

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB § 839; A, E, Fm; GG Art.34

- a) Zur Frage, wann die Tätigkeit einer freiwilligen Feuerwehr Ausübung eines öffentlichen Amtes ist (entschieden für Nordbaden 1952).
- b) Ersatzleistungen auf Grund eines Feuerversicherungsvertrages sind anderweiter Ersatz, der den Amtshaftungsanspruch ausschließt.
- c) Wenn der durch eine Amtspflichtverletzung Geschädigte mit seiner Klage gegen einen anderen angeblich Ersatzpflichtigen wegen Beweisschwierigkeiten abgewiesen werden mußte, dann steht fest, daß er auf diese "andere Weise" Ersatz nicht zu erlangen vermag.

BGH, Urt.v.23.Oktober 1958 - III ZR 91/57 - OLG Karlsruhe

Verkündet
am 23. Oktober 1958
Scheibl, Hilfsarbei-
ter im mittleren Ju-
stizdienst als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der R , Allgemeinen Versi-
cherungs-AG, W , Sc str. , vertreten
durch den Vorstand,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Stadt M , vertreten durch den Bürgermei-
ster,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1958 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,
Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe
vom 6. März 1957 im Kostenpunkt und insoweit aufge-
hoben, als es den Anspruch auf Ersatz eines dem Mie-
ter K entstandenen Schadens in Höhe von 4 000 DM
betrifft.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestands

In der Nacht zum 7. Mai 1952 entstand in der Großschneiderei des Kaufmanns Sch in M ein Brand, der beträchtlichen Schaden verursachte. Die Klägerin, eine Versicherungsgesellschaft, zahlte an Kaufmann Sch auf Grund des mit ihm abgeschlossenen Feuerversicherungsvertrages eine Entschädigung von 38 500 DM. Der durch den Brand ebenfalls betroffene Kaufmann K, ein anderer Mieter des gleichen Hauses, machte Schadensersatzansprüche gegen Sch mit der Behauptung geltend, dieser oder seine Verrichtungsgehilfen hätten die Entstehung oder Ausbreitung des Brandes verschuldet. Die Klägerin, bei der Sch auch gegen Haftpflicht versichert war, zahlte an K im Vergleichswege 1 500 DM, wofür dieser ihr seine auf 6 000 DM geschätzten Ansprüche gegen die Stadt abtrat. Das gegen den Kaufmann Sch wegen Verdachts der vorsätzlichen oder fahrlässigen Brandstiftung eingeleitete staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren ist eingestellt worden.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die freiwillige Feuerwehr der beklagten Stadt sei infolge erheblicher organisatorischer und technischer Mängel an der Brandstelle zu spät erschienen und infolge ungenügender Ausrüstung und Ausbildung nicht in der Lage gewesen, den Brand nachhaltig zu bekämpfen. Der Bürgermeister habe insoweit seine Aufsichtspflichten verletzt. Dadurch habe sich der zunächst harmlose Zimmerbrand stark ausgebreitet. Die Beklagte habe dem Geschädigten den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Klägerin macht mit der Klage von den angeblich auf sie übergegangenen Ansprüchen einen Teilbetrag von 17 000 DM nebst Zinsen geltend, und zwar vom Schaden Sch 15 000 und vom Schaden K 4 000 DM.

Die Beklagte bestreitet, daß ihre Organe oder die Feuerwehr ihre Pflichten verletzt hätten. Sie meint, ein Anspruch bestehe auch deshalb nicht, weil die Geschädigten anderweitige Ersatzmöglichkeiten gehabt hätten, so daß die

Amts



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
zentrale (mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Hinweis: Auch wenn die Urteilsammlung nicht als Rechtsanwaltsdienstleistung angesehen werden kann, so ist sie dennoch eine wertvolle Hilfe für die Rechtsanwaltschaft.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat folgendes ausgeführt:

Die angeblich verletzten Amtspflichten gehörten zum hoheitlichen Aufgabenbereich der Stadt. Die freiwillige Feuerwehr insbesondere erfülle polizeiliche Aufgaben der Gefahrenabwehr. Haftungsgrundlage sei demnach Art.34 GG in Verbindung mit § 839 BGB. Nach § 839 Abs.1 Satz 2 BGB hatte die Stadt dem Geschädigten nicht, soweit dieser eine anderweitige Ersatzmöglichkeit habe. Der Kaufmann Sch habe seinen Schaden auf Grund des Versicherungsvertrages von der Klägerin erstattet erhalten und deshalb gegen die Stadt keine Ansprüche, so daß die Klägerin Rechte insoweit gemäß § 67 VVG nicht erworben habe. Bezüglich des Kaufmanns K habe die Klägerin nicht den Nachweis erbringen können, daß dieser keine Ansprüche gegen Sch habe oder gehabt habe. Unmittelbare Ansprüche ständen der Klägerin nicht zu, da ihr gegenüber keine Amtspflichten bestanden hätten.

II.

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

1.) Der Ausgangspunkt des Berufungsurteils ist richtig. Bei der streitigen Tätigkeit der Feuerwehr, auch der freiwilligen städtischen Feuerwehr, und der Beaufsichtigung der Feuerwehr durch die Organe der Stadt handelte es sich zur Zeit der fraglichen Vorfälle in Mosbach um die Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne des Art.34 GG. Der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 83, 308; 124, 159) geht fehl. Denn auch damals erkannte die

Rechtsprechung an, daß Brandverhütung eine Polizeiaufgabe sei; sie berücksichtigte jedoch, daß die freiwilligen Feuerwehren private Vereine waren, deren sich die Feuerschutzbehörden nur im Einzelfall bedienten, so daß es gerechtfertigt erscheinen konnte, nicht jeden einzelnen Feuerwehrmann als Amtsträger anzusehen. Inzwischen hatte der Gesetzgeber es unternommen, die freiwilligen Feuerwehren öffentlich-rechtlich auszugestalten. Diese mit dem Preußischen Feuerlöschgesetz vom 15. Dezember 1933 (GS 484) beginnende Entwicklung, die den Zusammenschluß der freiwilligen Feuerwehren zu einer Körperschaft öffentlichen Rechts brachte, fand ihren vorläufigen Abschluß in der Organisation der Feuerwehren als Hilfspolizeitruppe durch das Reichsgesetz über das Feuerlöschwesen vom 23. November 1938 (RGBl I 1662). Die Nachkriegszeit brachte zwar die Abtrennung der Feuerwehr von der Vollzugspolizei, doch blieben die freiwilligen Feuerwehren regelmäßig öffentlich-rechtliche Organisationen und wurden nicht wieder private Vereine. Zur Zeit der hier streitigen Vorgänge galt im Bereich der beklagten Stadt (Nordbaden) noch das Reichsgesetz von 1938 mit den durch die Besatzungsmacht vorgenommenen Änderungen. Nach § 5 dieses Gesetzes war die Beschaffung und Unterhaltung der Geräte, Ausrüstungen, Alarmeinrichtungen usw. Aufgabe der Gemeinde; nach der Dritten Durchführungsverordnung vom 24. Oktober 1939 (RGBl I 2096) war die freiwillige Feuerwehr eine gemeindliche Einrichtung zur Abwehr der Gefahren, die der Allgemeinheit oder dem Einzelnen durch Schadenfeuer drohten; sie war eine uniformierte, technische Hilfspolizeitruppe unter der Aufsicht der Gemeinde. Die Richtlinien der amerikanischen Militärregierung vom Mai 1947 (Military Government Regulations) behandelten in Titel 9 Teil 7 die Organisation und Tätigkeit der deutschen Feuerwehr. Nach 9 - 703 hatte jede Gemeinde eine unabhängige örtliche Feuerwehr einzurichten, die streng zivilen Charakter haben mußte (9-706) und kein Teil der Polizei sein, noch polizeilicher Kontrolle oder Überwachung unterstehen durfte (9 - 702). Danach waren alle Überwachungs- und Aufsichtspflichten auf die Gemeinde übergegangen und die Trennung von der Vollzugspolizei durchgeführt, ohne daß

diese Maßnahmen die Stellung der Feuerwehr als Polizei verändert oder die Befugnisse der Feuerwehr zu Eingriffen nach polizeilichen Grundsätzen beseitigt hatten (Drews/Wacke, Allgemeines Polizeirecht 6. Aufl. 1952 S. 9; BGH III ZR 163/53 vom 11. Februar 1954). Zwar hatten die Gemeinden es in der Hand, ihre freiwilligen Feuerwehren bis zum Erlass neuer Landesgesetze wieder privatrechtlich zu organisieren, aber nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte die Beklagte ihre Feuerwehr weiterhin auf öffentlichrechtlicher Grundlage fortgeführt und sich ihrer Feuerschutzaufgaben derart entledigt, daß sie den Aufbau und Einsatz der freiwilligen Feuerwehr unter ihrer Aufsicht weiterhin obrigkeitlich organisiert hatte. Deshalb muß auch für die Zeit der hier streitigen Vorgänge die Tätigkeit der freiwilligen Feuerwehr der Beklagten und des Bürgermeisters als Aufsichtsorgan ebenso wie zwischen 1933 und 1945 (RG 129, 303; 145, 77) als Ausübung eines öffentlichen Amtes i. S. des Art. 34 GG gewertet werden (so auch BGHZ 20, 290; ^{BGH} III ZR 186/55 vom 25. Februar 1957 = LM Nr. 26 zu BGB § 839 C).

Der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung zur Straßenverkehrssicherung geht fehl. Denn auch dort ist anerkannt, daß die Pflicht der öffentlichen Hand zur Anlage und Unterhaltung von Straßen grundsätzlich eine öffentlichrechtliche Pflicht ist, nur kann die Wahrnehmung der Verkehrssicherung auch zivilrechtlich organisiert sein und ist es in der Regel. Der Bundesgerichtshof hat jedoch stets betont, daß die Hoheitsträger es weitgehend in der Hand haben, die ihnen übertragenen Aufgaben auch "als Träger öffentlicher Gewalt", also hoheitsrechtlich zu erledigen (BGHZ 9, 373, 389; 20, 57/59; 20, 102; 21, 48). Da die Aufgaben der freiwilligen Feuerwehr aber nach dem vom Gesetz aufgestellten Organisationsprinzip, wie ausgeführt, hoheitlich und nicht privatrechtlich erfüllt wurden, steht die Beurteilung der Tätigkeit der freiwilligen Feuerwehr nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG nicht im Widerspruch zu der hinsichtlich der Straßenverkehrssicherung ergangenen Rechtsprechung.

2.) Ansprüche aus eigenem Recht - unabhängig von einer Abtretung oder einem gesetzlichen Forderungsübergang - stehen der Klägerin im Falle Schmechel nicht zu, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat. Denn anspruchsberechtigt ist nach § 839 BGB und Art. 34 GG nur derjenige Dritte, der einen Schaden dadurch erleidet, daß der Beamte schuldhaft eine ihm gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Dritter ist jeder, dessen Belange nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden und in dessen Rechtskreis - wenn auch nur mittelbar - eingegriffen wird; im einzelnen bestimmt sich das nach der Natur des Amtsgeschäfts und dem Zweck der Amtspflicht. Ein Geschädigter kann Rechte aus dieser Bestimmung nur dann herleiten, wenn die Amtspflicht dem Beamten allein oder mindestens auch im Interesse gerade einzelner Personen auferlegt ist, nicht aber dann, wenn der Beamte nur Pflichten verletzt, die seiner Behörde oder der Allgemeinheit gegenüber bestanden. Dritter in diesem Sinne ist insbesondere im Regelfall - abgesehen von Ausnahmen etwa im Beurkundungswesen - nicht derjenige, der nur auf Grund besonderer rechtsgeschäftlicher Abmachungen mit dem unmittelbar Verletzten von Nachwirkungen der Amtshandlung betroffen wird (RGZ 147, 142; 151, 175; BGHZ 20, 53; BGH III ZR 233/55 vom 1. April 1957). Die Versicherungsgesellschaft, die auf Grund eines Versicherungsvertrages für einen Schaden aufzukommen hat, den ihr Vertragspartner durch eine Amtspflichtverletzung erlitten hat, ist in diesem Sinne nicht Dritter, weil ihr gegenüber die Amtspflichten nicht bestanden (vgl. RGZ 145, 52/64).

3.) Die Klägerin macht weiter Ansprüche geltend, die dem Kaufmann Sch. aus der angeblichen Amtspflichtverletzung entstanden und die gemäß § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) mit Zahlung der Versicherungssumme auf sie übergegangen sein sollen.

Insoweit ist jedoch dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß dem Kaufmann Sch. keine Ansprüche zustanden, weil er Ersatz seines Schadens auf Grund eines Versicherungs-

vertrages von der Klägerin erhalten hat. Denn nach § 839 Abs.1 Satz 2 BGB kann der Beamte für eine fahrlässige Amtspflichtverletzung, wie sie hier höchstens vorliegt, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

a) Diese Einschränkung nach § 839 Abs.1. Satz 2 BGB gilt auch gegenüber dem Dienstherrn, wenn er anstelle des Beamten nach Art.34 GG deshalb haftet, weil der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig geworden ist. Art.34 GG erwähnt zwar diesen Ausschluß der Haftung bei anderweitiger Ersatzmöglichkeit nicht, hat aber insoweit den früheren Rechtszustand nicht verändert; denn er bestimmt nur, daß anstelle des Beamten der Dienstherr haftet, und regelt nicht die Frage, wann eine solche Haftung eintritt. Insoweit muß auf § 839 BGB zurückgegriffen werden. Art.34 GG gestattet auch sonst ergänzende Gesetze, da er die Verantwortung des Dienstherrn nur "grundsätzlich" regelt. Das alles ist gefestigte Rechtsprechung (BGHZ 9, 289; 13, 88).

b) Die Revision meint, nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts und der Vorteilsausgleichung brauche sich niemand auf einen Schadensersatzanspruch das anrechnen zu lassen, was ihm durch eine Versicherung zufließt, die er auf eigene Kosten beschafft hat. Das trifft zwar grundsätzlich auf das allgemeine Schadensersatzrecht zu, doch geht gerade im Bereich des Amtshaftungsrechtes die Sonderbestimmung des § 839 Abs.1 Satz 2 BGB diesem Grundsatz vor.

c) Unerheblich ist es für die Ansprüche der Klägerin, ob die Beklagte ebenfalls eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat. Denn diese Versicherung tritt erst dann ein, wenn die Beklagte ihrerseits leisten muß, was hier gerade nicht der Fall ist.

Die Revision meint, die Vorschrift des § 839 Abs.1 Satz 2 BGB bezwecke die der öffentlichen Hand aus Amtshaftung erwachsenden Verpflichtungen möglich niedrig zu halten;

wenn aber die öffentliche Hand ihrerseits haftpflichtversichert sei, so treffe sie eine erhöhte Haftung aus Amtspflichtverletzung nicht, weil an ihrer Stelle die Haftpflichtversicherung zahle; die Vorteile aus § 839 Abs.1 Satz 2 BGB kämen also dann nicht der öffentlichen Hand, sondern der Haftpflichtversicherung zugute.

Die Revision übersieht mit diesen Ausführungen, daß die Haftpflichtversicherung nur dann leistet, wenn die öffentliche Hand ihrerseits leisten muß. Haftung der öffentlichen Hand und die ihrer Haftpflichtversicherung lassen sich insoweit nicht verschieden weit fassen, da die Haftpflichtversicherung niemals in größerem Umfange zahlen kann, als die bei ihr versicherte öffentliche Hand. Im übrigen würde eine anders zu bemessende Haftung der Haftpflichtversicherung schließlich doch wieder die öffentliche Hand belasten, weil die Versicherung alsdann die Prämien oder Umlagen zu Lasten der öffentlichen Hand erhöhen müßte.

d) Die Revision meint, die Anwendung des § 839 Abs.1 Satz 2 BGB verletze den grundgesetzlich geschützten Gleichheitsgrundsatz (Art.3 GG). Das Berufungsgericht hat diesen Einwand mit der Erwägung verworfen, der Geschädigte sei nicht benachteiligt, weil er auf jeden Fall befriedigt werde, und hinsichtlich der Versicherungsgesellschaft liege kein vergleichbarer Sachverhalt vor.

Der Gleichheitssatz ist nur verletzt, wenn der Gesetzgeber gleichliegende Tatbestände ohne sachlichen Grund ungleich behandelt. Die Beschränkung der Amtshaftung hat aber sachliche Gründe: Nach allgemeinem Deliktsrecht wird bei Fahrlässigkeit nur die Verletzung bestimmter Rechtsgüter entschädigt, während nach § 839 BGB jede fahrlässige Schadenszufügung, auch eine solche, die das Vermögen betrifft, eine Haftung begründet. Zum Schutze des Beamten, der durch diese Haftungserweiterung in seiner Entschlußkraft gehemmt werden kann, soll er bei Fahrlässigkeit nur subsidiär haften. Das sind ausreichende sachliche Gründe für diese abweichende

Regelung. Im übrigen liegt bei wirtschaftlicher Betrachtung auf seiten der Geschädigten keine ungleiche Behandlung vor: Zwar erhält der nicht versicherte Geschädigte im Gegensatz zum versicherten Geschädigten Ersatz vom Dienstherrn des schuldigen Beamten, aber die Ersatzleistung an dem versicherten Geschädigten entfällt nur, wenn und soweit der Geschädigte wirklich Ersatz von seiner Versicherung erhält, also sein Schaden beseitigt ist. Beide erhalten also ihren Schaden ersetzt, entweder vom Dienstherrn oder von der Versicherung, so daß insoweit keine Ungleichheit eintritt.

Eine Ungleichheit besteht zwischen dem versicherten und dem nichtversicherten Geschädigten auch nicht etwa dadurch, daß der versicherte Geschädigte Prämien an seine Versicherung gezahlt hat und deshalb von dieser die Beseitigung des Schadens als Versicherungsleistung erhält, während der nichtversicherte Geschädigte ohne Zahlung von Prämien den Schaden von der öffentlichen Hand ersetzt bekommt. Der Versicherte hat kraft seiner Prämienzahlungen Ansprüche ohne Rücksicht auf Verschulden des Schädigers; er erhält in der Regel die Versicherungssumme auch sofort ausgezahlt. Der unversicherte Geschädigte erhält nur bei nachgewiesenem Verschulden des Beamten von der öffentlichen Hand Ersatz und muß bei der meist langen Dauer der darüber vielfach eingeleiteten Prozesse oft lange warten, bis er Ersatz erhält. Den Leistungen des versicherten Geschädigten stehen also erhebliche Vorteile im Vergleich zu dem keine Prämien zahlenden Geschädigten gegenüber, so daß von einer ungleichen Behandlung gleicher Sachverhalte und damit von einem Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht die Rede sein kann.

Die Versicherungsgesellschaft ihrerseits hat gegenüber dem Geschädigten Anspruch auf Prämienzahlung, bei deren Festsetzung sie die subsidiäre Haftung der öffentlichen Hand berücksichtigen kann; sie kann sogar ihre Haftung durch Vertrag mit dem Versicherungsnehmer ausschließen, soweit er von anderer Seite Ersatz erhalten kann (vgl. RGZ 171, 198).

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes ist auch soweit nicht ersichtlich.

e) Der Senat hält demnach an der bisherigen Rechtsprechung fest, daß ein Ersatzanspruch auf Grund eines Versicherungsvertrages Ansprüche wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung ausschließt. Das gilt sowohl für die Personen- wie auch die Schadensversicherung; eine Ausnahme besteht nur für die Lebensversicherung, die keine Schadensdeckung bezweckt, sondern eine Art Sparvertrag zur Schaffung einer Kapital- oder Rentenvorsorge darstellt (RGZ 138, 209; 145, 56/62; 152, 20; 155, 186; 158, 176; 171, 198; BGH III ZR 177/52 vom 17. Dezember 1953; VI ZR 234/54 vom 30. November 1955 = VersR 1956, 52).

Im Falle Sch. standen daher dem Geschädigten Sch. im Hinblick auf die Leistungen der Versicherung gegen die Beklagte keine Ansprüche aus Amtshaftung zu. Deshalb konnten solche Ansprüche auch nicht kraft Gesetzes auf die Klägerin übergehen. Insoweit stehen der Klägerin daher keine Ansprüche gegen die Beklagte zu.

4.) Im Falle K hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht den Nachweis erbracht habe, daß dem Kaufmann K. kein Ersatzanspruch gegen Sch. zugestanden habe. Dazu bedürfe es zwar keiner Durchführung eines Vorprozesses, doch sei die Klägerin auch im jetzigen Verfahren beweispflichtig. Die Klägerin habe sich zwar auf die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten und die Akten des Zivilprozesses zwischen K. und Sch. bezogen, in denen eingehende Ermittlungen angestellt sind, doch könne aus diesen Akten kein hinreichender Schluß darauf gezogen werden, daß K. keine Ansprüche gegen Sch. gehabt habe.

Die Revision trägt demgegenüber folgendes vor: Die Staatsanwaltschaft habe das Ermittlungsverfahren eingestellt. Mehr Ermittlungsmöglichkeiten ständen auch einer

Privatperson nicht zur Verfügung. Die Klage von K hätte nach dem Beweisergebnis ohne den Vergleich abgewiesen werden müssen. Denn in der Klage hätte K nur Vermutungen aufgestellt, daß der Brand durch unvorsichtiges Rauchen oder ein vergessenes Bügeleisen entstanden sein könne; das Gericht habe nur noch Beweis darüber erhoben, ob Sch nicht durch tatkräftigeres Eingreifen ein Ausbreiten des Brandes hätte verhindern können. Die Klage habe demnach keine Aussicht auf Erfolg versprochen.

Das Berufungsgericht hat dabei verkannt, daß es nach § 839 Abs.1 Satz 2 BGB nicht darauf ankommt, ob dem Kaufmann K ein "Anspruch zustand", sondern, ob er "auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag". Eine solche anderweitige Ersatzmöglichkeit entfällt schon dann, wenn ein bestehender Anspruch wirtschaftlich nicht durchsetzbar oder seine Durchsetzung wirtschaftlich nicht zumutbar ist oder wenn einem armen Geschädigten für eine Klage das erforderliche Armenrecht versagt wird. Zwar muß der Geschädigte jede rechtliche und tatsächliche Möglichkeit eines Ersatzes ausnutzen, aber umgekehrt ist es gleich, ob die Erlangung eines Ersatzes an rechtlichen oder tatsächlichen Umständen scheitert. Deshalb vermag ein Geschädigter auch dann keinen Ersatz zu erlangen, wenn er aus Beweisgründen einen Anspruch im Klagewege nicht durchzusetzen vermag. Zwar ist der Kläger bei einem Amtshaftungsanspruch für das Fehlen einer Ersatzmöglichkeit beweispflichtig, aber er genügt seiner Beweisführungspflicht, wenn er die sich aus dem Sachverhalt zunächst ergebenden anderweitigen Ersatzmöglichkeiten widerlegt, und kann es dem Beklagten überlassen, ihm die Versäumung anderer Ersatzmöglichkeiten nachzuweisen (vgl. RGZ 158, 277; BGH LM Nr.6 zu BGB § 839 - E; BGH III ZR 76/53 vom 7. Dezember 1953). Oder anders ausgedrückt: Wenn die angeblichen anderweiten Ersatzansprüche wegen Beweisschwierigkeiten in einem Prozeß gegen den anderweit Ersatzpflichtigen abgewiesen werden müßten, steht fest, daß der Geschädigte auf diese "andere Weise" Ersatz nicht zu erlangen vermag (vgl. Urteil vom 28. Juni 1956 III ZR 294/54). Da hier das Berufungsgericht festge-

stellt hatte, daß das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren und die Beweisaufnahme im Vorprozeß gegen Sch - die Brandursache nicht geklärt hatten und aus diesen Verfahren keine ausreichenden Anhaltspunkte für das Bestehen eines Ersatzanspruches zu entnehmen seien, hätte es daraus die Folgerung ziehen müssen, daß K bei dieser Beweislage anderweitig keinen Ersatz zu erlangen vermochte.

Auf diese Erwägungen braucht hier aber nicht einmal allein abgestellt zu werden. Es kommt nämlich hinzu: Der Kaufmann K hatte im Vorprozeß gegen Sch einen Abfindungsvergleich geschlossen, indem er gegen Zahlung von 1 500 DM seine angeblichen Ersatzansprüche gegen die Stadt an die Klägerin abtrat und auf weitergehende Ansprüche gegen Schmechel verzichtete. In Höhe dieser 1 500 DM hatte er also anderweiten Ersatz tatsächlich erlangt, so daß er insoweit keine Ansprüche mehr gegen die Beklagte geltend machen kann. K hatte seinen gesamten Schaden auf rund 6 000 DM errechnet, so daß auch nach Abzug der 1 500 DM noch ein Anspruch von 4 000 DM verbleiben würde, den die Klägerin hier auf Grund der Abtretung geltend macht. Der restliche, etwa bestehende Anspruch gegen Sch war aber durch den Abfindungsvergleich, also durch einen Erlaßvertrag erloschen. K hatte also bei Erhebung der jetzigen Klage keine anderweitigen Ersatzmöglichkeiten. Nach der Rechtsprechung entfällt die Haftung des Beamten und der an seine Stelle getretenen öffentlichen Hand wegen Amtspflichtverletzung in solchen Fällen nur dann, wenn der Geschädigte eine früher vorhandene anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft verloren oder versäumt hat (RGZ 145, 258/261; 161, 109/118; BGHZ 4, 10; 10, 137; BGH III ZR 88/55 vom 8. November 1956). Der Abschluß des Vergleichs, durch den hier der etwaige Anspruch gegen Sch - l erloschen ist, kann aber nicht als schuldhaftes Verhalten bezeichnet werden, denn der Vergleichsabschluß war bei der festgestellten Beweislage sachgemäß. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß K in dem Vorprozeß gegen Sch beweisfällig geblieben und die Ursache des Brandes unaufklärbar sei. Das Landgericht hätte also die Klage des

Kc gegen Schi . im Vorprozeß abweisen müssen. Wenn K sich statt dessen durch einen Vergleich eine Zahlung von 1 500 DM gegen Verzicht auf etwaige weitere Ansprüche verschaffte, dann war das ein vernünftiger und der Prozeßlage entsprechender Vergleich, dessen Abschluß nicht als Verschulden bezeichnet werden kann. Die Beklagte kann der Klägerin als Rechtsnachfolger von Kc deshalb nicht entgegenhalten, daß der Geschädigte einen früher vorhandenen anderweitigen Ersatzanspruch schuldhaft verloren habe.

Insoweit das angefochtene Urteil die Klage aus diesem Grunde abgewiesen hat, muß es deshalb aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil das Oberlandesgericht keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob Amtsträger der Beklagten ihre dem Kaufmann K gegenüber bestehenden Amtspflichten verletzt haben.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Dr. Weber ist beurlaubt und an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Arndt

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla