

Hausvogteiplatz 1
10117 Berlin

An die

- a) unmittelbaren Mitgliedsstädte
des Deutschen Städtetages

nachrichtlich:

- b) Mitglieder des Beirates für Katastrophenschutz, Brandschutz und Rettungswesen des Deutschen Städtetages
c) Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Zivil- und Brandschutzdezernenten des Städtetages Nordrhein-Westfalen
d) AG der Leiter der Berufsfeuerwehren im Deutschen Städtetag
e) AG der Leiter der Berufsfeuerwehren im Städtetag Nordrhein-Westfalen
f) Mitgliedsverbände des Deutschen Städtetages

04.09.2018/sei

Telefon 030 37711-0
Durchwahl 37711-810
Telefax 030 37711-609

E-Mail

erko.groemig@staedtetag.de

Bearbeitet von

Erko Grömig

Aktenzeichen

37.05.18 D

Umdruck-Nr.

Q 6240

Amtshaftung bei Brandbekämpfung;

hier: Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14. Juni 2018 – III ZR 54/17

Kurzüberblick: Mit seinem Urteil vom 14. Juni 2018 hat der Bundesgerichtshof den Haftungsmaßstab geklärt, der bei einem Feuerwehreinsatz bei der Brandbekämpfung gilt. Die Urteilsbegründung liegt nun vor.

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Rundschreiben Q 6174 vom 18. Juni 2018 hatten wir Sie über ein Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14. Juni 2018 – III ZR 54/17 informiert. Mit dem Urteil hat der Bundesgerichtshof den Haftungsmaßstab geklärt, der bei einem Feuerwehreinsatz bei der Brandbekämpfung gilt. Zum Zeitpunkt der Übersendung unseres Rundschreibens lag die vollständige Urteilsbegründung noch nicht vor. Inzwischen ist sie veröffentlicht und wir reichen sie im Nachgang zu unserem Rundschreiben in der Anlage nach.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Erko Grömig

Anlage



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 54/17

Verkündet am:
14. Juni 2018
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 839 B; § 680; ZPO § 283

- a) Die Haftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG wegen eines amtspflichtwidrigen Verhaltens eines zur Gefahrenabwehr handelnden Amtsträgers (hier: eines Feuerwehrbeamten) ist nicht entsprechend § 680 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.
- b) Zum Recht der Parteien auf schriftliche Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme, wenn diese im Wege der Einholung eines ausschließlich mündlich erstatteten Gutachtens des gerichtlich bestellten Sachverständigen erfolgt (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 12. Mai 2009 - VI ZR 275/08, NJW 2009, 2604).

BGH, Urteil vom 14. Juni 2018 - III ZR 54/17 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterinnen Pohl und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Januar 2017 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin begehrt Schadensersatz aus Amtshaftung aufgrund eines Einsatzes der Feuerwehr der Beklagten bei einem Großbrand in B. .

2 Die Klägerin ist Eigentümerin der Anwesen K. Straße 11 und 15 im Gemeindegebiet der Beklagten. Dort befanden sich das Auslieferungslager und das Verwaltungsgebäude eines Reformwarenhandels. Am Abend des 8. Februar 2010 brach im Bereich der vor den Laderampen des Auslieferungslagers geparkten Lastkraftwagen auf dem Grundstück K. Straße 15 ein Feuer aus, das auf das Lager- und das Verwaltungsgebäude übergriff. Die Feuerwehr der Beklagten traf ab 21:29 Uhr am Brandort ein. Die Einsatzkräfte stellten - zutreffend - fest, dass der Brand der Lagerhalle nicht mehr zu löschen war, und be-

schränkten sich darauf, ein Übergreifen des Feuers, insbesondere auf eine auf dem angrenzenden Grundstück K. Straße 13 befindliche Lagerhalle, zu verhindern. In dem Bereich zwischen der brennenden Halle der Klägerin und dem benachbarten Lagergebäude setzte die Feuerwehr ab ca. 23:30 Uhr ein perfluorooctansulfathaltiges Schaummittel (künftig: PFOS-Schaum) ein, um ein Übergreifen des Feuers zu verhindern.

3 Das Grundstück der Klägerin in der K. Straße 15 war nicht an die Kanalisation angeschlossen. Oberflächenwasser wurde über Versickerungsmulden abgeführt, die das beim Löschen des Brandes anfallende Wasser lediglich teilweise aufnehmen konnten und anschließend nach und nach in den Untergrund abgaben. Auf diese Weise gelangte der PFOS-Schaum in das Erdreich und das Grundwasser. Mit Bescheid vom 2. Juni 2010 gab die Beklagte der Klägerin auf der Grundlage des Bundes-Bodenschutzgesetzes sowie des Landes-Bodenschutz- und Altlastengesetzes umfangreiche Maßnahmen zur Sanierung des Grundstücks K. Straße 15 auf.

4 Die Klägerin hat vorgetragen, der von der Feuerwehr der Beklagten verwendete PFOS-Schaum habe unter Berücksichtigung des dadurch verursachten Schadens nicht eingesetzt werden dürfen. Ein Ausbreiten des Brandes habe auch ohne den Einsatz dieses Schaums verhindert werden können. Die Feuerwehr habe zumindest grob fahrlässig gehandelt.

5 Die Klägerin hat die Erstattung der bislang angefallenen und die Freistellung von künftigen Kosten für die Sanierung des Grundstücks infolge des Feuerwehreinsatzes begehrt sowie den Ersatz der Kosten für den Bau eines weiteren Löschwasserbrunnens und des Wertverlustes, den das Grundstück K. Straße 15 trotz durchgeführter Sanierung erlitten habe. Darüber hinaus hat sie

die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für alle weitergehenden materiellen, auch künftigen Schäden aus dem Feuerwehreinsatz beantragt.

6 Das Landgericht hat - nach Zeugenvernehmung und Erhebung von Sachverständigenbeweis - die Klage im Hinblick auf die bislang angefallenen Sanierungskosten und den Ersatz des Wertverlustes des Grundstücks dem Grunde nach für berechtigt erklärt sowie festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von weiteren, auch künftigen Bodensanierungskosten aufgrund des Feuerwehreinsatzes freizustellen und ihr alle weitergehenden materiellen Schäden aus diesem Einsatz zu ersetzen habe.

7 Das Oberlandesgericht hat zu der Berufungsverhandlung vom 28. November 2016 einen bislang nicht in der Sache tätigen Sachverständigen für Brand- und Explosionsschutz geladen, der ein umfangreiches mündliches Gutachten erstattet hat. Das von der Beklagten zum Ergebnis der Beweisaufnahme beantragte Schriftsatzrecht hat das Oberlandesgericht nicht gewährt und Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 23. Dezember 2016 anberaumt. Mit am 21. Dezember 2016 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz gleichen Datums hat die Beklagte zu dem mündlichen Sachverständigengutachten Stellung genommen und die Einholung eines ergänzenden Gutachtens sowie die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragt. Sie hat ausgeführt, eine fachgerechte weitere Stellungnahme unter Hinzuziehung eines Privatsachverständigen erfordere einen Zeitraum von drei Wochen. Daher werde beantragt, ihr zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein weiteres Äußerungsrecht bis zum 15. Januar 2017 einzuräumen. Daraufhin hat das Oberlandesgericht mit - den Parteien am selben Tag zugestellter - Verfügung vom 22. Dezember 2016 den Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 23. Januar 2017 verlegt, da eine hinreichende Befassung mit dem Schrift-

satz der Beklagten vom 21. Dezember 2016 vor dem Verkündungstermin am 23. Dezember 2016 nicht möglich sei.

8 Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass - infolge einer entsprechenden Klagerücknahme - der Tenor des Urteils des Landgerichts in seinem Feststellungsausspruch auf Kosten und Schäden aus dem Einsatz des PFOS-Schaums begrenzt ist. Hiergegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

9 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I.

10 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

11 Die beklagte Stadt habe der Klägerin für eine schuldhafte Amtspflichtverletzung einzustehen. Der Einsatz des PFOS-Schaums sei ermessensfehlerhaft und daher amtspflichtwidrig gewesen. Welche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr im Rahmen der Bekämpfung von Schadenfeuern ergriffen würden, liege im Auswahlermessen des Einsatzleiters der Feuerwehr, bei dessen Ausübung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten sei. Von mehreren geeigneten Mitteln sei das den Betroffenen am wenigsten in seinen Rechten beeinträchtigende auszuwählen. Der Einsatzleiter der Feuerwehr der Beklagten habe

im Rahmen des ihm zukommenden Auswahlermessens keine hinreichende Abwägung der zu berücksichtigenden Belange vorgenommen. Eine ordnungsgemäße Ermessensausübung habe eine Abwägung der mit der Verwendung des Schaummittels einhergehenden erheblichen Umweltgefahren mit den bei einem Übergreifen des Brandes auf das Nachbargebäude betroffenen Rechtsgütern vorausgesetzt. Dies habe der Einsatzleiter infolge seiner fehlerhaften Annahme, zum Aufhalten des Brandes an der Grundstücksgrenze habe es keine Alternative gegeben, unterlassen.

12 Die Ermessensunterschreitung sei für den Schaden ursächlich gewesen. Aufgrund der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Einsatzleiter bei ordnungsgemäßer Ausübung seines Auswahlermessens unter Abwägung der relevanten Gefahren und Rechtsgüter den PFOS-Schaum nicht zum Einsatz gebracht hätte. Dieser habe bei der Bekämpfung des Brandes der Halle der Klägerin keinen feuerwehrtechnischen oder -taktischen Vorteil gegenüber nicht fluorhaltigen Mehrbereichsschaummitteln geboten.

13 Die Beklagte treffe hinsichtlich des Ermessensfehlers ihres Einsatzleiters zumindest der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens. Dem Einsatzleiter habe bekannt sein müssen, dass allein der drohende Übergriff des Schadenfeuers auf das Nachbargrundstück ihn nicht von jeglicher Ausübung seines Auswahlermessens hinsichtlich der weiteren Brandbekämpfung freigestellt habe. Die von dem PFOS-Schaum ausgehenden Umweltgefahren hätten ihm als Berufsfeuerwehrmann bewusst sein müssen. Als beruflichem Nothelfer komme ihm auch kein Haftungsprivileg nach § 680 BGB zugute, das seine Einstandspflicht - und die der Beklagten - auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränke.

14 Der Schriftsatz der Beklagten vom 21. Dezember 2016 gebe keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Ein Schriftsatznachlass zur Stellungnahme auf das in der Sitzung vom 28. November 2016 erstattete Sachverständigengutachten sei der Beklagten nicht zu gewähren gewesen. Das Gutachten habe kein überraschendes, für die Beklagte unvorhersehbares Ergebnis erbracht. Sie sei sachkundig und habe die Verhandlung hinreichend sach- und fachkundig vertreten wahrnehmen müssen. Im Termin vom 28. November 2016 habe sie nicht erkennen lassen, dass sie zu einer sachgerechten Befragung des Gutachters nicht in der Lage gewesen sei. Auch ihr Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 enthalte hierzu keine tragfähigen Ausführungen. Innerhalb der von ihr dort ausbedungenen weiteren Frist habe die Beklagte ebenfalls keine zusätzlichen Fragen an den Sachverständigen mitgeteilt.

II.

15 Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG.

16 1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass die Entscheidung des Einsatzleiters, den PFOS-Schaum zu verwenden, um einen Übergriff des Feuers auf die auf dem Grundstück K. Straße 13 befindliche Lagerhalle zu verhindern, ermessensfehlerhaft und damit amtspflichtwidrig war.

17 a) Das Ermessen des Einsatzleiters war entgegen der Auffassung der Revision nicht schon deshalb zugunsten einer Verwendung des PFOS-Schaums auf Null reduziert, weil nicht auszuschließen war, dass sich noch Per-

sonen in dem Nachbargebäude befanden, auf das der Brand überzugreifen drohte.

- 18 Das Berufungsgericht hat dem Einsatzleiter zu Recht vorgeworfen, sein Ermessen bei der Auswahl des Mittels zur Verhinderung des Brandübergreifens nicht erkannt und ausgeübt zu haben. Es hat ausgeführt, es liege im Auswahlermessen des Einsatzleiters, welche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr im Rahmen der Bekämpfung von Schadenfeuern ergriffen würden. Von mehreren geeigneten Mitteln sei das den Betroffenen am wenigsten in seinen Rechten beeinträchtigende auszuwählen (S. 12 f der Entscheidungsgründe). Auf der Grundlage der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme hat es festgestellt, dass es bei dem Brand zu keinem Zeitpunkt eine Situation gegeben habe, in der es gerechtfertigt gewesen sei, ein fluorhaltiges Schaummittel einzusetzen. Dessen besondere Eigenschaft, auf einer brennenden Oberfläche einen Film zu bilden, habe nicht genutzt werden können, weil keine hinreichend ebene Oberfläche mehr vorhanden gewesen sei. Die weitere günstige Eigenschaft, mit dem Schaum die Oberflächenspannung des mit ihm versetzten Löschwassers herabzusetzen, habe auch durch andere, nicht fluorhaltige Schaummittel erreicht werden können. Zur Kühlung der Außenwand der Halle auf dem Nachbargrundstück sei reines Löschwasser ausreichend gewesen (S. 18 ff der Entscheidungsgründe). Bot der PFOS-Schaum aber - wie vom Berufungsgericht festgestellt - gegenüber anderen, Erdreich und Grundwasser weniger gefährdenden Löschmitteln keine Vorteile, durfte er nicht eingesetzt werden, auch nicht zum Schutz von sich möglicherweise in der Nachbarhalle noch aufhaltenden Personen.

- 19 Es mag missverständlich sein, wenn das Berufungsgericht dem Einsatzleiter vorwirft, ermessensfehlerhaft angenommen zu haben, zum Aufhalten des

Brandes an der Grundstücksgrenze habe es keine Alternative gegeben (S. 17 der Entscheidungsgründe). Diese Formulierung könnte dahin verstanden werden, der Einsatzleiter habe gegebenenfalls den Brand auf das Nachbargebäude übergreifen lassen müssen. In dem Gesamtverständnis des Berufungsurteils ist ihm jedoch zweifelsfrei zu entnehmen, dass dem Einsatzleiter nicht ein Fehler bei der Ausübung des (Entschließungs-)Ermessens, ob der Brandübergreif zu verhindern war, sondern bei der Ausübung des (Auswahl-)Ermessens, wie - das heißt mit welchem Mittel - der Brandübergreif zu verhindern war, vorgeworfen wird (vgl. etwa S. 15 und 24 der Entscheidungsgründe: keine hinreichende Abwägung im Rahmen des dem Einsatzleiter zukommenden Auswahlermessens; keine Freistellung von jeglicher Ausübung des Auswahlermessens). Dies wird letztlich auch von der Revision nicht verkannt (vgl. S. 28 der Beschwerdebeurteilung vom 31. Mai 2017).

20 b) Das Berufungsgericht hat im Rahmen seiner Feststellungen zur Ermessensausübung des Einsatzleiters keinen entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten übergegangen.

21 Im Ansatz zutreffend weist die Revision zwar darauf hin, dass sich die Beklagte im Zweifel die ihr günstige erstinstanzliche Zeugenaussage des Einsatzleiters, er habe bei der Auswahl des Löschmittels sein Ermessen ausgeübt, auch bereits erstinstanzlich zu Eigen gemacht hat (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 3. April 2001 - VI ZR 203/00, NJW 2001, 2177, 2178; Beschluss vom 10. November 2009 - VI ZR 325/08, VersR 2010, 497 Rn. 5). Mithin war ihr hierauf Bezug nehmender zweitinstanzlicher Vortrag kein neues Verteidigungsmittel im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO. Er durfte daher - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht nach dieser Vorschrift zurückgewiesen werden.

- 22 Auf einem etwaigen sich hieraus ergebenden Verfahrensfehler beruht das Berufungsurteil jedoch nicht. Denn aus der von der Beklagten herangezogenen Zeugenaussage ihres Einsatzleiters ergibt sich nicht, dass dieser sein Auswahlermessen vollständig und fehlerfrei ausgeübt hat. Sie lässt insbesondere nicht erkennen, dass er die besondere umweltschädliche Wirkung gerade des PFOS-Schaums in seine Auswahlentscheidung einbezogen hat. Danach hat er lediglich berücksichtigt, dass "grundsätzlich der Einsatz eines Löschschaums immer umweltgefährdend sein" kann. Er hat mithin den PFOS-Schaum fehlerhaft auf eine Stufe mit anderen Löschschaummitteln gestellt, auch solchen, die nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen - im Gegensatz zum PFOS-Schaum - ganz oder weitgehend biologisch abbaubar sind.
- 23 c) Dem Berufungsgericht sind auch im Zusammenhang mit der von ihm zum Ermessen des Einsatzleiters durchgeführten Beweisaufnahme und der sich daran anschließenden Verfahrensführung keine Fehler unterlaufen, auf denen das Berufungsurteil beruht (§ 545 Abs. 1 ZPO).
- 24 aa) Die Revision beanstandet, nach erstmaliger Erstattung eines neuen mündlichen Gutachtens durch den Sachverständigen Dr. V. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 28. November 2016 habe der Beklagten ein Schriftsatznachlass gewährt und die mündliche Verhandlung wiedereröffnet werden müssen. Diese Rüge bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.
- 25 (1) Nach Abschluss der Beweisaufnahme ist grundsätzlich sogleich die mündliche Verhandlung fortzusetzen (§ 370 Abs. 1, § 525 Satz 1 ZPO). Das Gericht hat das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Parteien zu erörtern (§ 279 Abs. 3, § 285 Abs. 1 ZPO). Dies setzt voraus, dass den Parteien Gele-

genheit gegeben wird, zur Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Hierdurch wird gewährleistet, dass einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweise zugrunde gelegt werden, zu denen sich die Beteiligten vorher äußern konnten (BVerfGE 55, 95, 98 mwN). Zugleich soll die sofortige Stellungnahme im Termin sicherstellen, dass unter dem lebendigen Eindruck der Beweisaufnahme verhandelt und entschieden wird (BGH, Urteil vom 16. Mai 1977 - VIII ZR 311/75, juris Rn. 9). Den Parteien muss daher regelmäßig nicht das Recht eingeräumt werden, sich durch Schriftsatz zum Ergebnis der Beweisaufnahme zu äußern. Die Ablehnung eines entsprechenden Antrags verletzt somit grundsätzlich nicht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89, NJW 1991, 1547, 1548).

26

Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet es, im Anschluss an die Beweisaufnahme eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Beweisergebnis zu gewähren, wenn von einer Partei eine umfassende sofortige Stellungnahme nicht erwartet werden kann, weil sie Zeit braucht, um - in Kenntnis der Sitzungsniederschrift - angemessen vorzutragen. Dies ist etwa nach einer komplexen Beweisaufnahme, nach der umfassenden Erörterung eines Sachverständigengutachtens oder auch dann der Fall, wenn der Sachverständige in seinen mündlichen Ausführungen neue und ausführlichere Beurteilungen gegenüber dem bisherigen Gutachten abgegeben hat (BGH, Beschlüsse vom 28. Juli 2011 - VII ZR 184/09, NZBau 2011, 672 Rn. 6 mwN und vom 30. November 2010 - VI ZR 25/09, VersR 2011, 1158 Rn. 5). Nichts anderes gilt, wenn ein Sachverständiger, ohne dass er vorher ein den Parteien zur kritischen Würdigung zugängliches schriftliches Gutachten erstattet hat, in der mündlichen Verhandlung zu schwierigen Sachfragen ausführlich gehört wird (BGH, Beschluss vom 12. Mai 2009 - VI ZR

275/08, NJW 2009, 2604 Rn. 8; Huber in Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl., § 411 Rn. 3).

27 (2) Vorliegend ist der Sachverständige Dr. V. erstmals in zweiter Instanz beauftragt worden, nachdem das Berufungsgericht Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts geäußert hatte (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Er hat - ohne vorheriges schriftliches Gutachten - in der Verhandlung vom 28. November 2016 ein ausführliches mündliches Gutachten zu brandschutz- und feuerwehrtechnischen Fragen erstattet. Danach gab es bei dem Brand zu keinem Zeitpunkt eine Situation, in der es gerechtfertigt war, den PFOS-Schaum einzusetzen.

28 Unter diesen Umständen konnte es verfahrensrechtlich geboten sein, der Beklagten auf ihren Antrag hin analog § 283 ZPO die Möglichkeit der schriftsätzlichen Stellungnahme zum Inhalt der Beweisaufnahme einzuräumen (zur Anwendbarkeit von § 283 ZPO auf einen Schriftsatznachlass nach einem mündlich erstatteten Sachverständigengutachten vgl. BGH, Urteile vom 13. Februar 2001 - VI ZR 272/99, NJW 2001, 2796, 2797 und vom 31. Mai 1988 - VI ZR 261/87, NJW 1988, 2302, 2303). Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte, die eine Berufsfeuerwehr und ein Umweltamt unterhält, über sachkundige Mitarbeiter verfügt. Sie war dessen ungeachtet nicht gehalten, zur Beweisaufnahme vom 28. November 2016 in sachkundiger Begleitung zu erscheinen. Das Berufungsgericht hatte den Sachverständigen Dr. V. zunächst nur geladen, um mit ihm und den Parteien zu erörtern, welche tatsächlichen Feststellungen durch das Gericht für die Erstellung des Gutachtens zu den vom Sachverständigen zu beantwortenden Fragen erforderlich sind. Mit der Erstattung eines umfangreichen Gutachtens schon in diesem Termin musste die Beklagte, auch wenn dem Sachverständigen vorab bereits ein Doppel der Verfahrensakten überlassen worden war, nicht von vornherein rechnen. Vor allem aber erscheint angesichts

der Länge und des Inhalts des mündlich erstatteten Gutachtens zweifelhaft, ob die Beklagte mit Hilfe von sachkundigen Mitarbeitern in der Lage gewesen wäre, sofort und ohne Zuhilfenahme des Sitzungsprotokolls abschließend fachkundig zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

29 (3) Indes kann offen bleiben, ob die Verweigerung des von der Beklagten beantragten Schriftsatznachlasses in Anbetracht der vorgenannten Umstände verfahrensfehlerhaft war. Denn jedenfalls beruht das Berufungsurteil nicht auf einem solchen etwaigen Verfahrensfehler. Das Berufungsgericht hat nach Eingang des umfangreichen, nicht nachgelassenen Schriftsatzes der Beklagten vom 21. Dezember 2016 den ursprünglich auf den 23. Dezember 2016 anberaumten Verkündungstermin zur "hinreichenden Befassung" mit diesem Schriftsatz um einen Monat verlegt und sich sodann in dem angefochtenen Urteil mit der Stellungnahme der Beklagten umfassend und erschöpfend auseinandergesetzt. Es hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass zur Wahrung des rechtlichen Gehörs die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht geboten war (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 13. Februar 2001 und vom 31. Mai 1988; Beschluss vom 30. November 2010; jeweils aaO). Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

30 Insbesondere hat sich das Berufungsgericht nicht verfahrenswidrig eine nicht gegebene oder nicht dargelegte Sachkunde angemaßt. Vielmehr hat es bei der Prüfung technischer und Sachkunde erfordernder Fragen das Gutachten des Sachverständigen Dr. V. herangezogen, ohne dass der Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 hinsichtlich der von der Revision insoweit geltend gemachten Punkte zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung Veranlassung gegeben hätte.

- 31 (a) Die Revision verkennt zunächst, dass der Sachverständige Dr. V. , dessen fachlicher Bewertung das Berufungsgericht gefolgt ist, den eingesetzten PFOS-Schaum nicht als für die Brandbekämpfung und die Verhinderung des Brandübergriﬀs auf das Nachbargebäude "generell ungeeignet" gehalten, sondern nur dessen Einsatz - angesichts der damit verbundenen Nachteile für die Umwelt und fehlender Vorteile im Vergleich zu anderen Löschmitteln - nicht als geboten beziehungsweise erforderlich angesehen hat. Entgegen der Revision ist das Berufungsgericht auch nicht ausnahmslos der Einschätzung des Sachverständigen Dr. V. gefolgt, es habe nur ein Lagerbrand der Brandklasse A vorgelegen. Vielmehr hat es sich ausdrücklich damit befasst, dass der erstinstanzliche Sachverständige auch Gefahrgüter der Brandklasse B festgestellt hatte. Es ist von in der Halle der Klägerin vorhandenen Stoffen der "Brandklasse B mit hohem Flammpunkt in kleinen Verpackungen" ausgegangen. Hierzu hat es unter Bezugnahme auf die Feststellungen des erstinstanzlichen Sachverständigen und den Vortrag der Beklagten angenommen, dass sich auch diese Stoffe grundsätzlich mit Wasser löschen lassen, den Einsatz des PFOS-Schaums also nicht erforderlich machen (S. 29 der Entscheidungsgründe). Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 32 (b) Die Revision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, es habe dem Einwand der Beklagten, eine Kühlwirkung und Haftung des Löschschaums habe zumindest an der ebenen Fläche der Außenwand des Nachbargebäudes genutzt werden können, seine eigene, ohne erkennbare Sachkunde geäußerte Einschätzung entgegengesetzt. Das Berufungsgericht hat sich mit dem vorgeannten, von der Beklagten mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 vorgebrachten Einwand ausführlich befasst und ihn aus mehreren Gründen verworfen. Dabei hat es sich nicht auf seine eigene Sachkunde gestützt, sondern die Bekundungen des Sachverständigen Dr. V. herangezogen (S. 19 der

Entscheidungsgründe), ohne dass die Revision durchgreifende Rügen zu dessen insoweitigen Ausführungen erhebt.

33 (c) Den im Schriftsatz der Beklagten vom 21. Dezember 2016 erhobenen Einwand, dass bei Einsatzbeginn noch Dachflächen vorhanden gewesen seien, auf denen eine Filmbildung habe erfolgen können, hat das Berufungsgericht zu Recht als neuen Sachvortrag gewertet, der gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen ist. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang auf das Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 4. Mai 2015 (S. 14), wonach die Dachkonstruktion im Zeitpunkt der Einsatzentscheidung nur "teilweise" eingestürzt gewesen sei. Indes gibt sie den Inhalt dieses Schriftsatzes unvollständig wieder. Danach war die Dachkonstruktion gerade in dem Bereich der dem Nachbargebäude zugewandten Außenwand der brennenden Halle der Klägerin eingestürzt. In diesem Bereich war mithin sowohl nach dem erst- als auch nach dem zweitinstanzlichen Vortrag der Beklagten keine Dachkonstruktion mehr vorhanden, die für die Filmbildung mittels des dort verwendeten PFOS-Schaums hätte nutzbar gemacht werden können. Im Verhältnis zu diesem Vortrag war das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 21. Dezember 2016, dass noch Dachflächen vorhanden gewesen seien, auf denen eine Filmbildung möglich gewesen sei, neu.

34 Soweit die Revision auf den beweisbewehrten Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 verweist, nach denen der filmbildende PFOS-Schaum entgegen den Ausführungen des Sachverständigen Dr. V. auch auf Trümmern gegenüber anderen Löschmitteln eine bessere erstickende Wirkung habe, hat sich das Berufungsgericht mit dieser Problematik im Rahmen der Beweiswürdigung (§ 286 Abs. 1 ZPO) hinreichend und

nachvollziehbar auseinandergesetzt (S. 18 der Entscheidungsgründe). Revisionsrechtlich relevante Fehler zeigt die Beklagte nicht auf.

35 (d) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch nicht angenommen, der Brand habe sich allein mit Wasser löschen lassen. Lediglich hinsichtlich der Kühlung der Fassade des Nachbargebäudes hat es den Einsatz von Wasser für ausreichend gehalten (S. 19 der Entscheidungsgründe). In Bezug auf die Brandlöschung hat es dagegen den Einsatz eines anderen, nicht fluorhaltigen Schaummittels für ausreichend erachtet. Dabei hat es - auf der Grundlage des Beklagtenvortrags - angenommen, dass binnen einer Stunde weiteres Mehrbereichsschaummittel aus der "Landesschaumreserve" zu beschaffen gewesen wäre. Wäre letzteres anstelle des PFOS-Schaums bereits um 21:41 Uhr angefordert worden (zur Anforderung des PFOS-Schaums zu diesem Zeitpunkt vgl. Beklagtenchriftsatz vom 4. März 2011, S. 26), hätte es zu Beginn des Schaumeinsatzes um 23:30 Uhr an der Brandstelle rechtzeitig zur Verfügung gestanden. Des Weiteren ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, der Beklagten sei eine Zumischung eines anderen Schaums auch möglich gewesen. Mit dem entgegenstehenden Vortrag der Beklagten hat es sich ausführlich befasst. Seine Wertung, dieser Vortrag sei mit der auch nach dem Beklagtenvortrag tatsächlich erfolgten Zumischung des PFOS-Schaums nicht vereinbar, weshalb eine weitere Beweiserhebung nicht veranlasst sei, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

36 bb) Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass das Berufungsgericht ihrem mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 gestellten Antrag hätte stattgeben müssen, ihr zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein Äußerungsrecht bis zum 15. Januar 2017 einzuräumen. Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht mit der nicht erfolgten Bewilligung eines solchen Äuße-

rungsrechts den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat. Denn der Geltendmachung eines etwaigen Gehörsverstoßes steht der allgemeine Grundsatz der Subsidiarität entgegen.

37 (1) Danach muss ein Beteiligter über das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinn hinaus alle nach Lage der Sache gegebenen prozessualen Möglichkeiten ausschöpfen, um eine Korrektur der behaupteten Gehörsverletzung zu erwirken und einen Verstoß gegen das Verfahrensgrundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG zu verhindern. Diese Würdigung entspricht dem in § 295 ZPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken, nach dessen Inhalt eine Partei eine Gehörsverletzung nicht mehr rügen kann, wenn sie die ihr nach Erkennen des Verstoßes verbliebene Möglichkeit zu einer Äußerung nicht genutzt hat (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 285/09, NZM 2011, 274 Rn. 10 und vom 8. November 1994 - XI ZR 35/94, NJW 1995, 403; Beschlüsse vom 26. September 2017 - VI ZR 81/17, juris Rn. 8; vom 17. März 2016 - IX ZR 211/14, NJW-RR 2016, 699 Rn. 4 und vom 6. Mai 2010 - IX ZB 225/09, NZI 2010, 692 Rn. 7). Zu solchen prozessualen Möglichkeiten gehören ordentliche und außerordentliche Rechtsbehelfe sowie die seitens des Gerichts ausdrücklich eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme. Eine Partei darf aber auch andere, ersichtlich gegebene Möglichkeiten zur Äußerung nicht versäumen. Besteht im Berufungsverfahren eine solche Gelegenheit, darf die Partei sie nicht ungenutzt lassen und den Ausgang des Berufungsverfahrens abwarten, um dann erst das für sie ungünstige Berufungsurteil im Revisionsverfahren mit der Gehörsrüge anzugreifen (BGH, Urteil vom 8. November 1994 aaO).

38 (2) So lag der Fall hier. Nach dessen besonderen Umständen verblieb der Beklagten auch ohne förmliche Bewilligung des von ihr mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 beantragten Äußerungsrechts die hinreichende Gelegen-

heit, die weiteren, nunmehr mit der Revision erhobenen Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten (S. 16 ff der Beschwerdebegründung vom 31. Mai 2017) bereits im Berufungsrechtszug geltend zu machen.

39 Das Berufungsgericht hat nach Eingang des Schriftsatzes der Beklagten vom 21. Dezember 2016 unverzüglich den Verkündungstermin um einen Monat auf den 23. Januar 2017 verlegt und dies mit der Notwendigkeit der hinreichenden Befassung mit dem vorgenannten Schriftsatz begründet. Es hat die Parteien hierüber noch am 22. Dezember 2016 in Kenntnis gesetzt. Aufgrund dieser Verfahrensweise konnte und musste die Beklagte erkennen, dass das Berufungsgericht auch nicht ausdrücklich nachgelassene Schriftsätze in seine Würdigung einbezog und sie sich auf diese Weise rechtliches Gehör verschaffen konnte. Der Umstand, dass das Berufungsgericht die von ihr beantragten Schriftsatz- und Äußerungsfristen nicht ausdrücklich bewilligt hatte, durfte die Beklagte daher - entgegen der Ansicht der Revision - nicht zu der Annahme verleiten, dass eine weitere sachverständig begleitete Stellungnahme vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt werden und daher "evident ohne Erfolgsaussicht" sein würde

40 Mit der Mitteilung in ihrem Schriftsatz vom 21. Dezember 2016, eine fachgerechte weitere Stellungnahme zur Beweisaufnahme unter Hinzuziehung eines privatsachverständigen Experten erfordere einen Zeitraum von drei Wochen, hat die Beklagte zu erkennen gegeben, dass ihr eine solche weitere Stellungnahme innerhalb der beantragten Frist bis zum 15. Januar 2017 und damit noch vor dem (verlegten) Verkündungstermin möglich sein würde. Hiervon hat sie indessen keinen Gebrauch gemacht. Dass es ihr - entgegen ihrer Ankündigung und trotz sorgfältiger Prozessführung - tatsächlich dennoch unmöglich oder unzumutbar war, mit Unterstützung des bereits zuvor von ihr beauftragten

und mit dem Brandereignis vertrauten Sachverständigen M. eine solche weitere Stellungnahme abzufassen und vor dem Verkündungstermin beim Berufungsgericht einzureichen, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht dargelegt.

41 Für die Beklagte bestand somit noch im Berufungsverfahren - trotz der fehlenden ausdrücklichen Bewilligung des von ihr beantragten Äußerungsrechts durch das Berufungsgericht - die Gelegenheit, zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme weiter vorzutragen. Da sie von dieser Möglichkeit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen, keinen Gebrauch gemacht hat, ist es ihr im Revisionsverfahren aufgrund des allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatzes verwehrt, sich auf eine etwaige, in der mangelnden Bewilligung des Äußerungsrechts liegende Verletzung ihres rechtlichen Gehörs durch das Berufungsgericht zu berufen.

42 2. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die pflichtwidrige Unterschreitung des dem Einsatzleiter zukommenden Auswahlermessens ursächlich für den - nach Klagerücknahme noch streitgegenständlichen - Schaden war. Dabei hat es die Rechtsprechung des erkennenden Senats zugrunde gelegt, nach der eine fehlerhafte Ermessensentscheidung nur dann ursächlich für einen Schaden ist, wenn feststeht, dass bei richtiger Handhabung des Ermessens der Schaden nicht eingetreten wäre (Senat, Urteile vom 7. Februar 1985 - III ZR 212/83, NVwZ 1985, 682, 684 und vom 30. Mai 1985 - III ZR 198/84, VersR 1985, 887; Beschluss vom 28. Februar 1991 - III ZR 81/90, juris Rn. 5; vgl. auch BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 [01.04.2018], Rn. 489).

43 Die Frage, ob bei fehlerfreiem Verhalten eine andere, den Schaden vermeidende Ermessensausübung vorgenommen worden wäre, hat das Berufungsgericht - entgegen der Revision - nicht in Abweichung von der vorgenann-

ten Senatsrechtsprechung der haftungsausfüllenden Kausalität zugeordnet. Es hat auch nicht offen gelassen, ob eine Belastung des Bodens ebenso, also in gleichem Ausmaß, bei Verwendung eines anderen Löschmittels aufgetreten wäre. In der von der Revision beanstandeten Textstelle des angefochtenen Urteils (S. 22 der Entscheidungsgründe) begründet das Berufungsgericht lediglich, weshalb dahinstehen kann, ob eine Belastung des Bodens und des Grundwassers als solche, das heißt unabhängig von ihrem Ausmaß, auch bei Verwendung eines anderen Löschmittels eingetreten wäre. Es sieht hingegen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass ein Schadensersatzanspruch der Klägerin jedenfalls in irgendeiner Höhe besteht, weil das Vorbringen der Beklagten nicht den Schluss zulasse, dass durch den Einsatz eines anderen Löschmittels Aufwendungen in gleicher Weise angefallen wären. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Sie stehen insbesondere nicht in Widerspruch zu der - zutreffenden - Auffassung des Berufungsgerichts, eine fehlerhafte Ermessensentscheidung sei nur schadensursächlich, wenn feststehe, dass bei fehlerfreiem Verhalten eine andere, den Schaden vermeidende Ermessensausübung vorgenommen worden wäre. Dass der Klägerin durch den Einsatz des PFOS-Schaums ein Schaden entstanden ist, hat das Berufungsgericht einheitlich und widerspruchsfrei bejaht. Die Feststellung der Höhe des Schadens hat es - zutreffend - dem Betragsverfahren überlassen.

44 3. Die pflichtwidrige Unterschreitung des Auswahlermessens erfolgte schuldhaft. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei ein fahrlässiges Verhalten des Einsatzleiters bejaht.

45 Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage der Beweisaufnahme rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass dem Einsatzleiter zum Zeitpunkt des Brandereignisses die von der Verwendung des PFOS-Schaums ausgehenden Um-

weltgefahren hätten bekannt sein müssen. Es hat - entgegen der Auffassung der Revision - nicht ohne eigene Sachkunde angenommen, auf die von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 aufgezeigten Veröffentlichungen (Landesfeuerweherschule Baden-Württemberg, Bundesumweltamt, Schweizer Feuerwehrzeitungen, Lehrbuch des Sachverständigen Dr. V.) komme es nicht an. Vielmehr hat es unter Heranziehung der Bekundungen des Sachverständigen Dr. V. und des zum Zeitpunkt des Brandereignisses bereits seit längerer Zeit geltenden einschlägigen europäischen und deutschen Rechts - nachvollziehbar - angenommen, dass die von dem PFOS-Schaum ausgehenden Umweltgefahren jedenfalls ab Ende der neunziger Jahre in Feuerwehrkreisen bekannt gewesen seien und dass ein Berufsfeuerwehrmann wie der Einsatzleiter die vorgenannte Gesetzgebung habe kennen müssen. Sie habe für ihn Anlass zur Beschäftigung mit den dadurch aufgezeigten Umweltgefahren des PFOS-Schaums sein müssen. Eine Konfrontation des Sachverständigen mit dem Vortrag der Beklagten zu den von ihr erörterten Veröffentlichungen und die hierzu notwendige Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung waren daher nicht geboten.

46 4. Schließlich hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, dass dem Einsatzleiter - und damit auch der Beklagten - kein Haftungsprivileg im Sinne von § 680 BGB dahingehend zugutekommt, dass seine Einstandspflicht auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist.

47 aa) Im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs aus § 839 Abs. 1 BGB gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB (Senatsurteil vom 20. Februar 1992 - III ZR 188/90, BGHZ 117, 240, 249), so dass grundsätzlich jeglicher Grad von Fahrlässigkeit die Haftung wegen einer Amtspflichtverletzung begründet.

- 48 Allerdings hat gemäß § 680 BGB bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt. Diese Haftungsbeschränkung gilt, wenn die Voraussetzungen des § 680 BGB erfüllt sind, auch für einen Anspruch aus § 823 BGB (BGH, Urteil vom 30. November 1971 - VI ZR 100/70, NJW 1972, 475; OLG Hamburg, VersR 1984, 758). Ob sie in diesem Fall (unmittelbar) auch für einen Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB gilt, kann vorliegend schon deshalb dahinstehen, weil die Voraussetzungen einer (öffentlich-rechtlichen) Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne von §§ 677, 680 BGB nicht festgestellt sind. Das Berufungsgericht hat daraus folgende Ansprüche vielmehr - von der Revision unbeanstandet - ausdrücklich offen gelassen (S. 27 der Entscheidungsgründe).
- 49 bb) Eine danach allein in Betracht kommende analoge Anwendung des Haftungsmaßstabs gemäß § 680 BGB auf den Amtshaftungsanspruch der Klägerin aus § 839 BGB ist vorliegend zu verneinen.
- 50 Ob die Haftungsbeschränkung des § 680 BGB zugunsten sogenannter professioneller Nothelfer - insbesondere Notärzte, Rettungssanitäter, Bergwacht und Feuerwehr - gilt, ist bereits für den unmittelbaren Anwendungsbereich dieser Vorschrift umstritten. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang offen gelassen (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1974 - VII ZR 223/72, BGHZ 63, 167, 175).
- 51 (1) Teilweise wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, auch dem beruflichen Nothelfer sei das Haftungsprivileg des § 680 BGB zubilligen (NK-BGB/Schwab, 3. Aufl., § 680 Rn. 3 [ausdrücklich auch für Amtshaftungsansprüche];

BeckOK-BGB/Gehrlein, BGB, § 680 Rn. 2 [Stand: 1. November 2017]; Zimmermann/Neideck, JuS 2011, 1100, 1103; Lippert, NJW 1982, 2089, 2093; Timmerbrink, BADK-Information 1996, 13; einschränkend PWW/Fehrenbacher, BGB, 13. Aufl., § 680 Rn. 3). Der besonderen Stellung des Nothelfers soll dieser Ansicht zufolge durch eine am Einzelfall ausgerichtete sowie nach Berufs- und Tätigkeitsfeldern differenzierende Fahrlässigkeitsprüfung Rechnung getragen werden (Zimmermann/Neideck aaO; Lippert aaO).

52

(2) Dagegen wird überwiegend eine Anwendbarkeit des Haftungsmaßstabes aus § 680 BGB in Fällen der Gefahrenabwehr durch professionelle Nothelfer verneint (OLG München, NJW 2006, 1883, 1885; für die Gefahrenabwehr durch Behörden und Amtspersonen: BeckOGK/Thole, BGB, § 680 Rn. 21 [Stand: 1. Oktober 2017]; für die Gefahrenabwehr durch die Feuerwehr: Wollschläger, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 283 f; für den Bereich des staatlich organisierten Rettungsdienstes: Loyal, Die "entgeltliche" Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 259; verneinend auch MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl., § 680 Rn. 9; Staudinger/Bergmann, BGB, Neubearbeitung 2015, § 680 Rn. 15; Soergel/Beuthin, BGB, 13. Aufl., § 680 Rn. 5; Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl., § 680 Rn. 1; Jauernig/Mansel, BGB, 16. Aufl., § 680 Rn. 1; Gregor in jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 680 Rn. 7; Erman/Dornis, BGB, 15. Aufl., § 680 Rn. 2; Roth, NJW 2006, 2814, 2816). Die entsprechende teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs von § 680 BGB wird vor allem damit begründet, dass es widersprüchlich sei, einem solchen - in der Regel auch haftpflichtversicherten - Geschäftsführer Aufwendungsersatz gemäß § 683 Satz 1 BGB in Gestalt der üblichen Vergütung zu gewähren (vgl. zu diesem Anspruch BGH, Urteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 66/04, NJW-RR 2005, 639, 641 mwN) und ihn andererseits nicht mit dem gewöhnlichen Haftungsrisiko nach § 276 BGB zu belasten.

- 53 (3) Für die im Streitfall in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgte Gefahrenabwehr, das heißt im Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch aus § 839 Abs. 1 BGB, schließt sich der Senat der letztgenannten Auffassung an. Der eingeschränkte Haftungsmaßstab des § 680 BGB findet jedenfalls in diesem Bereich keine entsprechende Anwendung.
- 54 (a) Es fehlt bereits an der für eine Analogie erforderlichen Vergleichbarkeit der zu beurteilenden Sachverhalte (vgl. hierzu z.B. BGH, Urteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 274/02, BGHZ 155, 380, 389 f mwN).
- 55 Nach Sinn und Zweck von § 680 BGB soll der potentielle Geschäftsführer in Augenblicken dringender Gefahr zur Hilfeleistung ermutigt werden, weil dies auch im allgemeinen Interesse erwünscht und nach § 323c StGB unter Umständen sogar gefordert ist. Die Vorschrift des § 680 BGB will also denjenigen schützen und in gewissem Umfang vor eigenen Verlusten bewahren, der sich zu spontaner Hilfe entschließt. Sie berücksichtigt, dass wegen der in Gefahrensituationen geforderten schnellen Entscheidung ein ruhiges und überlegtes Abwägen ausgeschlossen ist und es sehr leicht zu einem Sichvergreifen in den Mitteln der Hilfe kommen kann (BGH, Urteile vom 17. Februar 1972 - II ZR 46/70, juris Rn. 11; vom 30. November 1971 aaO S. 476 und vom 16. März 1965 - VI ZR 210/64, BGHZ 43, 188, 194; vgl. bereits Mugdan II S. 479).
- 56 Diese Situation entspricht nicht derjenigen von Amtsträgern, zu deren öffentlich-rechtlicher Pflicht die "berufsmäßige" Abwehr einer dringenden Gefahr für Einzelne oder die Allgemeinheit gehört (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 FwG BW zur gesetzlichen Aufgabe der von der Beklagten unterhaltenen Feuerwehr). Die genannten Amtsträger sind auf die mit der Gefahrenabwehr häufig verbundenen Noteinsätze typischerweise vorbereitet und können auf entsprechende Er-

fahrungen aus dem Berufsalltag zurückgreifen, so dass das Risiko eines Fehlverhaltens deutlich geringer ist als bei zufällig hinzutretenden Personen (Gregor in jurisPK-BGB aaO; Erman/Dornis aaO). Zudem hat die hinter der Haftungsbeschränkung des § 680 BGB stehende Erwägung, den fremdnützig in einer Not-situation eingreifenden Helfer vor eigenen Verlusten zu bewahren, in Fällen der Gefahrenabwehr durch Behörden deutlich weniger Gewicht. Die baden-württembergischen Gemeinden als Aufgabenträger der Feuerwehr (§ 3 Abs. 1 Satz 1 FwG BW) nehmen am Aufkommen der zweckgebundenen Feuerschutzsteuer teil (§ 33 FwG BW). Sie können darüber hinaus bei Einsätzen zur Brandbekämpfung unter bestimmten Voraussetzungen Kostenersatz verlangen (§ 34 Abs. 1 Satz 2 FwG BW). Auch sind die Feuerwehren der baden-württembergischen Gemeinden über deren kommunale Haftpflichtversicherung mit-versichert. Angesichts der auf diese Weise gesicherten Abdeckung der mit Feuerwehreinsätzen verbundenen finanziellen Risiken und Kosten ist der gemäß Art. 34 Satz 1 GG in Anspruch zu nehmenden Körperschaft ein höheres Haftungsrisiko zuzumuten als dem privaten, im unmittelbaren Anwendungsbe-reich des § 680 BGB handelnden Geschäftsführer (vgl. hierzu auch Loyal aaO).

57 (b) Das Gesetz enthält auch keine planwidrige Regelungslücke (zu die-ser Voraussetzung einer analogen Gesetzesanwendung vgl. BGH, Urteile vom 16. Juli 2003 aaO und vom 13. November 2001 - X ZR 134/00, BGHZ 149, 165, 174). Ob eine derartige Lücke vorhanden ist, die im Wege der Analogie ausgefüllt werden kann, ist vom Standpunkt des Gesetzes und der ihm zugrunde lie-genden Regelungsabsicht zu beurteilen. Das Gesetz muss also, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, unvollständig sein (BGH, Urteil vom 13. No-vember 2001 aaO). Dies ist im Hinblick auf den Haftungsmaßstab für die in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgende Gefahrenabwehr nicht der Fall.

58 Der Anwendungsbereich des § 839 Abs. 1 BGB ist davon geprägt, dass ein objektivierter Sorgfaltsmaßstab gilt, bei dem es auf die Kenntnisse und Fähigkeiten ankommt, die für die Führung des übernommenen Amtes erforderlich sind (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteile vom 11. Dezember 1997 - III ZR 52/97, NJW 1998, 1307, 1308 und vom 20. Februar 1992 - III ZR 188/90, BGHZ 117, 240, 249; jeweils mwN). Mit diesem Grundsatz ist es nicht vereinbar, die Haftung für eine lediglich einfach fahrlässige Amtspflichtverletzung von vorneherein auszuschließen. Das gilt umso mehr, wenn - wie im Bereich der öffentlich-rechtlich organisierten Gefahrenabwehr (z.B. Polizei, Ordnungsbehörden, Notaufnahmen in Krankenhäusern, Feuerwehr) - die betroffene Tätigkeit den Kernbereich der öffentlich-rechtlich zugewiesenen Aufgaben bildet. Die Revisionserwiderung weist insofern zu Recht darauf hin, dass das Personal der vorgenannten staatlichen Einrichtungen und Dienste gerade dafür ausgebildet wird, in den drängenden Gefahrenlagen, denen es sich in seinem Tätigkeitsgebiet häufig gegenüber sieht, auch unter großem Zeitdruck die in Betracht kommenden Handlungsalternativen besonnen gegeneinander abzuwägen und sofort Entscheidungen zu treffen. Eine solche Vorgehensweise entspricht den für die Führung des Amtes erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten des Amtsträgers als Grundlage des für die Amtshaftung geltenden Sorgfaltsmaßstabs.

59 Würde dagegen für die gesamte öffentlich-rechtliche Gefahrenabwehr, soweit sie Notsituationen betrifft, ein reduzierter Haftungsmaßstab entsprechend § 680 BGB gelten, wären bedeutende Bereiche staatlicher Tätigkeit von der Haftung für einfache Fahrlässigkeit ausgenommen. Eine derartige Haftungsprivilegierung ist weder mit den vorgenannten Grundsätzen der Amtshaftung nach § 839 BGB vereinbar noch ist sie erforderlich. Denn der besonderen Situation eines Noteinsatzes kann - unter Berücksichtigung der Ausbildung und der Erfahrung des Amtsträgers - auch im Rahmen der Prüfung des Vorwurfes

der einfachen Fahrlässigkeit hinreichend Rechnung getragen werden. Ist die objektiv richtige Handlung für den Amtsträger angesichts der Verhältnisse am Einsatzort und in der Kürze der für die Entscheidungsfindung zur Verfügung stehenden Zeit nicht erkennbar, kann ihm jedenfalls kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden. Unter Umständen liegt bereits keine Amtspflichtverletzung vor (vgl. Senat, Urteil vom 6. Oktober 2016 - III ZR 140/15, BGHZ 212, 173 Rn. 46). Einer Absenkung des Haftungsmaßstabes bedarf es daher in solchen Fallkonstellationen öffentlich-rechtlicher Gefahrenabwehr nicht.

Herrmann

Remmert

Reiter

Pohl

Böttcher

Vorinstanzen:

LG Baden-Baden, Entscheidung vom 24.07.2014 - 3 O 4/11 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 23.01.2017 - 1 U 146/14 -