

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

2142 098

BGB § 839 A,C,D, Fe, K; Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)
v. 21. Januar 1960, BGBl III 340-1, § 40 Abs. 2; GVG § 13

Für eine Klage aus Verletzung von Amtspflichten, gerichtet auf den Widerruf dienstlicher Äußerungen eines Beamten im "fiskalischen" Bereich seines Dienstherrn, ist der Rechtsweg vor den Zivilgerichten nicht unzulässig.

BGH, Urt. v. 10. April 1961 - III ZR 74/59 - OLG Saarbrücken

I ZR 74/59

erklärt

10. April 1961

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Theodor G [REDACTED]
[REDACTED], M [REDACTED] Weg,

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionskläger
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Amtsbaumeister Richard W a [REDACTED] in W [REDACTED]
Gemeindeverwaltung,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagte
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
seiner öffentlichen Verhandlung vom 10. April 1961 unter Mitwirkung
des Vorsitzenden Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken
vom 4. November 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
zurückverwiesen, auch über die Kosten des Rechts-
fahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat als Transportunternehmer im Dezember 1955 und im Januar 1956 der Gemeinde W [REDACTED] Kesselasche auf ihre im Bau befindliche Sportanlage angeliefert. Er stellte insgesamt 206 Fuhren mit 1 415 cbm Asche in Rechnung, die von der Gemeinde auch bis auf einen Sicherheitsbetrag von 5% bezahlt wurden.

Als beim Einplanieren durch die Firma S [REDACTED] und St [REDACTED] [REDACTED] die angefahrne Kesselasche nicht ausreichte, stellte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Amtsbaumeister Nachforschungen über die tatsächlich vom Kläger angelieferte Menge Asche an. Aus einer von ihm bei den Gruben Reden und Götteborn eingeholten Auskunft ergab sich, daß diese in ihren Büchern lediglich 1 209 cbm Asche als an den Kläger abgegeben verzeichnet hatten. Ferner erfuhr der Beklagte, daß der Kläger den Polier H [REDACTED] der Firma S [REDACTED] und St [REDACTED], der nur bis zum 15. Dezember 1955 am Sportplatz gearbeitet hatte, bewogen hatte, auch die Lieferungen zu bestätigen, die nach dem 15. Dezember 1955 in seiner Abwesenheit erfolgt waren. Auf Grund von Angaben des zweiten Poliers Wi [REDACTED] der genannten Firma, daß nur 136 Wagen á 7 cbm = 952 cbm angefahren worden seien und weitere Asche am Zufahrtsweg lagere, berechnete der Beklagte die Gesamtmenge der vom Kläger angelieferten Asche auf 1 150 cbm. Der Beklagte machte von dem Ergebnis seiner Ermittlungen, nach denen der Kläger zu wenig Kesselasche angeliefert haben mußte, dem Amtsvorsteher, dem Bürgermeister sowie dem Gemeinderat in einer Geheimsitzung Mitteilung, ferner unterrichtete er den Geschäftsführer Willkomm des saarländischen Transportunternehmerverbandes.

Der Kläger hat mit näherer Begründung dargelegt, die in Rechnung gestellte Asche sei von ihm tatsächlich angeliefert



worden; insbesondere seien sämtliche 206 Fuhren voll beladen gewesen und auf dem Sportplatz abgeladen worden. Die Behauptung des Beklagten, entgegen den vorgelegten Lieferscheinen sei zu wenig Kesselasche angeliefert worden, sei unrichtig. Der Beklagte habe diese unrichtige Behauptung - abgesehen von ihrer Weitergabe an seine Vorgesetzten und andere Dienststellen - auch in der Öffentlichkeit, u.a. gegenüber dem Vorsitzenden Zimmer des Transportunternehmerverbandes in einer Gastwirtschaft, aufgestellt. Durch diese unrichtige Behauptung sei seine - des Klägers - Ehre verletzt worden und ein erheblicher Geschäftsrückgang bei ihm eingetreten. Da das von ihm gegen den Beklagten eingeleitete Privatklageverfahren ebenso wie das von der Gemeinde W [REDACTED] veranlaßte Strafverfahren gegen ihn - den Kläger - auf Grund des Straffreiheitsgesetzes eingestellt worden seien, habe er keine Möglichkeit, im Strafverfahren seine Ehre wieder herzustellen. Auch im Hinblick auf die durch das Vorgehen des Beklagten eingetretene erhebliche Geschäftsschädigung habe er ein dringendes berechtigtes Interesse daran, daß der wahre Sachverhalt festgestellt und insbesondere die kreditschädigende Äußerung des Beklagten von diesem zurückgenommen werde.

Der Kläger hat deshalb ursprünglich beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, seine Behauptung, wonach der Kläger zum Bau des Sportplatzes W [REDACTED] - 400 - 500 cbm schwarze Kesselasche weniger angeliefert habe, als er in Rechnung gestellt habe, zurückzunehmen,

und dem Kläger das Recht zu geben, den Tenor des Urteils in der Tagespresse zu veröffentlichen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er ist der Meinung, er sei für die Klage nicht der richtige Beklagte, da er nicht als Privatmann, sondern in seiner Eigenschaft als Amtsperson der Gemeinde gehandelt habe. Abgesehen hiervon habe er erst nach gewissenhafter Prüfung aller Verdachtsmomente seine Feststellungen dem Amtsvorsteher, dem Bürgermeister, dem Gemeinderat und dem Geschäftsführer Willkomm mitgeteilt; er habe nur die berechtigten Interessen der Gemeinde vertreten; zur Weiterleitung seiner Feststellungen sei er sogar verpflichtet gewesen, auch gegenüber dem Geschäftsführer Willkomm des Verbandes der saarländischen Transportunternehmer, denn dieser Verband habe die Garantie für ordnungsmäße Ausführung der seinen Mitgliedern gewährten Aufträge übernommen; deshalb sei auch eine Unterrichtung des Verbandes notwendig gewesen.

Das Landgericht hat unter Verwertung eines in einem Beweissicherungsverfahren erstellten Sachverständigengutachtens der Klage in der Hauptsache stattgegeben, den Klageantrag auf Veröffentlichung des Urteilstenors jedoch abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zur Klageabweisung, weil es den Rechtsweg für unzulässig hält. Das hat es im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Beklagte sei lediglich in seiner Eigenschaft als Amtsbaumeister, d.h. auf Grund seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, tätig geworden. Er sei deshalb nicht nur verpflichtet gewesen, dem Amtsvorsteher, dem Bürgermeister und dem Gemeinderat das Ergebnis seiner Ermittlungen mitzuteilen, sondern es habe auf Grund der besonderen Beziehungen zwischen der Dienststelle des Beklagten und dem Transportunternehmerverband auch im Rahmen seiner Dienstverpflichtung gelegen, mit dem genannten Verband zu verhandeln und diesen über bestimmte Vorkommnisse zu unterrichten, die sich aus Anlaß der Vergebung von Aufträgen an Transportunternehmer ergaben. Hierbei sei unerheblich, in welcher Form und an welchem Ort der Beklagte seine Mitteilungen gemacht habe; er habe auch bei einem gelegentlichen Zusammensein mit dem Geschäftsführer oder mit dem Vorsitzenden des Verbandes diese unterrichten dürfen.

Soweit der Kläger die Gemeinde, die ihm gegenüber auf privatrechtlichem Gebiet tätig geworden sei, in Anspruch nehmen wolle, sei die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges bedenkenfrei. Die vorliegende Klage richte sich jedoch gegen den Beamten, der im Rahmen seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses die angegriffenen Feststellungen getroffen und Erklärungen abgegeben habe. Die vom Kläger begehrte Verpflichtung des Beklagten zum Widerruf würde aber in die Verwaltung der Gemeinde, in das hoheitsrechtliche Verhältnis des Beklagten zu der Gemeinde eingreifen: durch die verlangte Verurteilung würde der Beklagte gehindert, die Entschließung zu treffen, die er in Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht und zur Wahrung allgemeiner Belange für erforderlich halte; es würde ihm daher die Erfüllung der im öffentlichen Recht begründeten Dienstpflicht unmöglich gemacht, und er würde gehindert, die Interessen der Gemeinde pflichtgemäß zu wahren und gewisse Amtshandlungen

gen vorzunehmen oder zu unterlassen. Eine solche Klage sei unzulässig (RGZ 150, 140 ff).

Auch wenn der Beklagte entsprechend der Behauptung des Klägers die Äußerung gegenüber dem Vorsitzenden Zimmer in der Öffentlichkeit abgegeben habe, so ändere dies nichts daran, daß die Mitteilung im dienstlichen Interesse erfolgt sei. Selbst wenn man unterstelle, der Beklagte habe seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit insoweit verletzt, als er die Äußerung in einer Form und an einem Ort gemacht habe, daß dritte Personen sie hören konnten, könne dies einen Anspruch auf Widerruf der dienstlichen Erklärung nicht begründen.

Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe die Äußerung "in aller Öffentlichkeit" gemacht, stehe im Widerspruch zu seiner ursprünglichen Behauptung, sie sei gegenüber dem Geschäftsführer Willkomm und dem Vorsitzenden Zimmer aufgestellt worden. Wenn er insoweit seine Behauptung nicht in der Absicht geändert habe, den Rechtsweg zu erschleichen, so sei diese nachträglich aufgestellte Behauptung auf jeden Fall so unsubstantiiert, daß damit die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht begründet werden könne.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: Selbst wenn der ordentliche Rechtsweg gegeben wäre, sei hilfsweise die Klage auch als sachlich unbegründet abzuweisen.

II.

Nach dem - teils unstreitigen, teils festgestellten und im Revisionsverfahren nicht angegriffenen - Sachverhalt ist der Beklagte Amtsbaumeister im Beamtenverhältnis; es gehörte zu seinen dienstlichen Aufgaben, die im Zusammenhang mit der Erstellung des Sportplatzes anfallenden Arbeiten, insbesonde-

re auch die vom Kläger erbrachten Leistungen, zu prüfen; er hat die vom Kläger beanstandete Behauptung gegenüber dem Amtsvorsteher, dem Bürgermeister der Gemeinde W [REDACTED] und deren Gemeinderat sowie gegenüber dem Geschäftsführer Willkomm des saarländischen Transportunternehmervverbandes aufgestellt, mit dem die Gemeinde wegen der Vergebung von Aufträgen an Transportunternehmer in Verbindung stand. Nach der Behauptung des Klägers hat der Beklagte die beanstandete Äußerung auch noch gegenüber dem Vorsitzenden Z [REDACTED] des Verbandes in einer Gastwirtschaft getan.

1. Soweit das Berufungsgericht hierzu ausführt, jenes Handeln des Beklagten liege im Rahmen seiner Amtsobliegenheiten, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Die Revision versucht, die Auffassung des Oberlandesgerichts - der Kläger erstrebe insoweit mit seinem Klagebegehren die Verurteilung des Beklagten zur Vornahme einer Amtshandlung - mit dem Hinweis zu entkräften, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Gemeinde W [REDACTED] (Auftrag zur Anlieferung von Asche) privatrechtlicher Natur seien; deshalb sei auch das Handeln des Beklagten - als im Rahmen dieser privatrechtlichen Beziehungen liegend - privatrechtlich zu qualifizieren; in einem solchen Fall, also bei nichthoheitlicher Tätigkeit des Beklagten gegenüber dem Kläger, könne aber der vom Berufungsgericht angewandte Grundsatz, auf Vornahme von Amtshandlungen könne im Zivilrechtsweg nicht geklagt werden, nicht zum Zuge kommen.

Der Revision ist zuzugeben - und davon geht offensichtlich auch das Berufungsgericht aus -, daß die Gemeinde W [REDACTED] bei der Erteilung des Auftrages an den Kläger und bei der Abwicklung dieses Rechtsgeschäfts, insbesondere bei der Abrechnung der vom Kläger geleisteten Arbeiten, diesem gegen-

über privatrechtlich aufgetreten ist. Es mag auch richtig sein, daß - soweit das Handeln des Beklagten im Rahmen seiner dienstlichen Überwachungs- und Prüfungstätigkeit gegenüber dem Kläger in Frage steht - der Beklagte diesem gegenüber in Wahrnehmung privatrechtlicher Gläubiger- und Schuldnerrechte der Gemeinde gehandelt hat, selbst wenn seine Handlungen zugleich öffentlichen Interessen dienten oder er sich von der Rücksichtnahme auf öffentliche Belange leiten ließ (vgl. hierzu auch Urt. des Senats vom 8. Dezember 1958 III ZR 43/57 S. 4-6 = VersR 1959 S. 372 und BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 19). Das schließt jedoch nicht aus, daß als Anspruchsgrundlage für die gegen den Beklagten erhobene Klage ausschließlich die Vorschrift des § 839 BGB als Sonderregelung in Betracht kommt, nämlich wenn nach dem Sachvortrag des Klägers der Beklagte als Beamter im beamtenrechtlichen Sinne tätig geworden ist, und er mit seinem Handeln Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt hat (vgl. BGB-RGRK aaO § 839 Anm. 2, 4, 31 mit Nachweisen). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, soweit es darum geht, daß der Beklagte das Ergebnis seiner Ermittlungen dem Amtsvorsteher, dem Bürgermeister, dem Gemeinderat und dem Geschäftsführer (und dem Vorsitzenden) des Transportunternehmerverbandes mitgeteilt hat:

Der Beklagte ist Beamter, und in dieser Eigenschaft - nicht als Privatmann - hat er die genannten Stellen unterrichtet. Das gilt auch hinsichtlich des Verbandes der Transportunternehmer, wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Insoweit stand das Handeln des Beklagten zumindest in einer engen inneren Beziehung zu seinen dienstlichen Aufgaben; denn nach dem festgestellten Sachverhalt bestanden Verbindungen zwischen der Dienststelle des Beklagten und dem Verband gerade im Blick auf Geschäfte der in Rede stehenden Art, um den Verband von Unregelmäßigkeiten bei der Abwicklung des Auftrages unterrichten zu können. Der Beru-

funksrichter hat in diesem Zusammenhang bemerkt, daß es unerheblich sei, in welcher Form und an welchem Ort der Beklagte den Geschäftsführer (und nach der Behauptung des Klägers den Vorsitzenden) des Verbandes unterrichtete; ob das in dieser Allgemeinheit richtig ist, kann hier dahinstehen.

Der Beklagte hätte mit seinen Behauptungen über die Art und Weise der Durchführung der dem Kläger übertragenen Arbeiten auch Amtspflichten gegenüber dem Kläger im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB verletzt, wenn diese Behauptungen - entsprechend dem Vortrag des Klägers - unrichtig gewesen sein sollten. Für den Beklagten bestand im Rahmen seiner dienstlichen Überwachungs- und Prüfungspflicht die Amtspflicht auch und gerade gegenüber dem Kläger, seine Feststellungen über die vom Kläger erbrachten Leistungen sachgerecht zu treffen und seine Meldungen hierüber richtig und wahrheitsgemäß zu erstatten.

Und wenn der Beklagte - entsprechend der Behauptung des Klägers - den Geschäftsführer und den Vorsitzenden des Transportunternehmerverbandes in einer Gastwirtschaft in der Weise unterrichtete, daß unbeteiligte Dritte mithören konnten und mitgehört haben, so lag auch hierin eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB. Dann hätte der Beklagte nämlich seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (vgl. BGB-RGRK aaO § 839 Anm. 41), die hier auch dem Schutz des Klägers diene, verletzt, so daß auch insoweit als Anspruchsgrundlage nur die Vorschrift des § 839 BGB in Frage käme.

2. Allerdings hat der Kläger auch behauptet, der Beklagte habe seine wahrheitswidrigen, ehrverletzenden und den Kläger geschäftlich schädigenden Äußerungen "in aller Öffentlichkeit", insbesondere im Wirtshaus, getan. Hieraus will die Revision unter gleichzeitiger Erhebung von Ver-

fahrensrügen schließen, insoweit habe der Beklagte "nicht als Beamter" gehandelt.

Daß der Beklagte aber für den Fall, daß er den Geschäftsführer und den Vorsitzenden des Transportunternehmerverbandes "in der Öffentlichkeit", d.h. hier im Wirtshaus mit der Möglichkeit des Mithörens durch unbeteiligte Dritte, unterrichtet hat, nur über § 839 BGB haften könnte, ist schon gesagt. Deshalb gehen die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Rügen ins Leere.

Weiter greift die Revision mit Verfahrensrügen die Ausführungen des Berufungsgerichts an, der Kläger habe seine Behauptung, der Beklagte habe ihn "in aller Öffentlichkeit" bloßgestellt, erst nachträglich und im Widerspruch zu seinem ursprünglichen Vortrag aufgestellt. Auf diese Rügen kommt es aber nicht an, weil das Oberlandesgericht diese nur ganz allgemeine Behauptung des Klägers zutreffend als so unsubstantiiert angesehen hat, daß daraus eine Haftung des Beklagten nach §§ 823 oder entsprechend § 1004 BGB nicht hergeleitet werden kann. Denn der Kläger hätte in diesem Zusammenhang mindestens so viel an Tatsachen vorbringen müssen, daß aus ihnen hätte entnommen werden können, der Beklagte habe seine Äußerungen über die Verhaltensweise des Klägers bei der Durchführung des ihm erteilten Auftrages als Privatmann getan, d.h. also völlig losgelöst von seinem Amt und seinen amtlichen Aufgaben gegenüber unbeteiligten dritten Personen. Nur in einem solchen Falle könnte eine Haftung des Beklagten selbst nach §§ 823 oder entsprechend § 1004 BGB in Frage kommen. Die unter Zeugenbeweis gestellte allgemeine Behauptung des Klägers, die Äußerungen des Beklagten über ihn seien als "Gerücht" nicht nur in W[REDACTED], sondern auch in zahlreichen umliegenden Gemeinden bekannt geworden - darauf stellt die Revision ab -, reicht dafür nicht aus. Denn aus ihr ergibt sich

noch nicht, daß der Beklagte selbst seine Behauptungen über den Kläger allgemein und insbesondere gegenüber unbeteiligten Dritten bei privaten Gelegenheiten verbreitet hat, zumal nach der Lebenserfahrung ein solches "Gerücht" schon dadurch entstehen konnte, daß der Beklagte das Ergebnis seiner Ermittlungen unstreitig mehreren dienstlichen Stellen und einer Vielzahl von Personen in amtlicher Eigenschaft mitgeteilt hat.

III.

1. Kommt hiernach - unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung, nach der der Beamte persönlich in Anspruch genommen werden kann, sofern er eine Amtspflichtverletzung "im Bereich des Privatrechtsverkehrs" begangen hat - als Grundlage für den Klageanspruch ausschließlich § 839 BGB in Betracht, so stellen sich die Fragen, ob für eine Klage, gerichtet auf Widerruf dienstlicher Äußerungen eines Beamten im "fiskalischen" Bereich seines Dienstherrn, der Rechtsweg vor den Zivilgerichten zulässig ist, und weiter, ob der Anspruch aus § 839 BGB dem Betroffenen sachlich das Recht gibt, von dem Beamten persönlich den Widerruf unrichtiger und ehrverletzender dienstlicher Äußerungen zu verlangen.

2. Die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten für einen Widerrufsanspruch der hier geltend gemachten Art kann heute nicht mehr verneint werden.

a) Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes kann kein Zweifel mehr bestehen, daß die fünf Gerichtszweige - ordentliche (insbesondere Zivil-) Gerichtsbarkeit, Arbeitsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Finanzgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit - völlig gleichwertig nebeneinander stehen. Daraus folgt u.a., daß nicht von vornherein dem Zivilgericht

gegenüber der Verwaltung eine Befugnis (ihrer Art nach) verwehrt werden kann; die den Verwaltungsgerichten unstreitig zusteht. Die Verwaltungsgerichte gewähren aber seit Einführung der Generalklausel, der Vornahmeklage und der Untätigkeitsklage dem Bürger Gerichtsschutz gegenüber der Verwaltung nicht nur, indem sie die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes feststellen oder einen Verwaltungsakt aufheben, sondern auch, indem sie u.U. die Verwaltung zur Vornahme eines bestimmten Verwaltungsaktes verurteilen; insoweit hat sich die Rechtslage grundlegend gegenüber der Situation vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes geändert.

b) § 839 BGB knüpft den "Schadensersatzanspruch" materiell an einen öffentlich-rechtlichen Tatbestand. Darüber besteht heute kaum noch eine Meinungsverschiedenheit. Jene Vorschrift und die Zuständigkeit des Zivilgerichts zur Entscheidung über den dort gegebenen Anspruch sind nur so zu erklären, daß am Ende des 19. Jahrhunderts - zur Zeit der großen Kodifikationen - das Bedürfnis nach Rechtsschutz des Bürgers so gut wie ausschließlich mit dem Mittel des Privatrechts befriedigt und der Gerichtsschutz praktisch nur durch die "ordentliche Gerichtsbarkeit" gewährt wurde. Deshalb wurde damals ein öffentlich-rechtlicher Tatbestand in einer zivilrechtlichen Rechtsfigur eingefangen und für die gerichtliche Entscheidung darüber das Zivilgericht zuständig gemacht. Die Zivilgerichte judizieren also in diesem Bereich nach der heutigen - "geläuterten" - Rechtsanschauung über einen öffentlich-rechtlichen Tatbestand. Sie stehen für diesen Bereich kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung anstelle der Verwaltungsgerichte, die heute generell den Gerichtsschutz der Bürger gegenüber der Verwaltung und gegenüber den Behörden ausüben. Damit ist noch nicht gesagt, daß von dem hoheitlich handelnden Beamten gemäß § 839 BGB Naturalrestitution verlangt werden kann.

c) Durch § 40 Abs. 2 der am 1. April 1960 in Kraft getretenen Verwaltungsgerichtsordnung (BGBI I, 17) ist überdies der Zivilrechtsweg insoweit erweitert worden, als nunmehr allgemein für "Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten" die Zivilgerichte zuständig sind (vgl. hierzu Köhler VGO 1960 S. 180/181, 200, 222; Ule VGO 1960 S. 75, 80). Auch nach dieser Vorschrift ist allerdings der Verletzte nicht berechtigt, von dem hoheitlich handelnden Beamten Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution zu fordern.

3. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung, die Klage sei abzuweisen, weil für sie der Rechtsweg vor den Zivilgerichten unzulässig sei, kann somit das Berufungsurteil nicht gehalten werden. Das hat zur Folge, daß das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Zwar hat das Oberlandesgericht die Klage hilfsweise auch aus sachlichrechtlichen Gründen abgewiesen. Diese Ausführungen sind aber vom erkennenden Senat in diesem Fall nicht zu beachten. Hat nämlich das Berufungsgericht - wie hier - die Zulässigkeit des Rechtsweges aus Rechtsirrtum verneint, so hat das Revisionsgericht in der Regel unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache zurückzuverweisen; es sei denn, daß der Klagevortrag nach jeder Richtung unschlüssig und die Möglichkeit auszuschließen ist, daß der Kläger seinen Anspruch durch Einführung neuen Prozeßstoffes schlüssig machen könnte (vgl. BGH in NJW 1954 S. 150 und 310 = LM § 565 Abs. 3 ZPO Nr. 2 und Nr. 4). Dieser eine endgültige Sachentscheidung des Revisionsgerichts rechtfertigende Ausnahmefall kann jedoch beim jetzigen Stand des Verfahrens nicht angenommen werden, wie sich aus Nachstehendem ergibt:

Der erkennende Senat hat folgende, bereits erwähnte und für die sachliche Entscheidung dieses Rechtsstreits erhebliche Rechtsfrage wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung gemäß § 137 GVG dem Großen Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vorgelegt:

Gibt der Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB dann, wenn ein Beamter (im Sinne des Beamtenrechts) sich in Erfüllung seiner dienstlichen Aufgabe in Bezug auf ein privates Rechtsverhältnis zwischen seinem Dienstherrn und einem Dritten geäußert hat, diesem Dritten einen Anspruch auf Widerruf der dienstlichen Äußerung, sofern sie sachlich unrichtig oder ehrverletzend ist?

Der Große Senat für Zivilsachen hat daraufhin mit seinem Beschluß vom 19. Dezember 1960 in einer den erkennenden Senat nach § 138 Abs. 3 GVG bindenden Weise entschieden:

"§ 839 BGB gibt dem Geschädigten gegenüber ehrkränkenden Behauptungen in der Regel kein Recht, von dem Beamten persönlich zur Wiedergutmachung des Schadens die Abgabe einer Erklärung zu verlangen, die seiner Amtsführung zuzurechnen ist."

In diesem Beschluß, der zur Veröffentlichung bestimmt sowie den Parteien dieses Rechtsstreits zugegangen ist und auf dessen Begründung im einzelnen deshalb hier verwiesen werden kann, ist ausgeführt, daß der Beamte persönlich für den Fall des aus einer Amtspflichtverletzung hergeleiteten Schadensersatzanspruchs auf Rufwiederherstellung durch Abgabe einer Widerrufserklärung - wie ihn hier der Kläger geltend macht - grundsätzlich nicht der richtige Anspruchsgegner ist. Jedoch hat der Große Zivilsenat für Zivilsachen eine Ausnahme für den Fall zugelassen, daß der von dem Beamten erhobene

Vorwurf - unbeschadet seiner Zurechnung zur Amtsführung (§ 839 BGB) - so sehr Ausdruck einer persönlichen Meinung oder Einstellung ist, daß wegen dieses persönlichen Gepräges der Ehrkränkung die Widerrufserklärung eine unvertretbare persönliche Leistung des Beamten darstellt und eben deshalb nur, wenn sie vom Beamten persönlich abgegeben wird, geeignet ist, der Wiederherstellung der Ehre zu dienen.

Nach dem vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt kann aber zur Zeit noch nicht völlig ausgeschlossen werden, daß für die Abgabe der dienstlichen Äußerungen des Beklagten ein solches Übergewicht persönlicher Momente zwischen den Parteien selbst vorlag, um den vom Beklagten persönlich begehrten Widerruf als eine unvertretbare Erklärung des Beklagten zu kennzeichnen und dementsprechend zu verlangen. Auf alle Fälle kann dem Kläger die Möglichkeit nicht abgeschnitten werden, eine Sachlage - gegebenenfalls durch zulässige Einführung neuen Prozeßstoffes - darzulegen, die nach den Ausführungen des Großen Senats für Zivilsachen in dem genannten Beschluß einen Anspruch auf Widerruf von dienstlichen Äußerungen gegen einen Beamten persönlich begründen könnte, zumal dieser rechtliche Gesichtspunkt erstmalig durch den Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen dem Kläger als rechtserheblich bekannt geworden ist. Es wird also Aufgabe des Berufungsgerichts sein, in eine Prüfung einzutreten, ob der Klaganspruch im Lichte des Erkenntnisses des Großen Senats für Zivilsachen gegen den Beklagten begründet ist.

Unter diesen Umständen war auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Geiger

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Schäfer