

V e r k ü n d e t

am 4. Juli 1960

Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 21. Mai 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Stadt veranstaltet jährlich in den Sommerferien zugunsten von Kindern sozial schwach gestellter Eltern ein Hilfswerk. In seinem Rahmen werden mit den in Betracht kommenden Kindern Ausflüge in die Umgebung der Stadt unternommen. Am 10. August 1954 versammelten sich zu diesem Zweck annähernd 120 Kinder im Alter von 6 - 14 Jahren, darunter die damals achtjährige Klägerin, in der Platenstraße an ihrer Schule, die einen der vorgesehenen Ferienstützpunkte bildete. Von dort wurden sie in Gruppen von 30 Kindern mit je einer Aufsichtsperson zu der G...straße geführt, wo sie Sonderwagen der städtischen Straßenbahn zur Fahrt ins Freie besteigen sollten. In der Gumprechtstraße wurden die Kinder mit 70 hinzukommenden Kindern einer anderen Schule auf dem 3,30 m bis 3,50 m breiten Bürgersteig in einer Länge von etwa 20 m aufgestellt und ebenso wie auf dem Weg von der Schule zur Haltestelle zur Ordnung, insbesondere beim Herannahen der Straßenbahn, ermahnt. Auch ein Aufsichtsbeamter der städtischen Bahn beteiligte sich an der Haltestelle an der Aufsicht und Ermahnung der Kinder. Als der zur Aufnahme der Kinder bestimmte Straßenbahnzug in die G...straße, in der die Schienen nicht in der Mitte der Straße, sondern an der Bordsteinkante liegen, einfuhr, wobei der Oberverkehrsmeister Hücker vor dem Straßenbahnzug ging, wurden die rückwärts stehenden Kinder unruhig und drängten nach vorn. Dabei erhielt die in der ersten Reihe stehende Klägerin einen Stoß, kam zu Fall und wurde von der Fangvorrichtung des ersten Anhängers des langsam fahrenden Straßenbahnzuges an den Beinen erfaßt. Der Schaffner dieses Wagens gab sofort Notsignal, worauf der Zug anhält.

Die am rechten Bein erheblich verletzte Klägerin wirft dem Schulamt der Beklagten vor, es habe die Transporte der Kinder fehlsam organisiert, insbesondere eine Obsorge dahin verabsäumt, daß die Kinder erst an die Haltestelle herangeführt würden, wenn die Bahn an sie herangefahren sei. Sie hat ihre Ansprüche während des Rechtsstreits erhöhend beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie ein Schmerzensgeld von zuerst 2 000 DM, dann 4 000 DM und schließlich 8 000 DM sowie 411 DM als Ersatz für Stärkungsmittel in der Zeit vom 15. November 1957 bis 31. Dezember 1958 zu zahlen, sowie die Verpflichtung der Beklagten festzustellen, ihr künftige Unfallschäden zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Klägerin die von ihr damals verlangten 4.411 DM zugesprochen und die erbetene Feststellung, jedoch mit Ausschluß der Leistungen der Sozialversicherung, getroffen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Klägerin auf ihre Anschlußberufung weitere 4 000 DM Schmerzensgeld zugesprochen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage im vollen Umfang. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht legt den zuständigen Beamten des städtischen Schulamtes eine die Beklagte gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zum Schadensersatz verpflichtende fahrlässige Amtspflichtverletzung mit folgender Begründung zur Last: Das Einfahren des Straßenbahnzuges in das unmittelbar an den Bordstein der G :straße verlegte Gleis und das Vorfahren des Zuges an der Haltestelle, an der die Kinder auf einer kleinen Fläche zusammengedrängt bis an die Kante des Bürgersteiges gestanden hätten, habe eine überdurchschnittliche Unfallgefahr für die Kinder hervorgerufen; denn nach der Lebenserfahrung sei mit einem starken Drängeln der Kinder zu rechnen gewesen, von denen jedes einen Fensterplatz im Wagen angestrebt habe; angesichts der vorauszusehenden Gefahr hätte der Beamte anordnen müssen, daß die Kinder nicht vor der Haltestelle, sondern hinter ihr aufgestellt und in Gruppen an den haltenden Straßenbahnzug herangeführt werden sollten.

Der Revision kann darin nicht recht gegeben werden, daß das Berufungsgericht die Sorgfaltspflichten überspanne, die dem Beamten des Schulamtes obgelegen haben. In diesem Zusammenhang kann die unter den Parteien streitige Frage, ob die Beklagte, wie die Klägerin meint, das Ferienwerk in Ausübung öffentlicher Gewalt oder, wie sie selbst annimmt, auf der Ebene des Privatrechts durchführt, unentschieden gelassen werden. Denn so oder so hatten die Beklagte und ihre Beamten grundsätzlich die Pflicht, die in dem Ferienwerk zusammengefaßten Kinder bei dessen Veranstaltungen tunlichst vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren und dementsprechend Ausflugsfahrten vorzubereiten und zu gestalten. An diesem Gebot endet ein Ermessen, das dem Beamten,

mag er auf hoheitlichem oder privatem Gebiet handeln, zukommt, wenn es darum geht, wie im einzelnen seitens der für die Durchführung des Ferienwerkes verantwortlichen Stelle der Transport der Kinder ins Freie und wie insbesondere das Einsteigen in die dazu vorgesehenen Verkehrsmittel vor sich gehen soll. Schuldhaft im Sinne der hier allein in Betracht zu ziehenden Fahrlässigkeit handelt der Beamte, wenn er bei Erfüllung seiner Aufgabe, die Gefahrenlage so niedrig wie den Umständen nach möglich zu halten, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 BGB).

Ob der Beamte in diesem Sinn fahrlässig gehandelt hat, ist zwar letztlich eine in Anwendung des § 276 BGB zu beantwortende Rechtsfrage. Es handelt sich aber in einem Falle wie dem vorliegenden zugleich und überwiegend um eine nach tatsächlichen Erwägungen zu beurteilende Frage des einzelnen Falles, wobei insoweit die von dem Tatrichter darauf gegebene Antwort grundsätzlich vom Revisionsgericht nicht auf ihre Richtigkeit überprüft werden kann. Das Berufungsgericht hat nun die Unfallstelle besichtigt und sich hierbei ein Bild davon verschafft, wie die Kinder auf dem Bürgersteig aufgestellt waren, als der zu ihrer Aufnahme bestimmte Straßenbahnzug an der Haltestelle vorfuhr. Es hat in tatsächlicher Würdigung den Eindruck von einer über das normale Maß hinausgehenden Gefährdung gewonnen, die durch das Zusammendrängen einer großen Zahl von Kindern auf kleiner Fläche bis an die Kante des Bürgersteigs gekennzeichnet war, an dem ohne einen Abstand der Sonderzug der Straßenbahn vorfuhr. Es hat weiter festgestellt, daß die Kinder in der Nähe der Haltestelle so aufgestellt hätten werden können, daß jene Gefährdung nicht eingetreten wäre. Geht man hiervon aus, berücksichtigt man weiter die kindlichen Eigenarten, wie Hast, Übereifer und Übermut, und bedenkt man mit dem Berufungsgericht, daß die Kinder in dem Bestreben, möglichst als erste in den Wagen und

zu einem Fensterplatz zu gelangen, unruhig zu werden drohen, wenn sich unter den gegebenen Umständen ein Straßenbahnzug zum Halten an der Haltestelle anschickte, so läßt sich die vom Berufungsgericht gewonnene Annahme einer - freilich sehr leichten - Fahrlässigkeit aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Der Beamte des Schulamtes, der im Zusammenwirken mit der Betriebsinspektion der städtischen Werke alljährlich die Pläne für den Transport der Kinder aufstellte, hätte im Rahmen seiner Aufgabe auf die Erteilung einer durch die örtlichen und sonstigen Verhältnisse nahegelegten Weisung über die Aufstellung der Kinder an oder nahe der zum Antritt der Ausflugsfahrten bestimmten Haltestelle in der Gumprechtstraße bedacht sein sollen. Der Umstand, daß der Unfall der Klägerin, folgt man dem Vortrag der Beklagten, der einzige ernsthafte dieser Art gewesen ist, der bei zahllosen gleichliegenden Fällen einem Schulkind zugestoßen ist, vermag den Beamten nicht zu entlasten; die Möglichkeit eines gleichen oder ähnlichen Unfalls hat nicht so entfernt gelegen, wie es nach dem bisher glücklichen Ablauf der Dinge den Anschein haben mochte.

Die verfahrensrechtlichen Rügen, die die Revision gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts erhebt, müssen erfolglos bleiben.

Zu Unrecht macht die Revision als Verstoß gegen § 286 ZPO geltend, der Berufungsrichter habe die Behauptung der Beklagten übersehen, daß die überwiegende Mehrzahl der Ferienkinder mit Planzügen der Straßenbahn befördert worden sei, und lasse mit seiner unrichtigen Annahme, unstreitig seien im Linienverkehr Kinder nicht transportiert worden, eine für die Beurteilung der Fahrlässigkeit zureichende Urteilsgrundlage vermissen. Die entsprechenden Urteilsausführungen (Bl. 11) beziehen sich lediglich auf die Kinder, die die Fahrt von der Haltestelle in der Gumprechtstraße aus antreten sollten.

Ebenso fehlt geht die - im Zusammenhang mit anderen Ausführungen der Revision nur schwer verständliche - Rüge, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt der Beklagten übergangen, daß die Straßenbahnzüge für die Kinder die Schienenstränge benutzen müßten, die dem Linienverkehr dienten. Die Beklagte hat zwar an der von der Revision genannten Schriftsatzstelle eine dahingehende Behauptung aufgestellt, hat aber wegen näherer Einzelheiten auf ihren Schriftsatz vom 23. April 1957 verwiesen und für die Richtigkeit "der dort gemachten Angaben" evtl. Beweis durch Auskunft der Straßenbahndirektion oder ihres Direktors angeboten. An der in Bezug genommenen Schriftsatzstelle ist jedoch zu der Frage, die hier allein erheblich sein könnte, nämlich dazu, ob Linienzüge durch die Gumprechtstraße fahren und mit Rücksicht hierauf bei der Abfertigung eines für die Kinder vorgesehenen Sondertransportes Eile geboten ist, nichts ausgeführt. Wenn daher das Berufungsgericht auf Grund der von ihm vorgenommenen Ortsbesichtigung, auf Grund des Stadtplanes und der Zeugenaussage des Oberverkehrsmeisters H . feststellt, die Schienen in der Gumprechtstraße würden nicht mehr von Zügen des Linienverkehrs benützt, so ist das verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

Wenn die Revision weiter rügt, das Berufungsgericht hätte entsprechend dem Beweisantritt der Beklagten einen erfahrenen Pädagogen über die Organisation der Fahrten und ihre Ordnungsmäßigkeit hören müssen, so ist dem entgegenzuhalten: Der einschlägige Beweisantrag der Beklagten im Schriftsatz vom 24. September 1958 gibt einen dahingehenden Beweissatz nicht mit der erforderlichen Klarheit wieder. Die Zuziehung des Sachverständigen steht im übrigen grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters. Dieser kann, wenn er sich selbst für genügend sachkundig und der Hilfe eines Sachverständigen nicht für bedürftig hält, im allgemeinen von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen. Die Ausführungen des Berufungsurteils geben

keinen Anlaß zu der Annahme, das Berufungsgericht habe nicht über eine eigene hinreichende Sachkunde verfügt und habe dadurch, daß es von der Zuziehung eines Sachverständigen absah, die seinem tatrichterlichen Ermessen gezogenen Grenzen überschritten. Hinzu kommt, daß die Frage, ob eine Fahrlässigkeit vorliegt, letzten Endes im Rahmen der geklärten tatsächlichen Umstände vom Richter und nicht vom Sachverständigen zu beurteilen ist. Mit jedem einzelnen Beweisantritt braucht sich das Berufungsgericht auch nicht im Urteil auseinanderzusetzen. Von einer widersprechenden Verwertung der Äußerung der Schulkonferenz, die die Revision noch dem Berufungsgericht vorwirft, kann keine Rede sein, ebensowenig davon, daß der Tatrichter sich mit jener Äußerung in noch weiterem Umfang hätte auseinandersetzen müssen.

Die Revision rügt ferner in sachlichrechtlicher Hinsicht, das Berufungsgericht habe die Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzt. Sie geht hierbei davon aus, die Beklagte habe das Ferienhilfswerk in Ausübung öffentlicher Gewalt durchgeführt. Ob diese Ansicht, der die Klägerin widerspricht, zutrifft, kann auch in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn man der Beklagten in ihrer Erwägung recht geben wollte, hat die Revision gegen sich:

Es ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin in absehbarer Zeit erfolgreich das Schulkind, das ihren Sturz und ihren Unfall verursacht hat, für die Unfallfolgen haftbar machen kann. Die Revision beruft sich auch nicht auf eine solche Ersatzmöglichkeit, sondern darauf, daß die Klägerin die Beklagte als Eigenerin der städtischen Verkehrsbetriebe nach den Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes und den Vorschriften über unerlaubte Handlung haftbar machen könne. Nach dieser Richtung hat das

Berufungsgericht im Hinblick auf BGHZ 10, 137 geprüft, ob die Klägerin etwa eine anderweite Ersatzmöglichkeit dadurch verloren habe, daß sie nicht rechtzeitig auf Grund einer anderen Bestimmung als der des § 839 BGB von der Beklagten Ersatz verlangt habe. Es verneint dies u.a. mit der Erwägung, die zweijährige Klagefrist nach § 8 des Reichshaftpflichtgesetzes sei noch nicht abgelaufen gewesen, als die Klägerin am 19. Juli 1956 ihre - demnächst zugestellte - Klage eingereicht habe.

Nach dem Erlaß der in BGHZ 10, 137 veröffentlichten Entscheidung ist jedoch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weiter geschritten und läßt es im Anschluß an BGHZ 13, 88, 101 ff nicht mehr zu, daß die aus Amtspflichtverletzung in Anspruch genommene Körperschaft den Geschädigten auf irgend einen Anspruch gegen die öffentliche Hand, auch sie selbst, verweist, wenn dieser Anspruch erst durch die unerlaubte Handlung ihrer Beamten begründet worden ist. Dabei genügt es, wie immer bei § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, daß Amtshaftungsanspruch und anderweite Ersatzmöglichkeit demselben Tatsachenkreis entspringen. Im Sinne dieser Rechtsprechung ist der aus Amtshaftung verklagten Körperschaft die Berufung auf das Bestehen eines anderweiten Ersatzanspruchs auch dann zu versagen, wenn dieser nicht mehr, sei es auch aus Verschulden der Klagepartei, durchsetzbar ist. Auch insoweit besteht eine Subsidiarität der Haftung aus § 839 Abs. 1 BGB nicht.

Schließlich wendet sich die Revision noch gegen die Höhe des Schmerzensgeldes, das das Berufungsgericht der Klägerin zugesprochen hat. Wie sie selbst nicht verkennet, kann der Revisionsrichter das vom Tatrichter nach freiem Ermessen festzusetzende Schmerzensgeld der Höhe nach nur darauf nachprüfen, ob die Festsetzung auf einem Rechtsirrtum

beruht, aber nicht darauf, ob die Bemessung überreichlich erfolgt ist. Das ist ständige Rechtsprechung des VI. Zivilsenats (aus neuerer Zeit Urt. v. 28. April 1959 - VI ZR 92/58 unter Angabe weiterer Belegstellen, aus zurückliegender Zeit Urt. v. 10. April 1954 - VI ZR 61/53), von der abzugehen ein Anlaß nicht besteht. Was die Revision rügt, läuft darauf hinaus, dem Revisionsgericht eine Prüfung auf Überreichlichkeit anzusinnen. Daß das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft (vgl. Urt. v. 8. Juli 1953 - VI ZR 36/52) sich damit begnügt habe, die erlittenen Schmerzen und sonstigen immateriellen Schäden aufzuzählen und sodann mehr oder weniger willkürlich einen Geldbetrag als Schmerzensgeld festzusetzen, ohne die Zubilligung dieses Betrages näher zu begründen, kann der Revision nicht zugegeben werden. Wohl hat das Berufungsgericht in anderer, vom Revisionsgericht nachprüfbarer Weise geirrt. Gerade umgekehrt als es annimmt, ist in BGHZ 18, 149 ausgesprochen, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten und auch das Verschulden auf seiten der auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Anspruch genommenen Partei seien zu berücksichtigen. Dieser Irrtum bleibt aber ohne Einfluß auf den Bestand des Urteils. Denn die Berücksichtigung dieses Verschuldens hätte das Berufungsgericht höchstens zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes führen können, und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin hat das Berufungsgericht, wie seine einschlägigen Ausführungen im Zusammenhalt ergeben, im Grunde gewürdigt. Eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten könnte nicht zu einer Minderung des Schmerzensgeldes führen.

Die Revision der Beklagten erweist sich nach dem allen als unbegründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

BR Dr. Beyer ist
beurlaubt und deshalb
verhindert, zu unter-
schreiben.

Dr. Hußla

Gähtgens

Dr. Geiger