

50

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2121 023

GG Art. 7, 34: BGB § 839 Fd

Ein Geistlicher, der Religionsunterricht an einer öffentlichen Volksschule (in Bayern) erteilt, führt bei der Handhabung der Schulordnung und der Schulzucht eine öffentliche Aufgabe aus, die ihm vom Staat (nicht von der Kirche) übertragen worden ist. Für ein Amtsversehen bei körperlichen Züchtigungen hat der Staat einzustehen.

BGH, Urt.v. 28. November 1960 - III ZR 200/59 - OLG München
LG Deggendorf

III ZR 200/59

Verkündet
am 28. November 1960
Scheibl, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Freistaates B a y e r n , gesetzlich vertreten durch
die Finanzmittelstelle Regensburg des Landes Bayern,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hilfsarbeiter Michael B [REDACTED], D [REDACTED],
R [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. November 1960 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Arndt, Dr.
Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 14. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden dem
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 25. Oktober 1951 ging der Pfarrvikar L. - geboren 1904 - kurz vor 12 Uhr zur Schule in Auerbach (Niederbayern), wo er katholischen Religionsunterricht zu erteilen hatte. Vor dem Schulhaus spielten Schüler, unter ihnen der damals 13-jährige Kläger, Fußball. Der Pfarrvikar forderte die Schüler auf, in das Klassenzimmer zu gehen. Er begann die Unterrichtsstunde mit einem Gebet. Der Kläger und einige andere Schüler verspäteten sich und betraten den Schulraum erst nach dem Gebet. Der Pfarrvikar gab jedem dieser Schüler mit der Hand einen Schlag an den Kopf. Dem Kläger, der stark kurzsichtig war und deshalb eine Brille trug, rutschte dabei der linke Brillenbügel vom Ohr, ohne daß die Brille zu Boden fiel. Als bald zeigten sich bei dem Kläger Sehstörungen. Am 31. Oktober 1951 stellte ein Augenarzt eine Netzhautablösung am linken Auge fest. Eine Operation in der Universitätsaugenklinik in München blieb erfolglos. Der Kläger ist auf dem linken Auge erblindet.

Der Kläger hat gegen den Freistaat Bayern und den Pfarrvikar L. Klage erhoben, mit der er die Verurteilung beider Beklagter zur Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie einer Schadenssumme, deren Höhe er in das Ermessen des Gerichts gestellt hat, und die Feststellung begehrt hat, daß beide Beklagten zur Entrichtung einer Geldrente vom Beginn des erwerbsfähigen Alters an verpflichtet seien.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie haben geleugnet, die rechten Beklagten zu sein und den Grund des Anspruchs im übrigen, insbesondere die Ursächlichkeit der Ohrfeige für die Erblindung des Klägers, bestritten. Schon Mitte Oktober 1951 - so haben sie vorgetragen - sei dem Kläger beim Spiel ein Fußball so heftig gegen den Kopf geschossen worden,



daß er die Brille verloren habe. Der Kläger sei auch öfters von seiner Mutter geohrfeigt worden. Die Bewegungen und Erschütterungen, denen der Kläger beim Fußballspiel vor dem Religionsunterricht am 25. Oktober 1951 ausgesetzt gewesen sei, könnten die Netzhautablösung ebenfalls verursacht haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil nicht bewiesen sei, daß die Erblindung eine Folge des Schlages gewesen sei.

Der Kläger hat Berufung nur gegenüber dem Freistaat Bayern eingelegt. Nachdem dieser geltend gemacht hat, der Pfarrvikar I. habe die Klageforderung wegen seines Kostenersatzungsanspruchs in Höhe von 694,74 DM pfänden lassen, hat der Kläger beantragt, den Beklagten zur Hinterlegung des zuzusprechenden Geldbetrages zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten verurteilt, als Schmerzensgeld zugunsten des Klägers 3.000.- DM bei dem zuständigen Amtsgericht zu hinterlegen, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision bittet der Beklagte, die Klage vollen Umfanges abzuweisen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung in der Person und in der Handlungsweise des Pfarrvikars L. für erfüllt. Als Religionslehrer an einer öffentlichen Volksschule - so führt das Berufungsurteil aus - sei Pfarrvikar L. hinsichtlich dieser Tätigkeit Beamter im Sinne des § 359 StGB und des § 839 BGB gewesen. Für die Folgen etwaiger Amtspflichtverletzungen habe der Freistaat Bayern gemäß Artikel 34 GG und Art. 97 BayVerf (BV) einzustehen.

Die Revision greift dies als rechtsirrig an. Sie ist der Ansicht, daß für ein etwaiges Amtsversehen des Religionslehrers in Bayern allenfalls die Kirche, nicht aber der Staat einzustehen habe. Denn die Religionslehrer in Bayern, die allein von ihrer Religionsgemeinschaft aufgestellt und besoldet würden, ständen in keinem Anstellungsverhältnis zum Staat. Die Erteilung des Religionsunterrichts in der Volksschule sei ein Teil und Ausfluß ihres kirchlichen Amtes. Demgemäß bestehe ihnen gegenüber keine staatliche Weisungs- und Aufsichtsbefugnis, vielmehr verblieben sie - auch soweit es sich um die Erteilung des Religionsunterrichts handele - innerhalb des kirchlichen Behördenaufbaues und unterständen auch insoweit allein den kirchlichen Weisungen.

Die Rüge ist unbegründet.

Gemäß Art. 7 Abs. 3 GG und Art. 136 Abs. 2 BV ist der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen (mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen, was hier nicht in Betracht kommt) "ordentliches Lehrfach". Der Staat hat damit ein ursprünglich kirchliches Anliegen zu einem auch staat-

lichen erklärt, das er im Rahmen der staatlichen Unterrichtsorganisation wahrnehmen will (vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. zu Art. 7 Anm. V S. 285). Es ist nicht richtig, wie die Revision meint, der Staat dulde insoweit lediglich einen Einbruch der Kirche in das staatliche Schulmonopol. Vielmehr begründen die Verfassungen ein Recht der Eltern und der Schüler darauf, daß Religionsunterricht in der Schule erteilt wird, und die Sorge für die Erfüllung dieses Rechtes obliegt dem Staat. So hat der Staat die erforderlichen Schulräume zur Verfügung zu stellen (Art. 136 Abs. 5 BV), den Religionsunterricht im Lehrplan zu berücksichtigen und die Kosten des Religionsunterrichts zu tragen (Art. 17 des Schulbedarfsgesetzes vom 11. Januar 1939 - BayBS II 588 - und § 14 des Schulorganisationsgesetzes vom 8. August 1950 - BayBS II 591 -).

Der Unterricht an einer öffentlichen Schule ist grundsätzlich die Ausübung eines vom Staat anvertrauten Amtes (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 18). Das trifft auch für die Erteilung des Religionsunterrichts zu. Die Auffassung des Beklagten, der von der Kirche aufgestellte Religionslehrer übe lediglich ein kirchliches Amt aus und unterliege nur der Aufsicht und den Weisungen der kirchlichen Behörden, ist zu eng. Zwar bedürfen die Lehrer zur Erteilung des Religionsunterrichts in Bayern der "Bevollmächtigung durch die Religionsgemeinschaften" (Art. 136 Abs. 4 BV). Gemäß Art. 7 Abs. 1 GG steht jedoch das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates (inhaltlich übereinstimmend Art. 130 BV). Diese Schulaufsicht des Staates erstreckt sich auch auf den Religionsunterricht, der "unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts" in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt wird (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG). Danach wird zwar der Inhalt des Religionsunterrichts durch die Lehren der Religionsgemeinschaften bestimmt, eine

geistliche Schulaufsicht ist jedoch ausgeschlossen (v. Mangoldt-Klein aaO S. 287; Bonner Kommentar zu Art. 7 Anm. II 3 e; Nawiasky-Lechner, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Ergänzungsband, zu Art. 136 S. 133).

Demgegenüber geht der Hinweis der Revision auf frühere Bestimmungen sowie auf das Konkordat Bayerns mit dem Heiligen Stuhl vom 29. März 1924 (BayBS II 639) fehl. Wenn es dort in Art. 8 § 1 heißt, "die Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichts an den Volksschulen ... werden der Kirche gewährleistet", so stand damit - wie in der Regierungserklärung vom 14. Januar 1925 (BayBS II 651) klargestellt wurde - nicht eine Wiedereinführung der früheren geistlichen Schulaufsicht in Frage, vielmehr wurde an der staatlichen Schulaufsicht gemäß § 28 des damals geltenden Schulaufsichtsgesetzes vom 1. August 1922 (GVBl. 385) festgehalten. Nach dieser Vorschrift, die - wie die Revision ausführt - trotz ihrer formellen Aufhebung (Art. 17 des Schulaufsichtsgesetzes vom 14. März 1938) - sachlich auch heute noch in Bayern angewandt wird, beschränkte sich die staatliche Schulaufsicht über den Religionsunterricht an den Volksschulen auf die Überwachung der äußeren Schulordnung, der Schulzucht und des Schulbesuchs, während die Bestimmung des Lehrinhalts und der Methode der Erteilung des Religionsunterrichts Sache der zuständigen Stellen der Religionsgesellschaften war. Ob diese unter der Geltung von Art. 149 WRV erlassene Vorschrift etwas anderes sagt und sagen will als Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG - daß nämlich der Religionsunterricht unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt wird -, kann hier dahinstehen. Denn bei der Züchtigung eines Schülers handelt es sich nicht um den Inhalt der Religionslehre und die Methode des Religionsunterrichts, sondern um die äußere Schulordnung, insbesondere die Schulzucht und den Schulbesuch, hinsichtlich deren die staatliche Schulaufsicht auch nach der Einlassung des Beklagten zweifelsfrei gegeben ist.

Hiernach konnte Pfarrvikar Lang allerdings Religionsunterricht nur erteilen, weil er als Geistlicher von seiner Kirche hierzu bevollmächtigt worden war. Es mag auch sein, daß er nach dem Pflichtenkreis seines kirchlichen Amtes verpflichtet war, den Religionsunterricht zu übernehmen, obwohl nach Art. 136 Abs. 3 BV ein Zwang, den Religionsunterricht zu erteilen, ausgeschlossen ist. Mit der Handhabung der äußeren Schulordnung und der Schulzucht im Religionsunterricht übte er jedoch eine Aufgabe und Befugnis aus, die sich nicht aus seinem kirchlichen Amt ergab; denn sie gehören weder als ursprünglich eigene Angelegenheit, noch etwa kraft staatlichen Auftrages zum kirchlichen Aufgabenbereich. Vielmehr war er für diese Aufgabe von seiner Anstellungskörperschaft, der Kirche, dem Staat als Unterrichtsträger zur Verfügung gestellt worden. Er führte kraft eines ihm persönlich vom Staat erteilten Auftrages eine staatliche Aufgabe aus, bei der er der staatlichen Aufsicht und Weisung unterlag. Da die Handhabung der Schulzucht hiernach nicht zum Bereich der Dienste gehört, die der Pfarrvikar auf Grund seiner kirchlichen Ämter zu leisten hatte, und ihre Begründung und Rechtfertigung nicht in dem kirchlichen Amt findet, entfällt eine Haftung der Kirche für ein hierbei etwa begangenes Versehen (vergl. LM zu Art. 34 GG Nr. 24). Vielmehr trifft die Haftung den Staat, dessen Aufgabe der Pfarrvikar erfüllte und dessen Gewalt er ausübte.

II.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß Pfarrvikar Lang seine Amtspflichten gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt habe, und dies in Anlehnung an die wegen der Züchtigung des Klägers ergangenen Urteile des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 30. September 1955 und der Großen Strafkammer des Landgerichts in Deggendorf vom 17. April 1956 wie folgt

begründet: Der Pfarrvikar habe sich einer Körperverletzung im Amt (§§ 223, 340 StGB) schuldig gemacht. Sein Handeln werde durch ein Züchtigungsrecht nicht gerechtfertigt. Dem Lehrer an einer Volksschule sei allerdings ein Züchtigungsrecht nicht schlechthin versagt. Die Züchtigung sei jedoch nur gerechtfertigt, wenn die Sorge für die sittliche und charakterliche Entwicklung des Kindes sie zwingend gebiete (BGHSt 6, 263, 270). Das sei hier nicht der Fall gewesen; denn die Verfehlung des Klägers sei leicht, der Kläger selbst weder widerpenstig noch boshaft gewesen. Eine körperliche Züchtigung sei zur Ahndung der Verfehlung nicht erforderlich, auch die Art der Züchtigung, ein Schlag ins Gesicht eines Brillenträgers, sei unangemessen und erkennbar gefährlich gewesen. Die Aufrechterhaltung der Schulzucht als solche könne eine Züchtigung niemals rechtfertigen. Der Pfarrvikar habe schuldhaft gehandelt, selbst wenn er irrig geglaubt haben sollte, zu der Züchtigung berechtigt zu sein.

Die Revision hält diese Ansicht für unrichtig. Die Züchtigung - so führt die Revisionsbegründung aus - sei erzieherisch vertretbar und durch ihren Zweck, die Schüler zur Anerkennung der für sie zuständigen Autoritäten von Staat und Kirche zu bringen, gerechtfertigt gewesen. Ob und in welcher Weise ein Lehrer sein Züchtigungsrecht gebrauchen wolle, sei eine Ermessensentscheidung. Selbst wenn eine Ohrfeige unter den gegebenen Umständen nicht notwendig gewesen sein sollte, erscheine das Verhalten des Pfarrvikars nicht als absolut fehlsam oder unangebracht. Die Stellung eines Religionslehrers gegenüber Buben im Flegelalter sei immer schwierig; das treffe gerade auch für die Schule in Auerbach zu. Allerdings sei bei der Züchtigung eines Brillenträgers darauf zu achten, daß er nicht durch seine Brille verletzt werden könne. Im vorliegenden Fall aber hätten die (angeblichen) Folgen des Schlages nichts mit der Brille zu tun, sie beruhten vielmehr auf der besonderen Anlage des Klägers, die der Pfarrvikar nicht

gekannt habe und nicht habe einrechnen können. Für einen gesunden Jungen sei der leichte Schlag völlig bedeutungslos und ungefährlich gewesen. Der Kläger und die anderen geohrfeigten Schüler hätten die Züchtigung keinesfalls als übertrieben oder unzulässig empfunden.

2. Die Rüge hat keinen Erfolg.

Der vorliegende Fall gibt dem Senat keine Veranlassung, die Frage nach dem Bestehen und dem Umfang eines Züchtigungsrechts des Lehrers grundsätzlich zu erörtern. Der Senat kann mit der Revision davon ausgehen, daß die maßvolle, dem Erziehungszweck angemessene Züchtigung in der Schule gewohnheitsrechtlich zulässig (BGHSt 11, 241, 257; vgl. auch BGHSt 6, 263, 269), auch eine Ohrfeige, die unter diesen Voraussetzungen gegeben wird, nicht schlechthin unzulässig ist (BGHSt 11, 241, 262; 14, 52; dagegen 6, 263, 276). Ob aber der Lehrer seine Amtspflichten gegenüber den Schülern verletzt, entscheidet sich nicht nach einem strafrechtlichen Tatbestand, sondern nach den Pflichten seines Amtes. Selbst wenn er einen Schüler schlagen dürfte, ohne sich dadurch strafrechtlich verantwortlich zu machen, kann er seine Amtspflichten verletzen, wenn diese ihm eine Züchtigung versagen oder weitere Zurückhaltung gebieten. Inhalt und Umfang der Amtspflichten ergeben sich aus den den Aufgaben- und Pflichtenkreis der Beamten allgemein regelnden Vorschriften, aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen sowie aus allgemeinen Dienstvorschriften und dienstlichen Weisungen, sie können sich - abgesehen von ausdrücklichen Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften - auch aus der Art der wahrzunehmenden Aufgaben selbst ergeben (BGB-RGRK 11. Aufl., zu § 839 Anm. 32 mit weiteren Nachweisen). Anders als im Strafrecht, wo die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Züchtigung nicht nach Verwaltungsanordnungen beurteilt werden kann (BGHSt 11, 241, 252; 6, 263, 268), können für die Frage der zivilrechtlichen Haftung auch Verwaltungsvorschriften und dienstliche

Anweisungen bedeutsam sein, dann nämlich, wenn sie Amtspflichten des Lehrers gegenüber den ihm anvertrauten Schülern begründen. Unabhängig von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist es eine Amtspflicht des Lehrers, von Züchtigungen nur im Rahmen der allgemeinen Dienstvorschriften und dienstlichen Anweisungen Gebrauch zu machen, die gleichermaßen der Schulsucht und dem Schutz der Schüler dienen und demgemäß Amtspflichten des Lehrers auch den Schülern gegenüber begründen.

In Bayern war die körperliche Züchtigung von Schülern durch den Erlaß des Kultusministeriums vom 5. Juni 1946 (KMB1 48) untersagt worden. Dieser Erlaß wurde, soweit er die Züchtigung von Knaben betraf, durch den sogenannten "Hundhammer-Erlaß" vom 5. Juli 1947 (KMB1. 66) aufgehoben mit folgenden Bestimmungen:

- "2. Die körperliche Züchtigung ist nur anzuwenden, wenn alle anderen Erziehungsmittel versagt haben
3. Sie ist nur gestattet zur Aufrechterhaltung der Schuldisziplin bei schweren Verfehlungen, insbesondere bei grober Unbotmäßigkeit oder Rohheit.
Sie ist nicht gestattet wegen mangelnder Leistungen."

Nach diesen Bestimmungen war es nicht - wie die Revision meint - eine Frage des Ermessens, wann eine körperliche Züchtigung angebracht sei; vielmehr war die Züchtigung dem Lehrer nur in dem bezeichneten engen Rahmen gestattet. In den beigegebenen Pädagogischen Merksätzen für die Anwendung der körperlichen Züchtigung (KMB1. 67), die als Erläuterungen zum Zweck des Erlasses zu betrachten sind, heißt es u.a.: Das erstrebte Ziel müsse die möglichst weitgehende Verdrängung der körperlichen Züchtigung aus der Schule sein; der Lehrer solle seine Berufsehre darin erblicken, die Anwendung der körperlichen Strafe auf ein Mindestmaß zu beschränken; der Verzicht auf die Strafe solle jedoch keinen Freibrief für grobe Widersetz-

lichkeit und Rohheitsvergehen unbotmäßiger Schüler bedeuten (Ziff. 1). Die körperliche Züchtigung solle niemals angewendet werden, ohne daß zuvor der etwaige Einfluß häuslicher oder physiologischer Verhältnisse auf das Verhalten des Schülers gewürdigt worden sei (Ziff. 5). Selbstverständlich dürfe die Anwendung der körperlichen Strafe weder die Gesundheit des Schülers schädigen, noch sein berechtigtes Ehrgefühl oder die Schamhaftigkeit antasten (Ziff. 6). Die Überschreitung des Züchtigungsrechts sei immer strafbar, selbst wenn sie im Eifer, in der Aufregung oder aus Entrüstung geschehe (Ziff. 8).

Es läßt keinen Rechtsfehler erkennen, daß das Berufungsgericht einen Verstoß des Pfarrvikars gegen diese Dienstanweisungen, die auch für ihn als Lehrer an einer öffentlichen Volksschule galten, angenommen hat. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Verfehlung des Klägers leicht war; sie läßt eine Widersetzlichkeit oder grobe Unbotmäßigkeit, die - nach der Dienstanweisung - als letztes und äußerstes Mittel die Anwendung der Körperstrafe gestattet hätte, nicht erkennen. Vielmehr stellt das Berufungsgericht - insoweit unangefochten - tatsächlich fest, daß der Kläger weder ein widerspenstiger noch ein boshafter Schüler war. Der Pfarrvikar war daher nach der auch ihn bindenden Dienstanweisung nicht befugt, den Kläger zu schlagen. Der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt, die Verhältnisse an der Schule in Auerbach hätten als schwierig gegolten, vermag das Verhalten des Pfarrvikars weder zu rechtfertigen noch zu entschuldigen; denn es fehlt jeder tatsächliche Anhalt dafür, daß die Verfehlung des Klägers Ausdruck einer allgemeinen Widersetzlichkeit oder Unbotmäßigkeit gewesen wäre, sie konnte keine Veranlassung zu einer exemplarischen Behandlung geben.

Ein Lehrer muß die für seine Amtsführung geltenden grundsätzlichen Dienstanweisungen kennen. Namentlich aber muß ein Lehrer, der häufig körperliche Strafen anwendet - wie dies nach den vorgetragenen Feststellungen im Strafverfahren bei dem Pfarrvikar Lang der Fall war -, sich über die Voraussetzungen und den Umfang des Züchtigungsrechts unterrichten. Es bedeutet für den Pfarrvikar keine Entschuldigung, daß ihm Anordnungen bezüglich des Züchtigungsrechts - wie er sich im Strafverfahren eingelassen hat - nicht vorgelegt worden seien; die Ministerialerlasse waren veröffentlicht und allgemein zugänglich, es wäre seine Pflicht gewesen, sich mit ihrem Inhalt vertraut zu machen. Ob er die Möglichkeit einer ernsten nachhaltigen Schädigung des Klägers erkennen konnte, ist unerheblich, weil das Verschulden des Beamten im Rahmen des § 839 BGB stets nur auf die Verletzung der Amtspflicht zu beziehen ist. Der Pfarrvikar hat seine Amtspflichten gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt, weil er bei gehöriger Sorgfalt seine Handlungsweise als einen Verstoß gegen seine Amtspflichten hätte erkennen können (BGH-RGRK zu § 839 Anm. 45).

III.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht sodann davon ausgegangen, daß es über die Frage, ob die Amtspflichtverletzung die Schädigung des Auges des Klägers verursacht hat, gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden habe (BGHZ 4, 192, 196; 7, 287, 295; 29, 393, 398).

Das Berufungsgericht stellt - insoweit von der Revision unangefochten - fest, daß infolge hochgradiger Kurzsichtigkeit sowie einer Entartung des Glaskörpers und der peripheren Netzhaut bei dem Kläger eine Anlage vorhanden gewesen sei, die bei Erschütterungen zu einer Netzhautschädigung

habe führen können. Als greifbare Möglichkeiten, die hier die Netzhautablösung verursacht haben könnten, - so führt das Berufungsgericht weiter aus - kämen einmal der Schlag des Pfarrvikars am 25. Oktober 1951, zum andern die vorangegangene unstreitige Verletzung des Klägers beim Fußballspiel (am 12., 13. oder 14. Oktober 1951) in Betracht, bei der der Kläger von einem Fußball ins Gesicht getroffen wurde, so daß seine Brille herunterfiel und er sich einige Zeit die Augen zuhielt. Konkrete Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger etwa zur gleichen Zeit oder vorher andere wesentliche körperliche Erschütterungen - etwa beim Fußballspiel kurz vor der Religionsstunde oder durch eine Ohrfeige seiner Mutter - erlitten habe, lägen nicht vor. Der Beklagte habe auf diese Möglichkeiten hingewiesen, ohne sie unter Beweis zu stellen; es fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß sie sich ereignet haben könnten. Solche gedachten Möglichkeiten, die an sich nicht völlig ausgeschlossen werden könnten, ließen sich theoretisch beliebig vermehren, sie könnten jedoch nicht berücksichtigt werden, weil jeder Anhalt für ihren Eintritt fehle. Nach den ärztlichen Gutachten sei anzunehmen, daß der Vorfall beim Fußballspiel Mitte Oktober 1951 einen Netzhautriß verursacht habe, aus dem sich zu einem späteren Zeitpunkt mit Sicherheit auch ohne die Ohrfeige eine Netzhautablösung entwickelt haben würde. Die neuerliche Schädigung durch die Ohrfeige sei jedoch die auslösende Ursache oder eine wesentliche Teilverursachung der Netzhautablösung geworden, die mit Überwiegender Wahrscheinlichkeit ohne den Schlag nicht zur gleichen Zeit, sondern erst später eingetreten wäre.

2. Diese Ausführungen, die von der Revision angegriffen werden, halten der Nachprüfung stand.

Ob die Amtspflichtverletzung ursächlich für den entstandenen Schaden war, hängt von der Beantwortung der Frage ab, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten

des Beamten genommen hätten, hier also davon, ob und wie sich die Augenerkrankung ohne die Ohrfeige entwickelt haben würde. Die ärztlichen Gutachten stimmen im wesentlichen darin überein, daß eine anlagebedingte Krankheitsbereitschaft vorhanden war, die als "Grundursache" (im medizinischen Sinne) zu werten ist, und daß bereits eine Schädigung (Riß) der Netzhaut vorgelegen haben müsse; sie besagen ferner, daß die Ohrfeige geeignet war, aus dem Netzhautriß eine Netzhautablösung werden zu lassen, und daß sie wohl das letzte auslösende Moment (so Prof. Wessely), die letzte auslösende Ursache (so Prof. Meisner), mit Überwiegender Wahrscheinlichkeit die auslösende Ursache oder wesentliche Mitverursachung (so Prof. Thiel) gewesen sei. Weiter haben Professor Thiel und Dr. Bremer sich dahin geäußert, daß die Anlage und die bereits vorhandene Schädigung mit Sicherheit zu einer Netzhautablösung geführt haben würde, die aber ohne den Schlag mit Überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zur gleichen oder annähernd gleichen Zeit eingetreten wäre, sich vielmehr - wie das Gutachten Dr. Bremer ferner ergibt - bis zu drei oder vier Jahren hätte verzögern können.

Diese Gutachten gaben dem Berufungsgericht eine hinreichende Grundlage für die Bildung seiner Überzeugung, daß die Netzhautablösung ohne die Ohrfeige nicht zur gleichen Zeit, sondern erst später, möglicherweise erst Jahre später eingetreten wäre, der vorzeitige Eintritt des Schadens mithin eine adäquate Folge der Amtspflichtverletzung war. Der Hinweis der Revision, die Ohrfeige wäre für einen gesunden Jungen ganz ungefährlich gewesen, ist unbeachtlich. Nach gesicherter Rechtsprechung sind Krankheitserscheinungen, die durch eine unerlaubte Handlung deshalb ausgelöst worden sind, weil die Anlage zu der Krankheit bereits bei dem Verletzten vorhanden war, im Rechtssinn in vollem Umfange Folgen der Schädigung; denn wer unerlaubt gegen einen gesundheitlich anfälligen Menschen handelt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen völlig ge-

sunden Menschen verletzt habe (LM zu § 249 (Bb) BGB Nr. 2). Ist allerdings - wie im vorliegenden Fall - mit Sicherheit darauf zu rechnen, daß der gleiche Erfolg auch ohne die Amtspflichtverletzung im schicksalhaften Verlauf später eintreten wird, so beschränkt sich notwendig die dem Schädiger zuzurechnende Folge seines Handelns auf den Schaden, der sich aus dem früheren Eintritt des Erfolges ergibt (LM zu § 823 (C) BGB Nr. 3). Dies hat das Berufungsgericht beachtet und berücksichtigt. Auch in diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob der Pfarrvikar von der Anlage des geschlagenen Schülers wußte oder auch nur wissen konnte; denn auch die Revision kann nicht in Zweifel ziehen, daß ein Schlag auf den Kopf eines Schülers, der überdies Brillenträger ist, die Gefahr eines Schadens, wie er hier eingetreten ist, objektiv erhöht.

3. Zu Unrecht sieht die Revision einen Verfahrensfehler darin, daß das Berufungsgericht die nach der Erfahrung naheliegende Möglichkeit, die Netzhautablösung könne auch durch eine andere Erschütterung - etwa beim Fußballspiel vor der Religionsstunde - ausgelöst worden sein, nicht berücksichtigt und dem Beweisantrag des Beklagten, ein Ergänzungsgutachten darüber einzuholen, ob solche Möglichkeiten als Ursache ausgeschlossen seien, nicht entsprochen habe. Dazu ist zu sagen:

In den Anwendungsfällen des § 287 ZPO ist es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei. Das Revisionsgericht kann auf eine entsprechende Rüge nur nachprüfen, ob die Entscheidung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob alle wesentlichen, aus dem Parteivortrag und der Beweisaufnahme sich ergebenden Umstände berücksichtigt sind (BGHZ 3, 162, 175; 6, 62).

Unter diesem Gesichtspunkt ist das Berufungsurteil nicht angreifbar. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß nach überwiegender ärztlicher Erfahrung - wie die vorliegenden Gutachten ergeben - bei entsprechender Veranlagung Erschütterungen zu einer Netzhautschädigung führen können, wie es auch der Lebenserfahrung entspricht, daß ein 13-jähriger Junge auf dem Lande kaum von Erschütterungen ferngehalten werden kann, auch das Fußballspiel - wie jedes Springen und Laufen - seiner Art nach Erschütterungen des Körpers mit sich bringt. Selbst dann aber bleiben die Anführungen des Beklagten bloß gedachte Möglichkeiten, für deren Einwirkung im vorliegenden Fall ein greifbarer Anhalt fehlt. Das Berufungsgericht hat diese Fragen bedacht und sich ausführlich damit auseinandergesetzt. Seine Auffassung, daß nicht jeder denkbaren oder gedachten Möglichkeit nachgegangen werden könne, sondern die gerichtliche Prüfung auf solche Umstände beschränkt werden müsse, für deren mögliche Ursächlichkeit konkrete Anhaltspunkte vorliegen, ist grundsätzlich richtig (BGHZ 11, 227). Ob und welche denkbaren Möglichkeiten nach dem gegebenen Sachverhalt soweit konkretisiert sind, daß sie als mögliche Ursachen in Betracht gezogen werden können, unterliegt der tatrichterlichen Würdigung. Die Auffassung des Berufungsgerichts, hinreichende konkrete Anhaltspunkte lägen hier nur für die unstreitige Verletzung beim Fußballspiel Mitte Oktober 1951 und den Vorfall am 25. Oktober 1951 vor, nur diese beiden Möglichkeiten seien als Ursachen ernstlich in Betracht zu ziehen, ist haltbar. Sie findet eine entscheidende Stütze darin, daß die von dem Berufungsgericht angenommenen Entwicklungsstufen - Riß der Netzhaut Mitte Oktober, Ablösung der Netzhaut am 25. Oktober - den Verlauf der Krankheit, die nach dem Gutachten von Prof. Thiel in manchen Punkten ärztlich umstritten ist, bei dem Kläger hinreichend und einleuchtend in Übereinstimmung mit den Untersuchungsergebnissen erklären.

IV.

1. Das Berufungsgericht hat verneint, daß der Kläger auf andere Weise Ersatz seines Schadens erlangen könne (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Gemeinde Auerbach habe zwar zugunsten aller Schüler der Volksschule eine beitragsfreie Schülerversicherung bei der Bayerischen Versicherungskammer abgeschlossen. Dieser sei der Vorfall jedoch nicht gemeldet worden, ohne daß den Kläger hieran ein Verschulden treffe. Auch bei rechtzeitiger Anmeldung wäre die Versicherung keinesfalls zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet gewesen.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen; sie werden von der Revision nicht angegriffen.

2. Die Revision meint jedoch, das Berufungsgericht habe übersehen, daß eine Ersatzmöglichkeit in anderer Richtung gegeben sei. Da der Kläger seit seinem 4. oder 5. Lebensjahr eine Brille trage, müsse er schon Jahre vor dem Vorfall in augenärztlicher Behandlung gewesen sein. Bei Anwendung der gebotenen ärztlichen Sorgfalt hätten die Augenärzte die krankhafte Anlage erkennen und den Kläger oder seine Eltern darauf hinweisen müssen, daß starke Erschütterungen, insbesondere das Fußballspiel, eine Gefahr für ihn bedeuteten und zu vermeiden seien. Dann - so meint die Revision - wäre der Kläger vorsichtiger gewesen, seine Mutter würde die Schule unterrichtet und der Pfarrvikar selbstverständlich von einer Körperstrafe abgesehen haben.

Mit diesem Vorbringen, das - wie die Revision nicht verkennt - jedenfalls in diesem Zusammenhang in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden ist, kann der Beklagte im Revisionsrechtszug nicht gehört werden. Allerdings ist das Fehlen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit eine Voraussetzung des Amtshaftungsanspruches; der Kläger

hat diese Voraussetzung seines Anspruches darzulegen und im Streitfall zu beweisen. Doch darf von ihm nichts Unzumutbares erwartet werden. Er kann sich deshalb in aller Regel darauf beschränken, die Ersatzmöglichkeiten, die sich aus dem Sachverhalt selbst ergeben, zu widerlegen, und kann es dem Beamten oder der für ihn haftenden Körperschaft überlassen, ihm die Versäumung anderer Ersatzmöglichkeiten nachzuweisen (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 95). Im vorliegenden Fall hat der Kläger die von dem Beklagten vorge-tragene angebliche Möglichkeit, Ersatz aus der Schülerun-fallversicherung zu erlangen, ausgeräumt. Der Hinweis des Beklagten im Berufungsrechtszug, die Allgemeine Ortskranken-kasse habe die Kosten der Heilbehandlung getragen und werde auch die einer künftigen Heilbehandlung tragen, geht fehl, weil ein Anspruch auf Heilbehandlung nicht mehr geltend ge-macht wird. Sonstige Hinweise auf eine anderweite Ersatz-möglichkeit hat der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht gegeben, sie sind auch nach dem vorgetragenen Sachverhalt nicht ersichtlich. Der jetzige Vortrag des Beklagten ent-hält lediglich Schlüsse aus den vorliegenden Gutachten, für deren Berechtigung in tatsächlicher Hinsicht nichts vor-liegt; denn es ergibt sich weder, daß der Kläger vor dem Oktober 1951 in der Behandlung eines Augenarztes gewesen wäre, noch daß dieser einen gebotenen Hinweis auf die Ge-fährlichkeit der Anlage des Klägers versäumt hätte. Ob - falls die jetzige Annahme des Beklagten zuträfe - hieraus ein deliktischer Anspruch, der allein eine anderweite Er-satzmöglichkeit für den anhängigen Anspruch auf ein Schmer-zensgeld bieten würde, gegen den Augenarzt hergeleitet wer-den könnte, kann dahinstehen. Der Kläger hatte jedenfalls keine Veranlassung, von sich aus eine solche jeder tatsäch-lichen Grundlage entbehrende Möglichkeit zu erörtern. Auch das Berufungsgericht war nicht veranlaßt, eine Erklärung zu diesem Punkt herbeizuführen. Der Vortrag des Beklagten ist mithin verspätet.

V.

1. Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsirrtum den Beklagten für verpflichtet gehalten, den dem Kläger entstandenen Schaden zu ersetzen.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes (§ 847 BGB), über das allein noch der Streit geht, ist das Berufungsgericht von den Grundsätzen des Beschlusses des Großen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. Juli 1955 (BGHZ 18, 149 = LM zu § 847 BGB Nr. 8) ausgegangen und hat hierauf im Hinblick auf die vorliegende Sache ausgeführt: Der Kläger habe eine erfolglose Operation durchmachen müssen und sei durch die Erblindung des linken Auges an einem der wichtigsten menschlichen Sinne, dem Sehvermögen beeinträchtigt, überdies körperlich entstellt worden. Diese Beeinträchtigung könne, da die Erblindung jedenfalls eingetreten wäre, allerdings nur für die etwa drei Jahre berücksichtigt werden, um die sie früher eingetreten sei. Die Fahrlässigkeit des Schädigers sei nicht grob gewesen, denn er habe in der Erregung über die zu spät kommenden Kinder gehandelt. Auch sei nicht erwiesen, daß der Schlag heftig gewesen sei. Unter diesen Umständen sei ein Schmerzensgeld von 3.000.- DM angemessen.

Die nach freiem richterlichen Ermessen festzusetzende Höhe des Schmerzensgeldes kann in der Revision nur darauf nachgeprüft werden, ob sie auf einem Rechtsirrtum beruht, nicht aber darauf, ob der zugesprochene Betrag zu hoch ist (LM zu § 847 BGB Nr. 14). Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen. Auch die Revision bringt insoweit nichts vor.

2. Hiernach muß die Revision zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO den Beklagten.

Dr. Weber

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens