

Verkündet am 14. November 1965
Fieger, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

Versäumnisurteil

In dem Rechtsstreit

des I [REDACTED] H [REDACTED], v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] He [REDACTED]
Mi [REDACTED], di [REDACTED] v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] He [REDACTED]
M [REDACTED] d [REDACTED] J [REDACTED], u [REDACTED] di [REDACTED] v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] Ge [REDACTED]-
[REDACTED] in F [REDACTED] a [REDACTED] Ma [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Arbeiter Erich P [REDACTED], W [REDACTED]-Sch [REDACTED],
Sc [REDACTED] A [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

im Berufungsrechtszug vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] / [REDACTED] -

hat der III Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. November 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Hußla, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt a.M. vom 22. März 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung - auch über die Kosten des Revisions-
rechtszuges - an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der damals 18jährige Kläger wurde auf Grund des Haftbefehls des Jugendschöffengerichts in W [REDACTED] vom 6. August 1959 in K [REDACTED] festgenommen und am 2. Oktober 1959 in die Straf- und Untersuchungshaftanstalt W [REDACTED] eingeliefert. Der Kläger kam in die Zelle [REDACTED], eine etwa 25 qm große Gemeinschaftszelle, die außer dem üblichen Inventar 9 Betten enthielt. In dieser Zelle befanden sich außer dem Kläger 5 Untersuchungshäftlinge im Alter zwischen 17 und 20 Jahren, unter ihnen der 17-jährige Robert B [REDACTED].

B [REDACTED] war seit dem 15. August 1959 in der Haftanstalt auf Grund eines Haftbefehls des Amtsgerichts I [REDACTED]/T [REDACTED], in dem er beschuldigt wurde, gemeinschaftlich mit anderen am 26. bzw. 27. Juli 1959 von einer Koppel zwei Pferde gestohlen, auf dem Feld mehrere Getreidehaufen in Brand gesetzt und im Gemeindewald ein Feuer zum Wärmen entzündet und dabei den Wald in Brand gesteckt zu haben. Zur Begründung der Fluchtgefahr führte der Haftbefehl an, B [REDACTED] sei aus dem Erziehungsheim K [REDACTED], in dem er sich als Fürsorgezögling befand, bereits siebenmal entwichen, er habe die Anstalt am 13. August 1959 erneut verlassen und sei wieder straffällig geworden. B [REDACTED] hatte in der Haftanstalt um Raucherlaubnis gebeten. Nachdem der Aufseher seine Führung als "folgsam" und die Arbeitsleistung als "gut, sauber und fleißig" bezeichnet hatte, wurde ihm die Raucherlaubnis am 24. September 1959 auf Widerruf erteilt. Er besaß Tabakwaren und Streichhölzer.

Nachdem die Häftlinge am Abend des 2. Oktober 1959 in ihrer Zelle eingeschlossen worden waren, unterhielten sie sich noch eine Weile über ihre Straftaten. B [REDACTED] er-

zählte, er habe bereits mehrere Brände gelegt; u.a. habe er einen Wald und mehrere Getreidehaufen in Brand gesteckt, bei einem Brand in K [REDACTED] habe er das Wasser immer neben das Feuer geschüttet, es sei ein schönes Feuerchen gewesen; auch "diese Bude" - damit meinte er die Haftanstalt - würde er gern einmal anstecken. Der Kläger erwiderte, man müsse eine Wache einteilen, damit B [REDACTED] kein Feuer lege. Etwa um 20.30 Uhr gingen die sechs Häftlinge zur Ruhe. Nachts gegen 2.30 Uhr stand B [REDACTED] auf, holte von den unbelegten Betten die mit Seegrass gefüllten Matratzen und Kopfkissen, schichtete sie in der Nähe der Tür auf, stellte mehrere Stühle dazu und zündete die Matratzen mit einem Streichholz an. Infolge der Trockenheit des Seegrasses entwickelte sich sofort ein starkes Feuer. Auf die Hilferufe der inzwischen erwachten Mithäftlinge kamen nach wenigen Minuten zwei Beamte vom Nachtdienst herbei und befreiten sie aus der brennenden Zelle. Trotz der schnellen Hilfe erlitten mehrere Häftlinge, darunter der Kläger, Brandverletzungen. Einer der Verletzten verstarb in der folgenden Nacht. Der Kläger trug Brandverletzungen im Gesicht, am Hals und an den Händen davon, die eine zweiwöchige stationäre Behandlung im Krankenhaus erforderlich machten.

In dem Strafverfahren gegen B [REDACTED] (11 KMs 1/60) gab der Landesmedizinaldirektor Dr. S [REDACTED] unter dem 16. Dezember 1959 sein Gutachten dahin ab, daß B [REDACTED] an angeborenem Schwachsinn erheblichen Grades leide und für seine Straftaten nicht verantwortlich sei. Er wurde auf Grund des rechtskräftigen Urteils der 1. Großen Strafkammer des Landgerichts in Wiesbaden vom 14. Juni 1960 in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebracht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger fordert von dem beklagten L. ein Schmerzensgeld von 1.000 DM, Ersatz des Verdienstausfalls, der ihm während des Krankenhausaufenthalts entstanden sei, sowie Befreiung von seinen Verbindlichkeiten gegenüber dem Krankenhaus. Er sieht Amtspflichtverletzungen von Bediensteten des beklagten L. darin, daß gegen ihn überhaupt ein Haftbefehl erlassen und vollstreckt worden sei, sowie darin, daß die Beamten der Haftanstalt dem wegen Brandstiftung eingelieferten B. Streichhölzer über Nacht in einer Gemeinschaftszelle belassen hätten. Der Kläger hat im ersten Rechtszuge beantragt, das beklagte L. zu verurteilen, ihm 1.225,- DM zu zahlen und ihn von seiner Verbindlichkeit gegenüber der Landeshauptstadt Wiesbaden in Höhe von 220,20 DM zu befreien.

Das beklagte L. hat um Abweisung der Klage gebeten. Es hat Pflichtverletzungen seiner Bediensteten in Abrede gestellt und sich weiter darauf berufen, der Kläger habe die Möglichkeit, von anderer Seite Ersatz zu erlangen, nicht ausgeräumt und müsse sich jedenfalls ein erhebliches Mitverschulden entgegenhalten lassen, weil er die Absicht B. offenbar erkannt, aber nichts dagegen unternommen habe. Es hat im übrigen die Höhe des Schadens bestritten.

Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des beklagten L. ist vom Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt das beklagte L. seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht ist für den Kläger, der zu Händen seines Berufungsanwalts am 15. April 1963 geladen worden ist, niemand erschienen. Das beklagte L. hat beantragt, im Wege des Versäumnisurteils zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Dem Antrage auf Erlaß eines Versäumnisurteils ist, da der Kläger - trotz ordnungsmäßiger und rechtzeitiger Ladung - in dem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertreten gewesen ist, nach den §§ 557, 331 ZPO unter Beachtung des § 561 ZPO zu entsprechen.

Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung, weil das Berufungsgericht einen zulässigen Beweisantrag des beklagten L. unter Verletzung der §§ 529, 272 b ZPO zurückgewiesen hat und es daher zur Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers an der gebotenen Sachaufklärung fehlt, ohne die eine abschließende Entscheidung nicht möglich ist.

I.

1. Das Berufungsgericht hat - in Anlehnung an BGHZ 17, 172 - zunächst einen Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung (§§ 74, 75 Einleitung ALR) verneint. Insoweit unterliegt das Berufungsurteil nicht der Nachprüfung, weil der Streitwert die Revisionssumme nicht erreicht und die Revision nicht zugelassen worden ist (§ 546 ZPO).

2. Soweit das Berufungsgericht eine Verletzung von Amtspflichten des Staatsanwalts und des Richters bei der Beantragung und dem Erlaß des Haftbefehls gegen den Kläger verneint hat, läßt das Berufungsurteil einen im Revisionsrecht zug beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft (§ 112 StPO, § 72 JGG) waren gegeben. Der Kläger war eines Vergehens des Diebstahls dringend verdächtig. Die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen gestatten den Schluß, der Kläger habe

sich dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Strafe dadurch entziehen wollen, daß er sich vor der ihn verfolgenden Staatsgewalt verbarg (Löwe-Rosenberg, StPO 20. Aufl., zu § 112 Anm. 6). Die weiter feststehende Tatsache, daß der Kläger wiederholt aus der Heimerziehung entwichen war, rechtfertigte die Auffassung, daß der Zweck der Untersuchungshaft durch andere Maßnahmen nicht erreicht werden könne (vgl. Dallinger-Lackner, JGG, 1955 zu § 72 Anm. 9).

3. Sodann hat das Berufungsgericht das Verhalten der Beamten, denen der Vollzug der Untersuchungshaft in der Haftanstalt W■■■■ oblag, geprüft. Das Berufungsgericht hat es nicht als pflichtwidrig erachtet, daß der Kläger zusammen mit anderen jugendlichen Häftlingen in einer Gemeinschaftszelle eingeschlossen wurde, weil die Untersuchungshaftvollzugsordnung (UVollzO) die Zusammenlegung mehrerer Untersuchungsgefangener, auch Jugendlicher, gestatte, wenn es nach den räumlichen Verhältnissen - wie gerichtsbekannt sei - nicht anders möglich sei (Nr. 23 Abs. 1 und Nr. 78 Abs. 2 UVollzO).

Eine objektive Amtspflichtverletzung - so führt das Berufungsurteil weiter aus - und ein Verschulden der Beamten könne nach der Sachlage, wie sie sich damals als erkennbar darbot, auch darin nicht gefunden werden, daß der Kläger mit dem geisteskranken, zu unkontrollierbaren Handlungen neigenden B■■■■ zusammen eingesperrt wurde. Denn damals sei die Geisteskrankheit von B■■■■ noch nicht bekannt gewesen. Der Haftbefehl und das Aufnahmeersuchen, die beiden einzigen Unterlagen der Haftanstalt, hätten einen Hinweis auf eine geistige Erkrankung nicht enthalten, auch die Aufnahmeuntersuchung durch den Anstaltsarzt am 17. August 1959 habe einen Anhaltspunkt hierfür nicht ergeben. Nach dem

späteren ärztlichen Gutachten habe B. auf den ersten Blick das Bild eines Geisteskranken nicht geboten. Daß B. an angeborenem Schwachsinn leide und eine Gefahr für seine Mitmenschen darstelle, sei erst im Laufe des Verfahrens erkannt worden, aber vorher für die Anstaltsleitung, die mangels deutlicher Anzeichen für eine geistige Erkrankung zu eigenen Ermittlungen nicht verpflichtet gewesen sei, nicht erkennbar gewesen.

Auch insoweit ist die Ansicht des Berufungsgerichts im Ergebnis haltbar. Ob für den vorliegenden Fall schon die objektive Pflichtwidrigkeit des Verhaltens der Beamten entfällt, weil - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - die Gefährlichkeit von B. für sie nicht erkennbar war, oder ob sie zwar pflichtwidrig, aber nicht schuldhaft handelten, kann dahinstehen; denn ein Schadensersatzanspruch nach den Amtshaftungsbestimmungen (§ 839 BGB, Art. 34 GG) würde Pflichtwidrigkeit wie Verschulden voraussetzen.

4. Jedoch hat das Berufungsgericht eine schuldhafte, das beklagte I. zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung der Anstaltsleitung darin gesehen, daß sie B., einen Brandstifter, in eine Zelle mit dem Kläger und anderen Untersuchungsgefangenen legte, ohne ihm die Streichhölzer, deren Besitz ihm durch die vorangegangene Raucherlaubnis ermöglicht worden war, wenigstens über Nacht abzunehmen. Nach der - vom Kläger vorgetragenen - Antwort des He. M. d. J. vom 7. Dezember 1959 auf die kleine Anfrage betreffend Vorkommnisse im W. Gefängnis vom 20. Oktober 1959 (Drucksachen des Hessischen Landtags, 4. Wahlperiode, Abt. IV Nr. 79 und Abt. I Nr. 349) ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß B. bei seiner Einlieferung Streichhölzer nicht gehabt, sie sich

vielmehr erst auf Grund der Raucherlaubnis vom 24. September 1959 beschafft habe. Ob die Raucherlaubnis habe erteilt werden dürfen, hat das Berufungsgericht dahinstehen lassen, weil es insoweit jedenfalls an der Verletzung einer Amtspflicht gegenüber dem Kläger fehlen würde. Das Berufungsgericht hat jedoch die Grundlage des Schadensersatzanspruchs in folgendem gefunden:

Pflichtgemäße Erwägungen im Rahmen der Nr. 23 Abs. 2 UVollzO hätten die Anstaltsleitung, weil B. der Brandstiftung beschuldigt war, veranlassen müssen, entweder die Mitnahme von Streichhölzern in die Zelle im Interesse der Sicherheit der anderen Häftlinge zu verhindern oder B. in Einzelhaft zu legen. Zwar möge Anlaß zu besonderen Vorkehrungen nicht bei jedem der Brandstiftung Beschuldigten gegeben sein, bei B. habe er bestanden. Denn dieser sei auch einer vorsätzlichen Brandstiftung beschuldigt worden und die konkrete Schilderung der Tat in dem Haftbefehl - vorsätzliches Anzünden von Getreidehaufen auf dem Felde - deute bei einem Jungen von 17 Jahren, der aus der Vernichtung von Erntevorräten keinen Vorteil ziehen könne, auf eine abartige Persönlichkeit hin, die zur Brandstiftung aus Freude am Feuer neige. Darüber hinaus habe die Anstaltsleitung aus der Angabe im Haftbefehl, B. sei ein Fürsorgezögling, der schon siebenmal der Heimerziehung entwichen sei, entnehmen müssen, daß er ein labiler, zur Unbotmäßigkeit neigender und besonderer Aufsicht bedürftiger Jugendlicher sei. Das habe sich auch während des Vollzuges der Untersuchungshaft gezeigt. Denn im Führungsbogen der Haftanstalt sei vermerkt unter dem 15. August 1959: "Geistig sehr schwach" und unter dem 26. September 1959: "Hinterlistig, sehr launenhaft". Alle diese Umstände hätten zu besonderer Aufmerksamkeit gemahnt.

Die Vollzugsbeamten - so führt das Berufungsurteil weiter aus - hätten schuldhaft gehandelt, indem sie B. die Streichhölzer über Nacht beließen. Sie hätten erkennen können und müssen, daß er ein labiler, unberechenbarer Häftling sei, der zu Brandstiftungen neigte und eine Gefahr für die Mitgefangenen bedeutete. Dem lasse sich nicht entgegenhalten, es sei unwahrscheinlich und nicht voraussehbar gewesen, daß ein eingeschlossener Häftling sich durch Brandstiftung in der Zelle selbst der damit verbundenen Gefahr aussetzen werde. Es sei eine oft beobachtete Tatsache, daß Untersuchungsgefangene aus einer Haftpsychose heraus zu unbesonnenen Handlungen neigten, auch sei bekannt, daß aufsässige Häftlinge Zellenbrände anlegten, um einen Ausbruchversuch zu ermöglichen. Die Beamten hätten danach schuldhaft eine Amtspflicht verletzt, die ihnen einem Dritten, dem Kläger gegenüber obgelegen habe; denn die Untersuchungshaft sei nach Nr. 1 Abs. 3 Satz 3 UVollzO so zu vollziehen, daß der Gefangene keinen körperlichen Schaden erleide. Der mit der Klage geltend gemachte Schaden sei hiernach adäquat verursacht worden. Daß B. mit seinen Streichhölzern Unfug stiften und einen Brand anlegen könne, wobei seine Mitgefangenen durch Verbrennungen Schaden erleiden würden, habe nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit gelegen. Ob - wie das beklagte L. vorgetragen hat - B. sich Streichhölzer auch von seinen Mitgefangenen habe besorgen können, sei unerheblich; denn insoweit stelle das Land Vermutungen an, für die ein Anhaltspunkt fehle.

II.

1. Das Berufungsgericht ist bei diesen Erwägungen zutreffend davon ausgegangen, daß die angeführten Bestimmungen der Untersuchungshaftvollzugsordnung - die Untersuchungshaft

so zu vollziehen, daß der Gefangene keinen sittlichen oder körperlichen Schaden leidet (Nr. 1 Abs. 3 UVollzO), bei der Zusammenlegung mehrerer Gefangener in gemeinsamer Haft Unzuträglichkeiten und unangemessene Zumutungen zu vermeiden (Nr. 23 Abs. 2 UVollzO), insbesondere bei der Zusammenlegung junger Gefangener Entwicklung und Reife der Gefangenen zu berücksichtigen (Nr. 78 Abs. 2 UVollzO) - Amtspflichten der Vollzugsbeamten gegenüber den Untersuchungsgefangenen konkretisieren (vgl. BGHZ 21, 214, 220; BGH NJW 1962, 1053). Was die Vollzugsbeamten im einzelnen nach den gegebenen Verhältnissen zu tun haben, um diesen Grundsätzen Geltung zu verschaffen, ist auch ihre Amtspflicht gegenüber den Untersuchungsgefangenen, denn es dient nach der Natur des Amtsgeschäftes deren Schutz (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 41). Ein Pflichtversäumnis kann daher Schadensersatzansprüche nach Maßgabe des § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG begründen.

Die Untersuchungshaftvollzugsordnung sagt nicht ausdrücklich, ob und unter welchen Voraussetzungen einem Gefangenen Streichhölzer oder Feuerzeug belassen werden können oder abzunehmen sind. Vielmehr ist dies im Einzelfall zu entscheiden, wobei eine Reihe von abstrakt gefaßten Grundsätzen zu beachten ist. So darf sich der Gefangene Bequemlichkeiten und Beschäftigungen auf seine Kosten verschaffen, soweit sie mit dem Zweck der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung in der Anstalt stören noch die Sicherheit gefährden (§ 116 Abs. 3 StPO). In diesem Rahmen sind verständige Wünsche zu erfüllen und Vergünstigungen zu gewähren (Nr. 18 Abs. 3 UVollzO). Dem Untersuchungsgefangenen ist es erlaubt, sich auf seine Kosten im Rahmen einer vernünftigen Lebensweise vom Anstaltsleiter zugelassene Zusatz-

nahrungs- und Genußmittel und andere Gegenstände des persönlichen Bedarfs zu beschaffen. Das Rauchen ist im Rahmen der Hausordnung erlaubt, sofern keine Feuergefahr zu befürchten ist (Nr. 51 Abs. 1 und Abs. 3 UVollzO). Für jugendliche Gefangene kann der Tabakgenuß in beschränktem Umfang zugelassen werden (Nr. 81 UVollzO). Der Anstaltsleiter darf dem Untersuchungsgefangenen Stücke der Habe überlassen, die sich zum persönlichen Gebrauch eignen (Nr. 53 UVollzO). Gegen einen Untersuchungsgefangenen, bei dem nach seinem früheren Verhalten, nach seiner Persönlichkeit oder auf Grund seines seelischen Zustandes in erhöhtem Maße die Gefahr von Gewalttaten gegen Personen oder Sachen besteht, können besondere Sicherungsmaßnahmen getroffen werden, die der Richter verfügt, in dringenden Fällen aber auch der Anstaltsleiter oder ein anderer Beamter anordnen kann (Nr. 62 UVollzO). Als besondere Sicherheitsmaßnahme kommt u.a. die Entziehung von Gebrauchsgegenstände, deren Mißbrauch zu befürchten ist (Nr. 63 Ziff. 4 UVollzO) in Betracht. Schließlich ist die Entziehung von Genußmitteln oder Gegenständen des persönlichen Bedarfs als Hausstrafe vorgesehen (Nr. 68 Ziff. 2 UVollzO).

Im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Gemeinschaftshaft (Nr. 23, 78 UVollzO) machen diese Regeln deutlich, daß die Belassung von Streichhölzern oder Feuerzeug - auch über Nacht und in einer Gemeinschaftszelle - nicht schlechthin unzulässig ist, sondern nur dann, wenn hiervon nach den Umständen insbesondere der Persönlichkeit der Beteiligten Unzuträglichkeit, Schaden oder eine Gefahr zu befürchten ist. Ob das zutrifft, hat - soweit nicht die Zuständigkeit des Richters oder des Staatsanwalts gegeben ist (Nr. 2, 3 UVollzO) - der Anstaltsleiter, der für die Durchführung der Untersuchungs-

haft nach den Vorschriften der Vollzugsordnung verantwortlich ist (Nr. 4 UVollzO), in pflichtgemäßer Würdigung der gegebenen Verhältnisse zu entscheiden. Er handelt pflichtwidrig, wenn er eine solche Würdigung nicht anstellt - d.h. einem jugendlichen Gefangenen in Gemeinschaftshaft Streichhölzer oder Feuerzeug beläßt, ohne sich Gedanken über die Möglichkeit einer Gefahr zu machen, - oder wenn er bekannte oder erkennbare Umstände außer Betracht läßt, die bei richtiger Würdigung die Entziehung des Feuerzeugs über Nacht objektiv gebieten müßten. Die Prüfung, ob die Anstaltsleitung pflichtwidrig gehandelt hat, muß daher von der Sachlage ausgehen, die ihr bekannt oder bei pflichtgemäßem Verhalten erkennbar war. Insofern ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zutreffend.

Allerdings kann es nicht - wie die Revision meint - darauf ankommen, ob die Anstaltsleitung eine Brandstiftung durch B. voraussehen konnte, wenn sie ihm Streichhölzer über Nacht beließ. Denn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nach § 839 BGB besteht schon in der Amtspflichtverletzung als solcher. Deshalb ist bei Anwendung dieser Bestimmung auch das Verschulden immer nur auf die Verletzung der Amtspflicht zu beziehen; daß der Beamte voraussah oder voraussehen konnte, aus einer Pflichtverletzung werde ein Schaden oder gar der konkret eingetretene Schaden entstehen, ist nicht erforderlich (RGZ 93, 51; BGH VersR 1956, 96). Die Anstaltsleitung handelte vielmehr schon pflichtwidrig, wenn die ihr bekannten oder erkennbaren Umstände überhaupt Unzuträglichkeiten, einen Unfug oder eine Gefahr voraussehen ließen.

2. Die rechtlichen Erwägungen, von denen das Berufungsgericht ausgegangen ist, erweisen sich hiernach als zutreffend.

Ob die Anstaltsleitung im vorliegenden Fall pflichtgemäß E[REDACTED] die Streichhölzer wenigstens über Nacht hätte abnehmen müssen, hängt wesentlich von der Würdigung der gegebenen tatsächlichen Verhältnisse ab, die grundsätzlich Sache des Tatrichters ist. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht sich hierbei von rechtlich fehlerhaften Erwägungen hat leiten lassen. Ohne Bindung nach § 565 Abs. 2 ZPO kann gegenüber den Angriffen der Revision nach dem gegenwärtigen Erörterungsstand gesagt werden, daß die Ansicht des Berufungsgerichts, die festgestellten Umstände hätten Anlaß geben müssen, B[REDACTED] seine Streichhölzer über Nacht abzunehmen, einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen läßt. Das beklagte L[REDACTED] wird, da die Sache - wie später auszuführen ist - ohnehin an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, Gelegenheit haben, in der erneuerten Berufungsverhandlung neue Gesichtspunkte für seinen Standpunkt zur Erörterung zu stellen.

a) Mit der Revision kann davon ausgegangen werden, daß die Geisteskrankheit B[REDACTED], die erst durch das Gutachten des Landesmedizinaldirektors Dr. S[REDACTED] vom 16. Dezember 1959 festgestellt wurde, den Beamten der Anstalt nicht bekannt und auch nicht erkennbar war. Das entspricht der Feststellung des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht konnte jedoch aus dem Verhandlungsergebnis ohne Rechtsfehler schließen, daß gegenüber B[REDACTED] seiner Persönlichkeit und Veranlagung nach erkennbar Vorsicht am Platze war. Die Beamten konnten - wie das Berufungsurteil richtig hervorhebt - schon aus dem Hinweis im Haftbefehl, B[REDACTED] sei ein Fürsorgezögling und insgesamt siebenmal aus der Heimerziehung entwichen, ersehen, daß er ein zur Unbotmäßigkeit neigender, schwieriger Jugendlicher war, der besonderer Aufsicht bedürfe. Die eigenen

Beobachtungen während der Haftzeit bestätigten dies und machten überdies eine ungewöhnliche Primitivität erkennbar. Bei seiner Aufnahme wurde vermerkt: "sieht geistesgestört aus"; es wurde bekannt, daß er nicht lesen und schreiben konnte. Der Führungsbogen gibt den Eindruck beim Zugang am 15. August 1959 - und 8 Tage später - als "ruhig (geistig sehr schwach)" und nach längerer Beobachtung (am 26. September 1959) - neben zufriedenstellender Beurteilung in Sauberkeit, Ordnung und in der Arbeit - dahin wieder, daß er sehr launenhaft, im Verhalten gegenüber Mitgefangenen und Beamten hinterlistig und im übrigen ein Vielschwätzer, dummdreist aber duldsam sei. Die hiernach erkannte Undurchsichtigkeit seines Verhaltens in Verbindung mit besonderer Primitivität hätte zu denken geben müssen.

b) Ob - wie die Revision meint - die Tat B [REDACTED] sich nur mit der später festgestellten Geisteskrankheit erklären lasse, ist unerheblich; denn es kommt, wie bereits ausgeführt worden ist, nicht darauf an, ob die Beamten Veranlassung hatten, mit einer Brandstiftung in der Zelle zu rechnen. Hinreichender Anlaß, ihm die Streichhölzer wenigstens über Nacht abzunehmen, war schon dann gegeben, wenn nur mit Unzuträglichkeiten, mit einer Belästigung der Mithäftlinge durch groben Unfug zu rechnen war. Dieser Möglichkeit aber konnte die Anstaltsleitung sich bei gewissenhafter Prüfung nicht verschließen. Denn sie wußte aus dem Haftbefehl, daß B [REDACTED] eine vorsätzliche und eine fahrlässige Brandstiftung zur Last gelgt wurden. Eine gewisse Neigung zu diesem Delikt, jedenfalls Leichtfertigkeit im Umgang mit Feuerzeug war erkennbar, die Möglichkeit, daß er mit Streichhölzern, die ihm über Nacht belassen wurden, Unfug stiften werde, war angesichts seiner erkannten Dummheit und Primitivität, seiner Hinterlist und Abartigkeit

nicht auszuschließen. Wenn die Revision demgegenüber meint, die Beamten hätten davon ausgehen können, auch Richter und Staatsanwalt hätten die früheren Brandstiftungen vom 26./27. Juli 1959 nicht "überbewertet", denn Baumhauer sei zunächst in das Heim zurückgebracht und der Haftbefehl erst erlassen worden, nachdem er erneut entwichen und straffällig geworden war, so verkennt sie: Nach § 72 JGG darf die Untersuchungshaft gegen einen Jugendlichen oder Heranwachsenden nur verhängt und vollstreckt werden, wenn ihr Zweck nicht durch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung oder durch andere Maßnahmen erreicht werden kann. Die Tatsache, daß zunächst von einem Haftbefehl abgesehen wurde, besagt daher nichts über die Bewertung der Streftat. Darin aber, daß dann doch ein Haftbefehl erlassen werden mußte, weil B. der Heimerziehung erneut entwichen und wiederum straffällig wurde, konnte das Berufungsgericht ein erkennbares Anzeichen für eine Auffälligkeit von B. sehen. Es ist nicht richtig, wenn die Revision in diesem Zusammenhang ausführt, die Beobachtung von 7 Wochen in der Anstalt habe nichts Besorgniserregendes ergeben. Demgegenüber steht fest, daß B. als hinterlistig und sehr launenhaft erkannt worden war. Zwar hatte ihn der Aufseher in seiner Stellungnahme zu dem Gesuch um Raucherlaubnis vom 23. September 1959 als "folgsam" und seine Arbeitsleistung als "gut und sauber, fleißig" bezeichnet. Auch diese günstige Beurteilung bei der Arbeit aber konnte durch die Notwendigkeit einer Hausstrafe am 2. Oktober 1959 in Frage gestellt werden. Es war pflichtwidrig, wenn die Beamten trotz dieser zur Vorsicht mahnenden Anzeichen - wie die Revision ausführt - keine Anhaltspunkte dafür fanden, daß B. anders als

seine Altersgenossen zu behandeln sei. Einer Vernehmung der Beamten bedurfte es - entgegen der Ansicht der Revision - nicht, weil die für die Entscheidung wesentlichen Punkte urkundlich festliegen und es lediglich um deren rechtliche Würdigung geht.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem Vortrag auseinandergesetzt, daß in der Zelle ein Ofen gestanden habe, der von den Insassen selbst habe bedient werden müssen, und daß die anderen Gefangenen in der Zelle ebenfalls Raucherlaubnis gehabt und Streichhölzer oder Feuerzeug besessen hätten. Einer Erhebung der dafür angebotenen Beweise oder einer ausdrücklichen Erörterung dieses Vortrages im Berufungsurteil bedurfte es nicht. Das beklagte L. selbst hat im Rechtsstreit vorgetragen, daß der Ofen nicht geheizt war; das geht auch aus dem Inhalt der vorgetragenen Akten hervor. Die bloße Existenz des Ofens konnte keine Veranlassung geben, B. Streichhölzer zu belassen oder sie gerade ihm für die Bedienung des Ofens anzuvertrauen. Wenn andere Gefangene in der Zelle Streichhölzer oder Feuerzeug besaßen, machte dies eine Prüfung, ob B. die Streichhölzer belassen werden sollten, nicht entbehrlich. Eine Erfahrung dahin, daß Raucher ihre Streichhölzer auf dem Tisch zur allgemeinen Benutzung liegen lassen, - worauf das beklagte L. sich berufen hat - ist schon in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen. Keinesfalls aber besteht eine solche Erfahrung für die Verhältnisse der Haft, in der Gegenstände des persönlichen Bedarfs, die nur mit Erlaubnis oder durch die Anstalt beschafft werden können (Nr. 51 UVollzO), einen besonderen Wert zu erhalten pflegen. Weder die Notwendigkeit, die Gefangenen in einer Zelle gleichartig zu behandeln, noch die Möglichkeit, daß B. sich der Streichhölzer eines

seiner Mitgefangenen bedienen könnte, würde es rechtfertigen, ihm Streichhölzer zu belassen, wenn Anzeichen dafür gegeben waren, daß er Unfug damit treiben könnte. Es wäre dann vielmehr angetracht gewesen, ihn von anderen Gefangenen zu trennen.

3. Es läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen, daß das Berufungsgericht das hiernach objektiv pflichtwidrige Verhalten der Beamten als schuldhaft angesehen hat.

Fahrlässig - nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit kann hier in Rede stehen - handelt ein Beamter, wenn er bei gehöriger Aufmerksamkeit, bei Beachtung der für einen Beamten im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in der Lage ist, seine Handlungsweise als einen Verstoß gegen seine Amtspflichten zu erkennen. Mehr bedarf es nicht, um einen Schuldvorwurf zu begründen. Dabei ist nicht der Maßstab eines Musterbeamten, sondern der eines pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten anzulegen, jedoch sind grundsätzlich an einen öffentlichen Pflichtenträger strenge Anforderungen zu stellen (vgl. die Nachweise in BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 45). Die Prüfung allerdings - das ist der Revision zuzugeben -, ob der Beamte die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen hat, muß von dem Sachverhalt ausgehen, den der Beamte nach seiner Kenntnis der Dinge als gegeben ansehen konnte (BGH VersR 1958, 600). Aber auch in dieser Hinsicht ergeben sich keine Bedenken gegen die Feststellung eines Verschuldens, weil alle Umstände, aus denen das Berufungsgericht die Pflichtwidrigkeit des Handelns hergeleitet hat, den Beamten bekannt oder wenigstens erkennbar waren. Besondere Umstände, die gleichwohl ein Verschulden hätten ausschließen können, sind nicht vorgetragen worden.

III.

1. Das Berufungsgericht hat eine anderweite Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) verneint, weil als anderer Ersatzpflichtiger nur B. in Betracht komme, der aber vermögenslos sei und sich in einer Heilanstalt befinde; Ansprüche gegen die anderen Zelleninsassen seien nicht gegeben, weil nichts dafür spreche, daß sie das Verhalten B. unterstützt hätten.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO den Vortrag unberücksichtigt gelassen, die anderen Zelleninsassen hätten die Bemerkung B. am Vorabend ernst genommen, sie seien auch während der Vorbereitungen B. in der Nacht wach geworden, ohne etwas zu unternehmen. Selbst wenn - so führt die Revision aus - die Mitgefangenen die Äußerung B. nicht ernst genommen haben sollten, hätten sie die Aufseher benachrichtigen müssen und sich durch ihre pflichtwidrige Unterlassung dem Kläger gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht.

Diese Folgerung der Revision ist unrichtig. Die gemeinsame Haft in einer Zelle, die nicht durch die Willensübereinstimmung der Gefangenen, sondern durch hoheitliche Maßnahme herbeigeführt wird, begründet zwischen den Mitgefangenen nicht besondere - etwa einem Vertrag oder einer Gemeinschaft ähnliche - Rechtsbeziehungen. Die Rechte und Pflichten gegeneinander bleiben die gleichen, wie sie gegenüber jedermann bestehen. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen seine Zellengefährten käme daher nur unter den Voraussetzungen der §§ 138, 330 c StGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB in Betracht und setzt im Falle des

§ 138 StGB die "glaubhafte" Kenntnis von dem Vorhaben eines Verbrechens, im Falle des § 330 c StGB die vorsätzliche Unterlassung einer gebotenen und zumutbaren Hilfeleistung voraus. Daß diese Voraussetzungen vorgelegen und die von dem beklagten L. erbetene Beweisaufnahme zu ihrer Feststellung hätte führen können, vermag die Revision selbst nicht auszuführen. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht nicht offengelassen, ob die Mithäftlinge die Äußerung von B. als Spaß oder für Ernst nahmen; es will vielmehr - wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe zweifelsfrei ergibt - als festgestellt behandelt wissen, daß die anderen Häftlinge, die B. schon länger kannten, seine Bemerkung als Angeberei ansahen. Diese Feststellung findet eine hinreichende Grundlage in dem Inhalt der Straftaten, den das beklagte L. vorge-
tragen hat.

2. Daher ist es auch nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung eines Mitverschuldens des Klägers ausgeführt hat, wenn - das ist gemeint im Sinne von "wenn sogar" oder "weil" - die Mitgefangenen, die schon längere Zeit mit B. zusammenlagen, dessen Äußerung als Spaß oder Angeberei auffaßten, habe der Kläger sich dabei beruhigen können.

Dagegen hält die weitere Begründung, mit der das Berufungsgericht ein Mitverschulden des Klägers verneint hat, den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat den - unter Beweis gestellten - Vortrag des beklagten L., mit den anderen Häftlingen sei auch der Kläger durch die Vorbereitungen Baumhauers in der Nacht geweckt worden und habe tatenlos der Inbrandsetzung der zusammengetragenen Gegenstände zugehört, zwar für entscheidungserheb-

lich gehalten, ihn jedoch als verspätet nach § 529 ZPO zurückgewiesen. Das war fehlerhaft. Allerdings ist die Auffassung der Revision, der Vortrag sei nicht neu gewesen, das beklagte I. habe ihn vielmehr schon in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 14. November 1960 (dort Bl. 4, 5) gebracht, unrichtig. Es heißt in dem angeführten Schriftsatz:

"B. hat in dem gegen ihn wegen Brandstiftung eingeleiteten Verfahren behauptet, die übrigen Zelleninsassen seien wach gewesen, als er die Matratzen vor dem Ofen aufgeschichtet habe. Ob das zutrifft, möchte ich zunächst dahingestellt sein lassen".

Damit war nicht - wie die Revision jetzt meint - die Tatsache als solche vorgetragen, nur mit dem Vorbehalt, daß das beklagte I. sie nicht für entscheidungserheblich halte; vielmehr war im Rechtsstreit lediglich vorgetragen worden, daß Baumhauer im Ermittlungsverfahren eine solche Aussage gemacht habe, was den Tatsachen entsprach, zugleich aber zum Ausdruck gebracht worden, daß das beklagte I. diese Darstellung "zunächst" für den Rechtsstreit nicht übernehmen wolle. Demgemäß hält das Urteil des Landgerichts auf Bl. 10 der Entscheidungsgründe, aber mit tatbestandlicher Wirkung fest, das beklagte I. habe weder ausdrücklich behauptet, daß der Kläger die Vorbereitungen B. wahrgenommen habe, noch habe es Beweis dafür angetreten. Dieses Zögern des beklagten I. war - angesichts der Wahrheitspflicht der Parteien (§ 138 ZPO) - verständlich. Denn außer der Aussage des inzwischen als geisteskrank erkannten B. vom 21. Oktober 1959, alle Zelleninsassen seien bei seinen Vorbereitungen wach gewesen und hätten nur so getan, als ob sie schliefen, hatte sich in dem Strafverfahren ein Anhalt

hierfür nicht ergeben. B. neigt nach dem psychiatrischen Gutachten nicht nur zum Beschönigen, sondern zur Unaufrichtigkeit. Nach den Aussagen aller anderen Beteiligten wurden die übrigen Zelleninsassen erst wach, als das Feuer schon brannte, und zwar der Kläger, der die anderen weckte, zuerst. Die 1. Große Strafkammer hat in ihrem Urteil vom 14. Juni 1960 - in ausführlicher Würdigung der verschiedenen Aussagen - festgestellt, daß sich schon ein großes Feuer entwickelt hatte, als die fünf schlafenden Mithäftlinge aufwachten. Gleichwohl war das beklagte L. verfahrensrechtlich nicht gehalten, das Ergebnis der Beweisaufnahme und die gerichtlichen Feststellungen aus einem anderen Verfahren für den gegenwärtigen Rechtsstreit hinzunehmen. Es war, wenn es Zweifel in die Richtigkeit der früheren Aussagen der Mithäftlinge setzte - was in der Berufungsbegründung eingehend begründet ist -, berechtigt, deren erneute Vernehmung zu erbitten.

Das Berufungsurteil erkennt den Vortrag ausdrücklich als entscheidungserheblich an. Ein Bedenken hiergegen könnte sich nach der Sachlage nur daraus ergeben, daß der Tatbestand des Berufungsurteils - nach der Schilderung der Vorbereitungen der Brandstiftung und des Anzündens der Seegrasmatratzen, die infolge ihrer Trockenheit sofort ein starkes Feuer entwickelten - als unstreitig festhält:

"Die inzwischen erwachten Mithäftlinge konnten den Brand nicht löschen, da der Zugang zu den Wasserebehältern durch das Feuer versperrt war".

Wenn es - wofür die Fassung spricht - hiernach zwischen den Parteien unstreitig gewesen wäre, daß die Mithäftlinge erst erwachten, als es für ein Eingreifen schon zu spät war, dann wäre allerdings für eine Beweiserhebung kein Raum gewesen. Jedoch steht dieser Satz des Tatbestandes in unverein-

barem Widerspruch zu anderen Teilen des Tatbestandes des Berufungsurteils. So ist bei der Wiedergabe des erstinstanzlichen Vorbringens des beklagten L. (BU Bl. 5) angeführt, der Kläger habe die Vorbereitungen B. mitbeobachtet und sei nicht dagegen eingeschritten, bei der Wiedergabe des Vortrages im Berufungsrechtszug (BU Bl. 7) heißt es, der Kläger und seine Zellengenossen seien durch die umfangreichen Vorarbeiten B. geweckt worden, sie hätten zugesehen, wie er die Matratzen in Brand gesteckt habe, und hätten seine Pläne gebilligt; das gleiche ist in den Entscheidungsgründen (BU Bl. 13, 14), aber mit tatbestandlicher Wirkung wiederholt. Angesichts dieser Widersprüche versagt die bindende Wirkung des Tatbestandes (§§ 314, 561 ZPO), es fehlt an einer beweiskräftigen Feststellung (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 26. Aufl., zu § 314 Anm. 2).

Das Berufungsgericht hätte den hiernach erheblichen und zulässigen Beweisantrag nicht zurückweisen dürfen, ohne darzulegen, daß die Erledigung des Rechtsstreits auch dann verzögert worden wäre, wenn die Zeugen nach § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO rechtzeitig zum Termin über die Verhandlung der Berufung geladen worden wären (LM zu ZPO § 272 b Nr. 3). Hieran fehlt es. Das beklagte L. hatte in der Berufungsbegründung die Anschriften zweier Zeugen mitgeteilt und sich erboten, die des dritten Zeugen nachzureichen; die Anschrift des Klägers, auf dessen Vernehmung das beklagte L. sich wieder berufen hatte, war dem Berufungsgericht ohnehin bekannt. Hinreichende Zeit für die gebotenen vorläufigen Anordnungen stand dem Berufungsgericht zur Verfügung; die Revision weist nicht ohne Grund darauf hin, daß zwischen der Einreichung der Berufungsbegründung und dem Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht elf Monate lagen.

Dem beklagten I. kann daher die erbetene weitere Sachaufklärung nicht versagt werden. Hiernach muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu überlassen ist. Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 3 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt