

**37. Schließt die Möglichkeit, aus einem Kreditversicherungsvertrag Ersatz für den infolge Amtsverfehrens erlittenen Ausfall einer Hypothek zu erlangen, die Amtshaftung aus?**

RGK. § 839 Abs. 1 Satz 2.

III. Zivilsenat. Urt. v. 15. November 1932 i. S. B. Kreditversicherungs-AG. (Kl.) w. Preuß. Staat (Bekl.). III 413/31.

I. Landgericht Raumburg a. S.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Ma. Aktiengesellschaft hatte dem Bergwerks- und Rittergutsbesitzer Mä. ein durch erstellige Hypothek gesichertes Darlehen von 3000000 RM. gegeben und darüber mit der Klägerin einen

Kreditversicherungsvertrag abgeschlossen. Die Rechte aus dem Darlehen und die aus dem Kreditversicherungsvertrag sind demnächst auf die G. Zentrale übergegangen. Der Schuldner kam seinen Verpflichtungen nicht nach; die mit der Hypothek belasteten Grundstücke wurden zwangsversteigert; die Hypothek erlitt einen erheblichen Ausfall. Die Klägerin ist von der G. Zentrale auf Grund des Versicherungsvertrags auf Ersatz dieses Ausfalls in Anspruch genommen worden und hat ihr im Vergleichsweg eine Summe gezahlt. Sie verlangt auf Grund des § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RVerf. sowohl aus eigenen Rechten als auch aus den kraft Gesetzes und durch Abtretung auf sie übergegangenen Rechten der G. Zentrale Erstattung der von ihr gezahlten Abfindung mit der Behauptung, der Zwangsversteigerungsrichter habe durch fahrlässig unrichtige Behandlung, insbesondere durch Verschleppung des Zwangsversteigerungsverfahrens, den Ausfall der Hypothek verursacht. Sie ist in allen drei Instanzen unterlegen.

#### Gründe:

Beide Vorderrichter haben unterstellt, daß fahrlässige Amtspflichtverletzungen vorgekommen seien und den Ausfall der Hypothek hervorgerufen hätten. Der Berufungsrichter verneint aber einen eigenen Anspruch der Klägerin deshalb, weil dem Vollstreckungsrichter eine Amtspflicht zu ordnungsmäßiger Handhabung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht gegenüber demjenigen obliege, der für eine Hypothek die Ausfallbürgschaft übernommen habe. Die Revision erhebt zu diesem Klagegrund keine Klage; ein von Amts wegen zu beachtender Rechtsirrtum des Berufungsrichters ist insoweit nicht zu erkennen.

Einen Schadenersatzanspruch der G. Zentrale, der auf die Klägerin übergegangen sein könnte, versagt der Berufungsrichter im Hinblick auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., weil die G. Zentrale auf Grund des Versicherungsvertrags von der Klägerin habe Ersatz erlangen können. Hierzu bemängelt die Revision zunächst, daß überhaupt das Rückgriffsrecht der G. Zentrale gegenüber der Klägerin als Ersatzmöglichkeit im Sinn des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. angesehen worden sei. Sie meint, die Klägerin habe auf Grund des Versicherungsvertrags nur für den Ausfall gehaftet, den die G. Zentrale durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erlitten habe; die bezeichnete Vorschrift setze dagegen voraus, daß für den durch die

Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden ein anderweitiger Ersatz erlangt werden könne. Eine solche Unterscheidung findet aber im Gesetz keine Stütze. Erfordert wird hier als Grundlage der Amtshaftung, daß der Geschädigte nicht die (rechtliche oder tatsächliche) Möglichkeit hat, den erlittenen Vermögensschaden von anderer Seite ersetzt zu erhalten. Ob diese Möglichkeit auf Gesetz oder Vertrag beruht, ist gleichgültig. Sie besteht z. B. dann, wenn neben einem infolge Amtsversehens ausgefallenen Schuldner ein zahlungsfähiger Mitschuldner oder Bürge vorhanden ist, obgleich in einem solchen Fall nicht die Rede davon sein kann, daß der Mitschuldner oder Bürge auf Ersatz des durch das Amtsversehen entstandenen Schadens haftet. Auch dann, wenn z. B. der Schaden außer durch Amtsversehen auch durch mitwirkende Pflichtverletzung einer Privatperson verursacht ist, geht der Anspruch des Geschädigten gegen die letztere nicht auf Ersatz des durch die Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens; gleichwohl wird aber, wie nicht zweifelhaft sein kann, durch eine solche Ersatzmöglichkeit die Amtshaftung ausgeschlossen. Die von der Revision hierzu in Bezug genommene Entscheidung des Reichsgerichts JW. 1930 S. 1065 Nr. 12 steht nicht entgegen.

Die Revision versucht weiter darzutun, daß nach dem Inhalt des Versicherungsvertrags ein Anspruch der G. Zentrale gegen die Klägerin so lange nicht gegeben sei, als ein Anspruch gegen den Beklagten aus Amtspflichtverletzung seiner Beamten bestehe. Es ist ihr zuzugeben, daß nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ein Versicherungsvertrag in dieser Weise ausgestaltet werden kann. Nicht beigetreten werden kann ihr aber darin, daß das im vorliegenden Fall geschehen sei. Die Auslegung der dem Versicherungsvertrag zugrundegelegten Allgemeinen Versicherungsbedingungen als einer typischen Urkunde ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Die Revision stützt sich für ihre Ansicht auf die Bestimmung in § 5a und b, wonach für die Berechnung des von der Klägerin zu ersetzenden Ausfalls von dem Betrag des versicherten Kredits unter anderem Zahlungen dritter Personen und der Erlös aus den vorhandenen Sicherheiten abzuziehen sind. Sie will als solchen „Erlös“ auch Schadenersatzansprüche rechnen, die deshalb bestehen, weil der tatsächliche Erlös geschmälert worden ist. Damit wird aber dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen und dem nach allgemeinem Sprachgebrauch hieraus sich ergebenden Sinn unzulässiger Zwang

angetan. Als Erlös einer Hypothek kann nur der aus ihrer Einziehung gewonnene Betrag bezeichnet werden, nicht aber auch ein etwa wegen Minderung dieses Erlöses bestehender Schadenersatzanspruch. Wenn die Revision meint, es gehöre zu den Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, zunächst den Schadenersatzanspruch zu verfolgen, der infolge einer durch Amtspflichtverletzung verursachten Minderung des Erlöses bestehe, so übersieht sie, daß eine solche Obliegenheit eben nur dann bestehen kann, wenn ein Anspruch aus Amtshaftung gegeben ist. Das ist hier nicht der Fall, weil die G. Zentrale die Möglichkeit hatte, auf Grund des Kreditversicherungsvertrags die Klägerin auf Ersatz des Schadens in Anspruch zu nehmen.

Aus demselben Grunde konnte auch ein auf § 839 BGB. und Art. 131 RVerf. gestützter Anspruch gegen den Beklagten nicht auf die Klägerin übergehen. Denn nach der Auslegung, die § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. in der Rechtsprechung des erkennenden Senats gefunden hat, ist die Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, ein den Anspruch gegen den fahrlässigen Beamten erst begründender Tatumsstand; solange noch ein Dritter haftet, ist der fahrlässige Beamte überhaupt nicht schadenersatzpflichtig.

Aus demselben Grunde kann die Klägerin schließlich auch mit der in der mündlichen Revisionsbegründung besonders betonten Erwägung nicht gehört werden, eine anderweite Ersatzmöglichkeit im Sinn des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. könne dann nicht als Haftungsausschluß in Betracht kommen, wenn, wie hier, nach den Bedingungen des Kreditversicherungsvertrags der anderweite Ersatz nur gegen Abtretung, also unter Aufopferung des Anspruchs aus der Amtspflichtverletzung erlangt werden könne. Denn wie dargelegt, stand der G. Zentrale ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung, der hätte aufgeopfert werden können, überhaupt nicht zu.