Widerspruchs bereits eidesstattliche Versicherungen der Zeugen L[REDACTED] und M[REDACTED] vorgelegt. Ihnen standen jedoch die dienstlichen Äußerungen nicht nur des Prüfers G., sondern auch des Seminarleiters und des Fachleiters für Deutsch gegenüber. Wenn der Vorsitzende des Prüfungsamtes danach zu dem Ergebnis kam, der Kläger habe die Prüfung

zu Recht nicht bestanden, so lag darin keine schuld-
hafte Pflichtverletzung.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Halstenberg