

Verkündet  
am 28. Juni 1962  
Scheibl,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der minderjährigen Heike Sybille A [REDACTED] gesetzlich  
vertreten durch ihre Mutter, Frau Karin W [REDACTED],  
T [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten,  
Anschlußberufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Freistaat B a y e r n, gesetzlich vertreten durch  
die Finanzmittelstelle M [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,  
Anschlußberufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1962 unter Mitwir-  
kung des Schnittpäsidenten Dr. Pagendarm sowie der  
Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und  
Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das  
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-  
richts München vom 23. Februar 1961 aufgehoben  
und die Sache zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung, auch über die Kosten dieses  
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht  
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am [REDACTED] 1944 geborene Klägerin ist am 30. Januar 1953 als Schülerin der staatlichen Volksschule in T [REDACTED] während einer Unterrichtspause auf dem Schulhof verunglückt. Sie machte sich damals an der von der Gemeinde auf dem Schulhof errichteten Brückenswaage in der Weise zu schaffen, daß sie Eisstückchen zwischen die Plattform und die feste Umrandung der Brücke steckte. Dabei wurden ihr infolge der durch andere Schulkinder verursachten Horizontalbewegung der Waage die Endglieder zweier Finger der rechten Hand zerquetscht.

Sie verlangt von dem beklagten Land Ersatz ihres Unfallschadens mit der Begründung, Schulleitung und Lehrkräfte hätten die ihnen gegenüber den Schulkindern obliegende Aufsichtspflicht in der Pause fahrlässig verletzt und dadurch den Unfall herbeigeführt.

Zunächst klagte sie bei dem Landgericht auf Feststellung der Pflicht des beklagten Landes zum Ersatz der vermögensrechtlichen Unfallschäden, auf Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Schmerzensgeldes sowie auf Erstattung der Kosten eines von ihr gegen die Gemeinde T [REDACTED] betriebenen Armenrechtsverfahrens. Das Landgericht gab unter Annahme eines Mitverschuldens der Klage zu 3/4 statt, wobei es der Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 1 500 DM zusprach. Im übrigen wies es die Klage ab. Das beklagte Land legte beim Oberlandesgericht vergeblich Berufung ein, erreichte dann aber mit der Revision bei dem auch jetzt erkennenden Senat im Urteil vom 8. Juli 1957 III ZR 49/56 (= <sup>BGB</sup> LM 9 839 (Fd) Nr.4) die Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. In dem neuen Berufungsverfahren, während dessen Verlauf die Klägerin gegen die Gemeinde T [REDACTED] Klage auf Ersatz des Unfallschadens erhob und mit dieser Klage rechtskräftig unter-

- 3 -

lag, erbat das beklagte Land weiterhin die gänzliche Abweisung der gegen es gerichteten Klage. Die Klägerin bat darum, die Berufung zurückzuweisen, und weiter in einer Anschlußberufung darum, die Pflicht des beklagten Landes festzustellen, der Klägerin ihren Unfallschaden in vollem Umfang zu ersetzen sowie die Kosten des Armenrechtsverfahrens und des Rechtsstreits gegen die Gemeinde T. zu erstatten, zumindest die Klägerin von den Kostenersatzansprüchen der Gemeinde aus dem Prozeßverfahren zu befreien, ferner darum, das beklagte Land zu verurteilen, ihr ein angemessenes Schmerzensgeld von mindestens 2 000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht gab nunmehr der Berufung des beklagten Landes auf volle Klagabweisung statt und wies die Anschlußberufung der Klägerin zurück.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre zuletzt vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiter vertritt. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat ihre Klageansprüche darauf gestützt, daß sowohl die Schulleitung als auch die Lehrkräfte schuldhaft ihre Pflicht verletzt hätten, die der Schule anvertraute Jugend im Schulbetrieb, auch während einer Schulpause, tunlichst vor gesundheitlichen Schädigungen zu bewahren.

1.) Eine Pflichtverletzung des Schulleiters hat das erste Berufungsurteil mit der Erwägung verneint, es sei nicht zu beanstanden, daß am Unfalltag ausnahmsweise das Betreten der Waage durch die Schüler unter Aufsicht der Lehrkräfte gestattet worden sei; eine ausreichende Beaufsichtigung der Schulkinder während der Pause sei durch die - auch befolgte - Anordnung der Schulleitung gewähr-



leistet gewesen, jede Lehrkraft habe die räumlich zusammenbleibenden Schulkinder ihrer eigenen Schulklasse zu beaufsichtigen. Der erkennende Senat hat mit Rücksicht hierauf in seinem ersten Revisionsurteil dahin entschieden, es könne jedenfalls nicht im Widerspruch zu der Annahme des Kollegialgerichts angenommen werden, daß den Schulleiter ein Verschulden trffe, wenn er entgegen dem ersten Berufungsurteil seine Amtspflicht in objektiver Beziehung verletzt haben sollte, und hat eine Zurückverweisung der Sache allein zur nochmaligen tatrichterlichen Klärung und Würdigung der Frage ausgesprochen, ob einer die Aufsicht während der Pause führenden Lehrkraft eine Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne. Auch das zweite Berufungsurteil weist den von der Klägerin aufrecht erhaltenen Vorwurf, der Schulleiter habe seine Amtspflicht in objektiver wie subjektiver Beziehung verletzt, als bereits in objektiver Hinsicht unbegründet zurück. Es nimmt dies auch für den Fall an, daß die Schüler der einzelnen Klassen während der Pause nicht räumlich zusammengeblieben wären, weil auch dann eine ausreichende Pausenaufsicht gewährleistet gewesen sei, namentlich wenn man bedenke, daß sich alle Unterricht erteilenden Lehrkräfte an der Aufsicht zu beteiligen hatten, daß die Schulkinder auf einem verhältnismäßig engen Raum zusammengedrängt und unschwer zu überblicken gewesen seien, daß ferner der Schulleiter selbst während der Pause aus einer Entfernung von nur einigen Metern die sich an der Waage aufhaltenden Kinder im Auge gehabt habe. Die sich gegen diese Ausführungen des angefochtenen Urteils wendenden Rügen der Revision bleiben bereits aus folgender Erwägung ohne Erfolg:

Das erste Revisionsurteil hat den gegen die Schulleitung erhobenen Vorwurf geprüft und für unbegründet gefunden, der Sache nach also insoweit das damalige Klagebegehren abgewiesen. Allein wegen einer aus dem Verhalten der Lehrkräfte abzuleitenden Amtshaftung ist die Zurück-

verweisung ausgesprochen worden. Das stellen die Gründe des Revisionsurteils eindeutig klar. Dies bedeutet, daß die Klägerin nach der Zurückverweisung nicht vor dem Berufungsgericht - entsprechend auch nicht vor dem Revisionsgericht - die Unbegründetheit des zurückgewiesenen Klagegrundes, auch nicht auf Grund neuer Tatsachen, in Frage stellen kann. Der Klagegrund ist vielmehr von dem ersten Revisionsurteil abschließend verneint worden. Eine gegenteilige Auffassung liefe, wie RGZ 90, 23, 26 mit Recht betont hat, darauf hinaus, in Fällen gleicher verfahrensrechtlicher Lage eine unbeschränkte und unabsehbare Wiederholung der Erörterung bereits erledigter Streitpunkte zu ermöglichen, die mit den Anforderungen einer gesunden Prozeßführung unvereinbar wäre (vgl. auch III ZR 53/58 vom 25. Mai 1959, Böttcher in MDR 1961 S.805, bes. S. 808 Ziff.3).

Die Klägerin kann daher ihr Klagebegehren nicht mehr mit Erfolg auf eine Pflichtverletzung des Schulleiters stützen.

2.) Das erste Berufungsurteil hat der Klassenlehrerin der Klägerin eine fahrlässige Pflichtverletzung vorgeworfen, weil sie bei der Führung der Pausenaufsicht nicht, wie es geboten gewesen sei, rechtzeitig eingeschritten und den Unfall der Klägerin verhindert habe. Das erste Revisionsurteil hat demgegenüber ausgeführt, daß die Lehrerin sich nicht damit entschuldigen könne, sie habe die Beweglichkeit der Waagenplattform nicht gekannt, daß aber die Anforderungen an die Umsicht, die eine Lehrkraft bezüglich eines einzelnen Schulkindes aufbringen muß, nicht zu überspannen seien, und daß es mit Rücksicht hierauf für eine Verurteilung genauerer Feststellungen bedürfe, die es ermöglichen, einen Zeitraum als gegeben anzusehen, in dem die Lehrerin ein die Klägerin gefährdendes Verhalten an der Waage hätte wahrnehmen müssen. Es habe, so ist in dem Revisionsurteil ausgeführt, die Klassen-

Lehrerin die besondere Gestaltung des schädlichen Erfolges, wie er nachher mit dem Unfall der Klägerin eingetreten sei, nicht vorausszusehen brauchen. Es könne daher eine für den Unfall der Klägerin ursächliche Fahrlässigkeit der Lehrkraft auch dann vorgelegen haben, wenn die Lehrerin nicht gerade das Tun und Treiben der Kinder, wohl aber ein einzelnes Kind gefährdendes Verhalten von Schülerinnen und Schülern auf oder an der Waage hätte bemerken müssen und dagegen noch hätte einschreiten können; hierbei sei wiederum zu bedenken, daß eine Lehrkraft nicht jede Bewegung der Kinder auf der Waage hätte verfolgen und nicht bei jeder Bewegung hätte Unheil wittern müssen. Auf Grund dieser Überlegung hat der Senat die Sache an das Berufungsgericht zur tatsächlichen Klärung zurückverwiesen, ob die Lehrkraft bei der gebotenen Aufmerksamkeit genügend Zeit zur Wahrnehmung eines gefährlichen Tuns der Klägerin oder anderer Kinder und zu einem Einschreiten gehabt habe.

Das angefochtene Urteil vermißt Anhalte dafür, daß vor dem Unfall der Klägerin schon andere Kinder im Spiel Eisstückchen zwischen Plattform der Waage und feste Umrandung gesteckt hätten, um sie von der schweren Plattform zerdrücken zu lassen. Es nimmt weiter auf Grund einer Würdigung der Zeugenaussagen an, die Lehrpersonen hätten damals ihre Aufsicht nicht leichtfertig gehandhabt; es sei nicht erwiesen, daß sich die Klägerin vor dem Unfall bereits längere Zeit an der Waagenbrücke in gefährlicher Weise zu schaffen gemacht habe. Ebensowenig sei bewiesen, daß die Plattform der Waage so lange vor dem Unfall in Schwingungen versetzt gewesen sei, daß die Lehrkräfte es hätten merken müssen und abstellen können.

Diese Ausführungen sind indessen nicht frei von Rechtsfehlern.

Sie gehen von der Überlegung aus, die Klägerin sei

dadurch verunglückt, daß sie Eisstückchen in die Spalte zwischen Plattform und Umrandung gesteckt habe und daß gleichzeitig andere Kinder die Plattform in Schwingungen versetzt hätten; jede dieser Tätigkeiten sei an sich ungefährlich gewesen, erst ihr Zusammenwirken habe die Unfallgefahr geschaffen; eine schuldhafte Verletzung der Aufsichtspflicht der Lehrkräfte setze daher voraus, daß bei entsprechender Aufmerksamkeit der Lehrkräfte sowohl das Tun der Klägerin an der Waage als auch das Schwingen anderer Kinder noch rechtzeitig hätten wahrgenommen werden können. Damit setzt sich das Berufungsgericht unter einem von Amts wegen zu beachtenden Verstoß gegen § 565 Abs.2 ZPO mit der wiedergegebenen Begründung des ersten Revisionsurteils in Widerspruch. Zwar ist der Unfall der Klägerin erst durch das Zusammentreffen ihres Tuns mit dem anderer Kinder zustandeg gekommen. Eine für den Unfall ursächliche Fahrlässigkeit einer Lehrkraft setzt indessen nach dem ersten Revisionsurteil nur voraus, daß die Lehrkraft entweder auf das Tun der Klägerin oder auf das Verhalten anderer Kinder als eine Quelle einer im einzelnen vielleicht noch nicht überschaubaren Gefährdung eines Schulkindes hätte aufmerksam werden müssen und dagegen noch hätte einschreiten können.

Bei der Klärung der Frage, wie lange die Plattform der Waage durch andere Schulkinder in Schwingungen versetzt worden war, erwägt das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung zu Ungunsten der Klägerin, nach der Aussage einiger Zeugen sei die Waage nicht durch rythmische Bewegungen in Schwingungen versetzt worden. Hierbei hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß die Klägerin in ihrem Rechtsstreit gegen die Gemeinde Tegernsee dem Freistaat Bayern den Streit verkündet hatte und daß das Berufungsgericht auf Grund der Streitverkündung an alle notwendigen einschlägigen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen seines dortigen Urteils gemäß §§ 74, 68 ZPO zu Ungunsten des beklagten Landes gebunden war. Es mußte

daher zum Nachteil des beklagten Landes als bewiesen ansehen, daß die Plattform wegen ihrer Größe (7 zu 3 m) und wegen ihres Gewichts nicht schon durch ein bloßes Betreten, sondern nur durch eine kräftige und gleichgerichtete Krafteinwirkung und auch dann nur langsam und allmählich in - gerinfügige - Schwingungen versetzt werden konnte. Von diesem Blickwinkel aus hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob die in der Nähe der Waage stehenden Lehrkräfte darauf hätten aufmerksam werden müssen, ob mehrere Kinder auf der Plattform gleichgerichtete Bewegungen vollführten, und ob und wann die Lehrkräfte hätten einschreiten müssen.

Vergeblich bezeichnet die Revisionserwiderung die Streitverkündung als unwirksam. Es hat bereits die Annahme viel für sich, daß der Streitverkündungsschriftsatz in Verbindung mit der ihm beigelegten Abschrift der Klage, anders als die Revisionserwiderung meint, die Lage des Rechtsstreits hinreichend angegeben hat, ferner, daß die nach den Akten als geschehen anzusehende Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes mit Klageabschrift an den Prozeßbevollmächtigten des Freistaates Bayern hat erfolgen dürfen, und nicht, wie die Revisionserwiderung glaubt, an die Finanzmittelstelle hätte vorgenommen werden müssen. Wollte man gleichwohl anderer Auffassung sein, so greift zu Ungunsten des beklagten Landes ein: Die Finanzmittelstelle hat nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Revisionsbegründung dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 7. August 1958 mitgeteilt, die Streitverkündung gebe ihr zu einer Beteiligung am Rechtsstreit keinen Anlaß. Daraus ist zu schließen, daß sie den Streitverkündungsschriftsatz samt seiner Anlage erhalten hat. Auf die Streitverkündung hat sich die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit ausdrücklich berufen. In ihm hat aber das beklagte Land einen Mangel der Streitverkündung bisher nicht gerügt. Ein etwa vorliegender Mangel ist daher in Übereinstimmung mit Stein-

Jonas-Schönke, Kommentar zur ZPO, 18. Aufl. § 73 I 2, Baumbach-Lauterbach ZPO, 26. Aufl. § 73 Anm.1 b als gemäß § 295 ZPO geheilt zu würdigen. Bei der weiten Fassung dieser Vorschrift und im aner kennenswerten Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit, lediglich um der Belange einer Partei willen ergangene, verzichtbare Verfahrensmängel tunlichst nicht unbegrenzt nachwirken zu lassen, ist es angezeigt, das Rüge recht einer den Mangel einer Streitverkündung nicht rügenden Partei auch untergehen zu lassen, obwohl die angeblich fehlerhafte Streitverkündung nicht in dem gegen die Gegenpartei anhängigen Rechtsstreit, sondern in einem anderen Rechtsstreit vorgenommen worden ist. Um an sich verzichtbare Mängel geht es hier.

Was das Verhalten der Klägerin selbst betrifft, so hatte die Klägerin, wie die Revision zutreffend vorträgt, in ihren Schriftsätzen vom 13. und 24. Oktober 1960 mehrere Zeugen dafür benannt, daß sie sich eine längere, ein Eingreifen der Lehrkräfte ermöglichende Zeit an der Waagenbrücke zu schaffen gemacht habe. Das Berufungsgericht hat die Mehrzahl der Zeugen vernommen, jedoch nicht die Zeugen S. [REDACTED] und F. [REDACTED] und letzteres im angefochtenen Urteil damit begründet, die Klägerin habe nicht unter Beweis gestellt, daß sie sich längere Zeit "in gefährlicher Weise" an der Waage betätigt habe.

Diese Begründung ist indessen allzu förmelnd. Seinem Sinngehalt nach konnte der Beweisantritt nur so verstanden werden, wie ihn das Berufungsgericht, das eine Reihe der benannten Zeugen denn auch vernommen hatte, für nötig erachtet, nämlich dahin, die Klägerin habe sich längere Zeit "in gefährlicher Weise" an der Waage betätigt. Die Erheblichkeit des so verstandenen Beweisantritts liegt auf der Hand. Sie kann auch nicht, wie sich aus dem bereits Gesagten ergibt, mit der Erwägung

ausgeschlossen werden, nicht das Verhalten der Klägerin allein, sondern das hinzutretende Verhalten der Mitschüler habe die Gefahr für die Klägerin ausgelöst.

Insofern das beklagte<sup>Land</sup>/den schriftsätzlichen Beweis-  
antritt durch den Verlauf des Rechtsstreits als überholt  
ansieht, steht ihm entgegen, daß der Tatbestand des an-  
gefochtenen Urteils dies nicht ausweist, vielmehr die  
Seiten 19 und 20 des Urteils, die insoweit ein tatbe-  
standliches Element enthalten, mehr dafür sprechen, daß  
der Beweisanztritt in der entscheidenden Schlußverhandlung  
vor dem Berufungsgericht aufrecht erhalten worden ist.

3.) Die vorstehenden Beanstandungen können vom Re-  
visionsrichter nicht behoben werden. Es bleibt daher nichts  
anderes übrig, als die Sache nochmals an den Tatrichter  
zurückzuverweisen, damit dieser unter Vermeidung der Be-  
anstandungen darüber befindet, was von den Klagebehaupt-  
ungen festgestellt werden kann und was sich nicht er-  
weisen läßt.

Die von der Revision aufgegriffene Einrede der Ver-  
jährung eines Teils der Klageansprüche kann nicht dazu  
führen, daß das Revisionsgericht die Klage teilweise ab-  
weist. Ob die Verjährung durchgreift, kann erst nach  
weiterer Klärung durch den Tatrichter beurteilt werden.  
Das Berufungsgericht wird sich dabei mit den Fragen zu  
befassen haben, nicht nur, ob und wann der Rechtsstreit  
im Sinne des Vortrages des beklagten Landes im Schrift-  
satz vom 21. September 1960 teilweise in Stillstand ge-  
raten ist, sondern auch mit der Replik der Klägerin auf  
die Verjährungseinrede gemäß ihrem Schriftsatz vom  
4. Oktober 1960.

Die Entscheidung über die Kosten dieses Revisionsverfahrens hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab. Sie muß daher dem Berufungsgericht übertragen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt