

52. 1. Kann die schuldhafte Verjüngung einer vorhanden gewordenen anderweitigen Ersatzmöglichkeit dann angenommen werden, wenn der Geschädigte wegen schuldhafter Unkenntnis vom Eintritt des Schadens einen anderen Ersatzpflichtigen nicht in Anspruch genommen hat?

2. Kann der aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung eines Grundbuchbeamten in Anspruch genommene Preussische Staat die Schadensersatz begehrende Körperschaft des öffentlichen Rechts darauf verweisen, daß sie zunächst von ihrem schuldigen Vorstandsmitglied Ersatz verlangen müsse?

RGZ. § 839 Abs. 1 Satz 2; Preuß. RM. § 91 II 10.

V. Zivilsenat. Ur. v. 7. Juli 1934 i. S. Preuß. Staat (Bekl.) w. Stadtch. der Provinz Grenzmark Posen-Westpreußen (Kl.).  
V 102/34.

I. Landgericht Schneidemühl.

II. Oberlandesgericht Marienwerber.

Im Jahre 1926 waren als Eigentümer der im Grundbuch Bl. Nr. 2390 und Nr. 1628 verzeichneten Grundstücke die Erben des verstorbenen Mühlenbesizers P. in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen, und zwar seine Ehefrau und seine 5 Kinder, darunter Wilhelm und Werner P. Werner P. ist am 18. April 1909 geboren; er war also im Jahre 1926 noch minderjährig; sein Geburtstag war im Grundbuch vermerkt. Die Erbengemeinschaft bewarb sich bei der Klägerin um ein Darlehn von 35000 RM. Die Verhandlungen mit der Klägerin führte Wilhelm P. auf Grund einer ihm von sämtlichen Erben — für Werner P. von seiner Mutter als gesetzliche Vertreterin — erteilten notariell beglaubigten Vollmacht. Wilhelm P. verhandelte zum Teil mit dem Direktor und Vorstandsmitglied der Klägerin Dr. D. persönlich, der unstreitig mittelbarer Staatsbeamter ist. Dieser entwarf die Schuldburkunde und die Eintragungsbewilligung, indem er dazu einen bei der Klägerin damals üblichen, die Darlehnsbedingungen im einzelnen enthaltenden Vordruck benutzte. Er vervollständigte den Vordruck durch Eintragung der Darlehnssumme und der Namen der Kreditnehmer und führte dabei auch den „Werner P., vertreten durch seine Mutter“ auf. Diesen Entwurf überfandte

die Klägerin einem Notar, der entsprechend dem Entwurf die notariellen Verhandlungen aufnahm. Auf Grund dieser Verhandlungen wurde am 4. Juni 1926 auf beiden Grundstücken je eine Hypothek von 17500  $\text{GM}$ . eingetragen. Die Hypothekenbriefe wurden der Klägerin überfandt. Diese hatte bereits am 14. Mai 1926 auf jede der beiden Hypotheken einen Vorschuß von 14000  $\text{RM}$ . an Wilhelm  $\text{P}$ . gezahlt, den Rest händigte sie ihm nach Empfang der Hypothekenbriefe aus. Am 18. Februar 1928 wurde von Amts wegen „gegen das Bestehen beider Hypotheken mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung“ ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen.

Im Jahre 1928 gelangten die Grundstücke zur Zwangsversteigerung. Im Verteilungsplan waren der Klägerin auf ihre Hypotheken nebst Zinsen und Kosten je 21379,84  $\text{RM}$ . zugeteilt worden. Gegen diese Zuteilung erhoben die beiden Ersteher, die dingliche Gläubiger waren, Widerspruch und klagten gegen die jetzige Klägerin auf Feststellung, daß ihr Widerspruch begründet sei. Sie machten geltend, daß die für die Klägerin eingetragenen Hypotheken mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung nicht zur Entstehung gelangt seien. Der Widerspruch wurde rechtskräftig für begründet erklärt. Die Klägerin ist infolgedessen mit ihren Forderungen nicht zur Hebung gelangt, sondern vollständig ausgefallen.

Sie nimmt nunmehr den verklagten Preussischen Staat auf Schadensersatz in Anspruch. Sie macht ihn dafür verantwortlich, daß infolge Verschuldens des Grundbuchbeamten, eines Rechtspflegers, die beiden Hypotheken ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingetragen worden seien und daß sie im Vertrauen auf die Gültigkeit der Eintragung an die Erbengemeinschaft  $\text{P}$ . das Darlehen von 35000  $\text{RM}$ . ausgezahlt habe. Von den vermögenslosen Erben  $\text{P}$ . sei kein Ersatz zu erlangen. Auch Dr.  $\text{D}$ ., der übrigens nicht schuldhaft gehandelt habe, sei zum Ersatz des Schadens nicht imstande. Die Klägerin begehrt Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 55207,85  $\text{RM}$ . nebst Zinsen. Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil zur Zahlung von 35000  $\text{RM}$ . verurteilt. Das Berufungsgericht hat der Klägerin nur 28000  $\text{RM}$ . zuerkannt und sie mit ihrer Mehrforderung wegen Mitverschuldens abgewiesen. Die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin blieben erfolglos.

Aus den Gründen:

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Grundbuchbeamte dadurch, daß er die beiden Hypotheken trotz des Fehlens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Grundbuch eintrug, seine ihm der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat und daß ihr der Beklagte zum Ersatz des ihr durch diese Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens verpflichtet ist, wenn zur Zeit der Klagerhebung eine Möglichkeit, von den Erben P. und dem Vorstandsmitglied der Klägerin Dr. D. Ersatz zu erlangen, nicht bestand und wenn die Klägerin auch eine früher vorhanden gewesene Möglichkeit, von diesen Ersatz zu erlangen, nicht schuldhaft versäumt hat.

Die Möglichkeit, daß die Klägerin in den Jahren 1926 und 1927 von den Erben P. die Rückzahlung des Darlehens habe erreichen können, hat das Berufungsgericht unterstellt. Es meint jedoch, die Klägerin habe diese Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt. Von einer schuldhaften Versäumung einer anderen Ersatzmöglichkeit könne erst von dem Zeitpunkt an die Rede sein, in dem die Klägerin von der Entstehung des Schadens Kenntnis erlangt habe. In der schuldhaften Unkenntnis von der Entstehung des Schadens könne nicht zugleich die schuldhafte Versäumung einer damals vorhandenen Ersatzmöglichkeit erblickt werden. Kenntnis von dem Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der Hypothekenbestellung habe die Klägerin aber unstreitig erst im Februar 1928 durch die Mitteilung von der Eintragung des Widerspruchs erhalten, also zu einer Zeit, als die Möglichkeit, von den Erben P. Ersatz zu erlangen, nicht mehr bestanden habe.

Diese Ausführungen werden von der Revision zu Unrecht als rechtsirrig bezeichnet. Ihrer Ansicht, daß der Ersatzberechtigte nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. seinen Schadenersatzanspruch auch dann verliere, wenn er den Eintritt des Schadens schuldhaft nicht erkannt und in dieser Unkenntnis eine bestehende anderweitige Ersatzmöglichkeit versäumt habe, kann nicht beigeprägt werden.

Nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann der Beamte — und ebenso der an seiner Stelle haftende Staat — nur dann auf Ersatz des von ihm durch fahrlässige Amtspflichtverletzung verursachten Schadens in Anspruch genommen werden, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diese Vorschrift ist von der Recht-

Sprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 86 S. 287 [288], Bd. 139 S. 349 u. a.) dahin ausgelegt worden, daß der Beamte nur dann für den durch sein fahrlässiges Handeln von ihm angerichteten Schaden haftbar gemacht werden kann, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Hiernach reicht es zur Klagebegründung nicht aus, wenn der Ersatzberechtigte die zur Zeit der Klagerhebung bestehende Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes behauptet, sondern er hat auch darzutun, daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft veräußert hat. Die schuldhafte Veräußerung der Möglichkeit, anderweit Ersatz für einen eingetretenen Schaden zu erlangen, setzt aber Kenntnis von der Entstehung dieses Schadens voraus; sie auch in Fällen anzunehmen, in denen der Geschädigte schuldhaft den Eintritt des Schadens nicht erkannte und wegen dieser Unkenntnis ein Vorgehen gegen einen anderen Ersatzpflichtigen veräußert hat, ist nicht anzunehmen. Eine solche Annahme würde den durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten Geschädigten für die Klagebegründung zu der Darlegung nötigen, daß er ohne sein Verschulden von dem Eintritt des ihm zugefügten Schadens keine Kenntnis erlangt und daß er in dieser Unkenntnis eine vorhandene anderweitige Ersatzmöglichkeit veräußert habe. Diesen schwierigen Beweis dem Geschädigten aufzuerlegen, liegt aber nicht im Sinne der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., die dem Verletzten nur dann den Verlust seines Schadenersatzanspruches aufbürden will, wenn er in Kenntnis des ihm zugefügten Schadens schuldhaft es unterlassen hat, anderweit Ersatz zu erlangen. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß eine etwa von der Klägerin verschuldete Unkenntnis von der Entstehung des Schadens zwar bei der Frage, ob die Klägerin ein eigenes Verschulden gemäß § 254 BGB. treffe, eine Rolle spielen könne, daß jedoch in der schuldhaften Unkenntnis der Klägerin von dem Eintritt des Schadens nicht zugleich die schuldhafte, den Klagenanspruch von vornherein ausschließende Veräußerung einer früher vorhandenen Ersatzmöglichkeit zu erblicken sei.

Eine Inanspruchnahme ihres Vorstandsmitgliedes Dr. D. durch die Klägerin auf Ersatz des Schadens hält das Berufungsgericht aus rechtlichen Gründen für ausgeschlossen. Es meint, nach der in Kraft gebliebenen Vorschrift des § 91 II 10 U. R. hafte Dr. D. der Klägerin nur in zweiter Reihe. Diese Bestimmung genieße den Vorrang vor

der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dr. D. könne daher, wenn er von der Klägerin in Anspruch genommen werde, diese darauf verweisen, daß sie sich zunächst an den verklagten Staat halten müsse.

Auch diese Rechtsansicht wird von der Revision zu Unrecht als unzutreffend bekämpft. Die Frage, ob die Klägerin, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, Ersatz des ihr zugefügten Schadens von ihrem Vorstandsmitglied Dr. D. erlangen kann, ist nach den Vorschriften der §§ 88 bis 91 UVR. II 10 zu beantworten, die durch die Bestimmung des Art. 80 Abs. 1 GG. z. BGB. in Kraft erhalten sind und auch für mittelbare Staatsbeamte gelten (RGZ. Bd. 133 S. 137 [138], Bd. 92 S. 236; Koch UVR. 8. Aufl. Anm. 2 H zu § 88 und dort angef. Rspr.). Nach § 89 UVR. II 10 hat der Beamte jedes bei der Führung des Amtes begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, zu vertreten. Doch findet in diesem Fall nach § 91 UVR. II 10 die Vertretung nur dann statt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist. Diese Vorschrift muß auch dann gelten, wenn als „anderes Mittel“ zur Beseitigung des Schadens nur die Inanspruchnahme des Staates für die Amtspflichtverletzung eines seiner Beamten in Frage kommt, die gleichfalls — nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. — voraussetzt, daß der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Rechtslage vom Standpunkte der Klägerin aus zu betrachten ist und daß die Vorschrift des § 91 UVR. II 10, die die subsidiäre Haftung des Beamten gegenüber der Körperschaft, der er dient, begründet, die Körperschaft in der Inanspruchnahme ihres Beamten beschränkt und dem Beamten gegenüber jedem dritten Ersatzpflichtigen, der nicht als Beamter dieser Körperschaft angehört, eine Vorzugsstellung gibt. Dritte in diesem Sinne sind aber, wie das Berufungsgericht weiter mit Recht hervorhebt, auch alle Beamten einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, insbesondere auch alle Beamten des Staates selbst. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht der Bestimmung des § 91 UVR. II 10 den Vorrang vor der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. eingeräumt und angenommen, daß

der Beklagte dem Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht entgegenhalten dürfe, sie müsse nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zunächst von ihrem Vorstandsmitglied Dr. D. Ersatz verlangen. Dem steht das Urteil des erkennenden Senats vom 14. November 1931 V 262/31 (FfB. 1932 S. 1549 Nr. 2 = SeuffA. Bd. 86 Nr. 46) nicht entgegen, da dieses keine Veranlassung hatte, sich mit der von keiner Partei in jenem Rechtsstreit angeschnittenen Frage des Verhältnisses beider Vorschriften zueinander zu befassen.