

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

46

BGB § 839 B, Fd

Zur Frage der Sorgfaltspflichten bei Aufstellung eines Spielgerätes (Drehwippe) auf dem Schulhof einer Volksschule.

Spielgeräte müssen so beschaffen sein, daß mit ihrer sachgemäßen Benutzung keine Gefahr, zumindest keine erhebliche Gefahr verbunden ist, darüber hinaus aber auch, daß sie zu einer gefahrvollen, bestimmungswidrigen Benutzung nicht geradezu anreizen.

Der Träger der sachlichen Volksschullasten hat in eigener Verantwortung dafür zu sorgen, daß nur Spielgeräte ohne derartige Gefahrenquellen den Schulkindern zur Verfügung gestellt werden.

BGH, Urt.v. 28. Juni 1962 III ZR 37/61 OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

III_ZR_37/61

Verkündet am 28. Juni 1962
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

der Stadt K [REDACTED], vertreten durch den
Oberbürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Heinz K [REDACTED] geb. am [REDACTED] 1951, ver-
treten durch seine Eltern Kurt K [REDACTED] und Hedwig
K [REDACTED] geb. B [REDACTED], K [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Juni 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 2. Zivil-
senat - vom 14. Dezember 1960 wird zurückge-
wiesen, jedoch wird zur Klarstellung der vor-
instanzlichen Urteilsformeln der Entscheidungs-
satz des Urteils des Landgerichts Karlsruhe
- Zivilkammer II - vom 19. Mai 1960 dahin ge-
faßt:

1. Es wird festgestellt, daß die Beklagte dem
Kläger allen Schaden, der aus dem Unfall vom
26. Juni 1958 herrührt, aus dem Gesichtspunkt
der Amtspflichtverletzung zu ersetzen hat.
2. Der Anspruch auf Zahlung eines Schmerzens-
geldes wird dem Grunde nach für gerecht-
fertigt erklärt.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1951 geborene Kläger besuchte die erste Klasse der Volksschule in K [REDACTED]. Am 26. Juni 1958 hielt er sich nach Schulschluß (12 Uhr) mit anderen Kindern auf dem Schulhof auf. Dort befand sich eine von der Beklagten als Träger der sächlichen Schullasten aufgestellte "Drehwippe", auch "Karussellwippe" genannt. Diese besteht aus einem auf einem Betonpfosten angebrachten, nach oben und unten beweglichen und gleichzeitig im Kreise drehbaren "Wipprohr" (Schaukelbalken) mit Sitzplätzen an den beiden Enden. Das Spielgerät stellt somit eine Verbindung von Schaukel und einfachem Karussell dar. Der Schaukelbalken ist ein aus Stahl hergestelltes Rohr. Vor den Sitzen befinden sich Bügel zum Festhalten, auch unter den Sitzen sind Bügel angebracht.

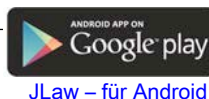
Die Kinder benutzten die Drehwippe in der Weise, daß zwei Schüler auf den Sitzen an den Enden des Schaukelbalkens saßen, während der Kläger und ein weiterer Schüler den Schaukelbalken durch Mitlaufen in drehende Bewegung brachten. Als dem Kläger die Drehbewegung zu schnell wurde, sprang er nach außen, wurde jedoch von dem Schaukelbalken mit so großer Wucht an den Kopf getroffen, daß er schwer verletzt wurde. Er erlitt eine Impressionsfraktur und mußte sofort operiert werden. Teile des gesplitterten Schädelknochens mußten entfernt werden. Der zersplitterte Knochen fehlt an der Schädeldecke.

Der Kläger nimmt die beklagte Stadt als Schulträger (Träger der sächlichen Schullasten) in Anspruch, da sie seiner Ansicht nach gegen ihre Verkehrssicherungspflicht verstoßen habe und ihm daher zum Schadensersatz verpflichtet sei.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er trägt hierzu vor: Bei der Benutzung der Drehwippe möge eine Gefahr ausgeschlossen sein, wenn die Drehwippe lediglich von den auf den Schaukelenden sitzenden Kindern in Bewegung gesetzt werde. Das Gerät könne aber auch in der Weise benutzt werden, wie es hier der Fall gewesen sei. Hierbei würden dann die mitlaufenden Kinder der schnellen Drehbewegung nicht mehr Herr und seien gezwungen, entweder aus dem Bereich des rotierenden Balkens zu springen oder sich auf den Boden zu werfen um nicht von dem Balken verletzt zu werden. Möge in dieser Benutzung auch ein Mißbrauch zu sehen sein, so habe von einem Kinde nicht die Einsicht verlangt werden können, daß die Drehwippe in dieser Art nicht benutzt werden dürfe. Ein Spielgerät müsse so konstruiert sein, daß ein Mißbrauch ausgeschlossen sei. So habe auch das Schulpersonal die Gefährlichkeit der Drehwippe lange vor dem Unfall erkannt. Diese Art der Benutzung des Gerätes sei für die beklagte Stadt vorzusehen gewesen und hätte von ihr verhindert werden müssen. Gerade die leichte Mißbrauchsmöglichkeit ergebe, daß das Gerät gefährlich und zum Spielen für Kinder im Alter des Klägers keinesfalls geeignet sei. So sei die Drehwippe nach dem Unfall auch auf polizeiliche Anordnung entfernt worden. Auch drei weitere Drehwippen im Stadtgebiet der beklagten Stadt seien nach dem regelmäßigen Abbau vor den Wintermonaten im darauffolgenden Frühjahr nicht mehr aufgestellt worden.

Der defekte Schädelknochen werde sich nie mehr vollkommen regenerieren. Er, der Kläger, sei daher gezwungen, bis zu seinem 20. Lebensjahr eine Plastikcappe zu tragen. Dann werde er sich einer weiteren Operation unterziehen

müssen, bei der ihm eine Platte als Ersatz für den fehlenden Schädelknochen eingesetzt werden müsse. Infolge des Unfalles könne er dem Unterricht nicht mehr so wie früher folgen, er könne sich nicht konzentrieren und sei nervös, auch leide er oft an schweren Kopfschmerzen. Er sei in seiner Bewegungsfreiheit sehr eingeengt, denn er müsse ständig darauf achten, daß er mit dem Kopf nicht anstoße. Sein ganzes Leben stehe unter den Folgen des Unfalls.

Von der Schulversicherung habe er nichts erhalten, diese (der B [REDACTED] G [REDACTED]) habe bisher erklärt, daß seine Schadensersatzansprüche schon dem Grunde nach nicht anerkannt werden. Die Allgemeine Ortskrankenkasse, bei der der Vater des Klägers versichert sei, habe die Operations- und Krankenhauskosten übernommen. Im vorliegenden Verfahren gehe es aber um weitere Ansprüche.

Ein Mitverschulden des Klägers sei zu verneinen, da ihm die Verstandesreife gefehlt habe, um die Gefährlichkeit des Spieles zu erkennen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes - dessen Höhe er in das Ermessen des Gerichtes stellt - zu verurteilen,
2. festzustellen, daß die Beklagte für den gesamten, ihm aus dem Unfall entstehenden Schaden aufzukommen habe.

Die beklagte Stadt hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat jedes Verschulden an dem Unfall des Klägers abgestritten und hierzu vorgetragen: Die sachgemäße Be-

nutzung der Drehwippe berge keine Gefahr in sich. Sie sei zur Benutzung durch zwei Kinder bestimmt; die Beschleunigung der Drehbewegung durch andere Kinder sei ein Mißbrauch. Ein Unfall könne aber bei jedem Spiel- und Sportgerät eintreten, wenn es unsachgemäß benutzt werde oder andere sich in die Benutzung einmischten. So sei bei der einfachsten Schwingschaukel derjenige gefährdet, der sich in den Bereich der schwingenden Schaukel begeben. Nicht anders sei es bei der Drehwippe. Gegen einen Unfug der Kinder sei man machtlos. Der zuständige Beamte (der Leiter des städtischen Gartenamtes) habe bei der Aufstellung der Drehwippe jede nur denkbare Vorsicht walten lassen. Er habe das Gerät von einer anerkannten Spezialfirma bezogen und sich schon deswegen auf dessen Eignung für den vorgesehenen Zweck verlassen dürfen. Darüber hinaus habe er selbst das Gerät in seiner Funktion nach jeder Richtung gewissenhaft geprüft. Damit habe er bereits alles Zumutbare getan. Er habe aber noch außerdem alle für Schul- und Kinderspielplätze in Betracht kommenden Geräte durch eine Sachverständigenkommission auf Unfallsicherheit prüfen lassen. Daran hätten Diplomingenieure des Gewerbeaufsichtsamtes und des Unfallversicherungsverbandes der Badischen Gemeinden und Gemeindeverbände teilgenommen, die Drehwippe aber nicht als gefährlich beanstandet. Auch die Lehrerschaft habe dieses Gerät nicht beanstandet. Der Schulrektor habe, als das Gerät wegen einer Reparatur abmontiert gewesen sei, sogar darauf gedrängt, daß es wieder aufgestellt werde. Von der beklagten Stadt könne aber nicht verlangt werden, daß sie auch noch Überwachungspersonal dafür einstelle, daß jeder mögliche Unfug unvernünftiger Kinder unterbunden werde. In dieser Hinsicht habe die beklagte Stadt sich auf die Schule verlassen dürfen.

Die beklagte Stadt hat weiterhin vorgetragen: Der verletzte Knochen sei inzwischen regeneriert. Schon drei Monate nach der Operation habe der behandelnde Arzt festgestellt, daß kein Defekt des Knochens mehr bestehe. Ein zukünftiger Schaden sei also nicht mehr zu befürchten. Eine Art abermaliger Operation sei nicht mehr erforderlich.

Selbst wenn sie, die beklagte Stadt, ein Verschulden träge, habe sie nicht für den gesamten Schaden einzustehen. Der Kläger könne anderweitig Ersatz erlangen, er sei in der Schulversicherung, die auch die bisher entstandenen Kosten getragen habe.

Schließlich komme auch eine Mithaftung des Klägers in Frage. Auch der Kläger habe erkennen können, daß sein Handeln besondere Gefahren mit sich bringe und daß er Dinge tue, die er nicht hätte tun dürfen. Darum entspräche es der Billigkeit, daß er einen Teil des Schadens selbst trage.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der beklagten Stadt zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die beklagte Stadt ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Beide Vorinstanzen erblicken die Rechtsgrundlage für den Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die be-

klagte Stadt in Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB. Sie gehen dabei davon aus, die beklagte Stadt als Schulträger (Träger der sächlichen Volksschullasten) sei verpflichtet, für die Unterhaltung der Schule mit allen Nebenanlagen zu sorgen, wozu auch die Sorge für die Beschaffenheit der auf dem Schulhof für die Kinder bereitgestellten Spielgeräte gehöre. Hieraus folge aber, daß der beklagten Stadt im Verhältnis zu den Schulkindern eine öffentlichrechtliche Fürsorgepflicht obliege, die eine im Rahmen der öffentlichen Verwaltung liegende Amtspflicht darstelle.

Gegen diese Ansicht ist nichts einzuwenden. Die Zurverfügungstellung sowie Herrichtung eines Schulgebäudes und der dazu gehörigen Anlagen (Schulspielplatz usw.) für Schulzwecke ist hinsichtlich möglicher Unfälle von Lehrern und Schülern aus dem Gesichtspunkt der privatrechtlichen Verkehrssicherungspflicht (§ 823 mit §§ 31, 89 oder 831 BGB) nur zu beurteilen, soweit es sich um die Sicherung des Schulgrundstückes in der Weise handelt, wie sie jedem Eigentümer eines dem Verkehr überlassenen Grundstückes obliegt. Soweit jedoch, wie es hier der Fall ist, die Anpassung des Schulgebäudes nebst Nebenanlagen an die besonderen Zwecke der Schule in Betracht kommt, steht die Wahrnehmung einer Amtspflicht in Ausübung der öffentlichen Fürsorgepflicht im Sinne des Art. 34 GG mit § 839 BGB in Frage (RG DR 1941, 2561; BGH VersR 1957, 201).

Die Revision macht auch insoweit keine Bedenken geltend.

Es kommt somit entscheidend darauf an, ob eine der beklagten Stadt dem Kläger gegenüber obliegende

Amtspflicht schuldhaft verletzt und dadurch das schadenstiftende Ereignis verursacht worden ist.

II.

1.) Das Berufungsgericht bejaht das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung. Es kommt zunächst zu der Feststellung, daß die Drehwippe an sich wegen der Gefahr, die mit ihrer Benutzung verbunden sei, ein für Kinder im Alter des Klägers - zur Zeit des Unfalls sechs Jahre und acht Monate - gefährliches und daher ungeeignetes Spielgerät sei und führt hierzu aus:

Spielgeräte müßten so beschaffen sein, daß mit einer sachgemäßen Benutzung keine Gefahr, zumindest keine erhebliche Gefahr verbunden sei, darüber hinaus aber auch, daß sie zu einer gefahrvollen, bestimmungswidrigen Benutzung nicht geradezu anreizten. Die Art, wie der Kläger die Drehwippe benutzt habe, bringe so erhebliche Gefahren mit sich, liege aber auch bei der Beschaffenheit des Spielgerätes so nahe, daß es nicht zu verantworten sei, dieses Gerät Kindern unter sieben Jahren ohne Aufsicht zum Spielen zu überlassen. Auch wenn das Spiel mit der Drehwippe nur so gedacht sei, daß zwei auf den Balkenenden sitzende Kinder sie in mäßige Bewegung bringen, ohne daß mitlaufende Kinder die Geschwindigkeit erhöhen, so liege doch diese "mißbräuchliche" Benutzung so nahe, daß mit ihr jederzeit gerechnet werden müsse. Das Spielgerät lasse auch eine solche mißbräuchliche Benutzung leicht zu, da es im Balkenmittelpunkt leicht beweglich sei und von Kindern in schnelle Drehbewegungen gebracht werden könne. So sei auch die Benutzung der Drehwippe durch mitlaufende

Kinder häufig durch die Zeugen B [REDACTED] und S [REDACTED] beobachtet worden. Die Zeugin B [REDACTED] habe sogar bekundet, daß Kinder bei dieser Benutzung verschiedentlich hingefallen seien, weil sie der schnellen Drehbewegung nicht mehr nachkommen konnten, während andere Kinder sich hingesezt hätten, so daß die drehende Wippe über ihre Köpfe hinweggegangen sei. Daß Drehwippen der gleichen Art auch in anderen Städten auf Spielplätzen und Schulhöfen zur Benutzung für Kinder unter sieben Jahren aufgestellt seien und von Unfällen bisher nichts bekannt geworden sei, besage nichts für die Ungefährlichkeit der Drehwippe und lasse auch nicht darauf schließen, daß Unfälle bei der Betätigung der Wippe sehr selten seien.

Bei der Beantwortung der Frage, ob es sich um ein gefährliches Spielgerät handle, komme es nicht nur darauf an, ob die sachgemäße Benutzung Gefahren mit sich bringe, sondern es müsse auch erwogen werden, ob eine anderweitige Benutzung möglich sei, namentlich, ob die Beschaffenheit des Gerätes nicht zu einer anderweitigen Benutzung verführe. Diese Frage sei bei der Drehwippe aber zu bejahen. Den Schaukelbalken nur durch auf den Balkenenden sitzende Kinder in mäßige Drehbewegung zu bringen, sei, auch für Kinder unter sieben Jahren, eine wenig anziehende Beschäftigung. Eine möglichst hohe Geschwindigkeit zu erzielen, sei ein zumindest den Knaben eigenes Bestreben bei einem derartigen Spiel. Die Möglichkeit, daß die Drehbewegung durch Mitläufer beschleunigt und damit das ganze Spiel weit interessanter gestaltet werden könne, werde jedes Kind bei der Benutzung der Drehwippe erkennen. Aber vom

Erkennen der Möglichkeit bis zum Gebrauchmachen von ihr sei kein weiter Weg. Ob es richtig sei, bei dieser Art von Benutzung schon von einem Mißbrauch zu sprechen, könne dahingestellt bleiben. Bedenken dagegen ergäben sich schon aus der Tatsache, daß über die "sachgemäße" Benutzung weder vom Hersteller des Gerätes noch von der beklagten Stadt jemals irgend welche Belehrungen oder Anweisungen gegeben worden seien. Lediglich Lehrer und der Hausmeister der Schule hätten den Schülern die geschilderte Art der Benutzung untersagt, nachdem sie die Gefährlichkeit erkannt hätten. Gegen die Beurteilung dieser Benutzung als eines Mißbrauchs spreche auch die Tatsache, daß das Gerät zu dieser Art der Benutzung nach seiner Beschaffenheit selbst Veranlassung gebe. Es lasse sich daher die Meinung vertreten, daß ein Mißbrauch erst dann vorliege, wenn die Beschleunigung so weit getrieben werde, daß die mitlaufenden Kinder nicht mehr mitkommen und sich genötigt fühlen, aus dem Bereich des sich drehenden Balkens herauszukommen. Aber auch dann, wenn man in der Mitwirkung anderer Kinder als der auf der Wippe sitzenden ohne Rücksicht auf die herbeigeführte Drehgeschwindigkeit einen Mißbrauch sehe, sei die Gefährlichkeit der Drehwippe für Kinder im Alter des Klägers zu bejahen, da die Möglichkeit der Herbeiführung einer nicht mehr zu meisternden Geschwindigkeit bei der Beschaffenheit des Gerätes und der Eigenart spielender Kinder besonders naheliegend und voraussehbar sei. Unfälle könnten zwar bei jedem Spielgerät vorkommen und bei keinem Gerät von vornherein mit völliger Sicherheit ausgeschlossen werden. Es sei aber ein erheblicher Unterschied, ob sich ein Kind beispielsweise in den Bereich einer schwingenden Schaukel begeben, was ein völlig ungewöhnlicher in seiner

Gefährlichkeit auch dem Kinde erkennbarer Vorgang sei, oder ob die Drehwippe so wie im vorliegenden Falle bewegt werde, was bei der Beschaffenheit des Gerätes eine naheliegende Art der Betätigung darstelle.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichtes, die auf tatsächlichem Gebiet liegen, entziehen sich der Nachprüfbarkeit durch das Revisionsgericht. Verfahrensrechtliche Rügen werden aber insoweit von der Revision nicht erhoben.

In Ergänzung der Ausführungen des Berufungsgerichtes kann aber noch auf einen bereits vom Landgericht erwähnten Gesichtspunkt hingewiesen werden, der die Gefährlichkeit der Drehwippe für kleinere Kinder besonders deutlich werden läßt. Bei der Benutzung der Drehwippe ist ein erhöhtes Gefahrenmoment dadurch gegeben, daß sich der Wippbalken nicht wie etwa ein Spielkarussell nur horizontal, sondern dazu noch in veränderlicher Höhe vertikal bewegt. Dies aber hat zur Folge, daß ein Kind bei allzu beschleunigter Drehbewegung selbst beim Hinwerfen auf den Boden gefährdet wird und auch beim Hinauslaufen jederzeit damit zu rechnen ist, daß sich der vertikal bewegende Wippbalken, der noch dazu aus einem Eisenrohr besteht, mit seinem einen Ende gerade in Kopfhöhe des herauslaufenden Kindes befindet. Welche Gefährdung gerade hierdurch gegeben ist, zeigt der hier eingetretene Unfall.

2.) Das Berufungsgericht kommt dann zu der weiteren Feststellung, daß die geschilderte mißbräuchliche Benutzung der Drehwippe und die mit ihr verbundenen Gefahren für den zuständigen Beamten der beklagten Stadt

voraussehbar gewesen seien, falls man aber dies verneinen sollte, eine schuldhaftige Pflichtverletzung darin liege, daß der Beamte sich nicht darüber unterrichtet habe, wie das Gerät in Wirklichkeit benutzt werde.

Es führt hierzu im wesentlichen aus: Es habe nur verhältnismäßig einfacher Überlegungen bedurft, um zu erkennen, daß die Drehwippe nicht nur "sachgemäß" benutzt werden könne, sondern auch auf die erörterte andere Art. Bei entsprechender Prüfung wäre erkannt worden, wie das Gerät "sachgemäß" zu benutzen sei, aber auch welche anderen Arten der Benutzung möglich seien. Hierbei wäre auch festgestellt worden, wie leicht die Wippe zu drehen sei, daß dabei eine hohe Geschwindigkeit erzielt, ein mitlaufendes Kind vom Schaukelbalken in beliebiger Höhe, somit auch an den Kopf, getroffen und mehr oder weniger schwer verletzt werden könne. Bei den anzustellenden Erwägungen hätte sich auch ergeben, daß bei dem aus Eisen hergestellten Wippbalken die Wucht eines möglichen Aufpralls besonders stark sein könne. Alles dieses habe so nahe gelegen, daß es einem sorgfältig erwägenden Beobachter nicht habe entgehen können. In jedem Fall sei eine derart mißbräuchliche Benutzung mit den vorliegenden Folgen nicht eine so entfernt liegende Möglichkeit gewesen, daß sie nicht mehr in Betracht zu ziehen gewesen sei.

Die beklagte Stadt habe sich auch deshalb, weil sie die Drehwippe von einer "Spezialfirma für Spielgeräte" bezog, nicht darauf verlassen dürfen, daß die Drehwippe ein für Kinder geeignetes, ungefährliches Spielgerät sei. Es kämen durchaus auch Spielgeräte in den Verkehr, die für ältere und verständigere Kinder geeignet wären,

für kleine Kinder aber mit Gefahren verbunden seien und diesen dann gar nicht oder nur unter Aufsicht überlassen werden dürften. Ob die Drehwippe für ältere Kinder geeignet gewesen sei, könne dahingestellt bleiben. Jedenfalls sei sie für Kinder unter sieben Jahren - Kinder der ersten Volksschulklasse - erkenntlich ungeeignet gewesen.

Die beklagte Stadt habe zwar behauptet und dafür auch Zeugen benannt, daß die Drehwippe vor der Aufstellung genau untersucht und geprüft und dabei nicht beanstandet worden sei. Dies könne sie aber auch nicht entlasten, da, wie sich aus den früheren Ausführungen ergebe, die Feststellung der Gefährlichkeit bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung des Gerätes möglich gewesen sei, so daß die Tatsache, daß die Gefährlichkeit nicht erkannt worden sei, auf Fahrlässigkeit beruhe.

Aber auch dann, wenn man ein Verschulden bei Bereitstellung der Drehwippe verneinen wolle mit der Annahme, daß die als mißbräuchlich bezeichnete Art der Benutzung und die mit ihr verbundenen Gefahren nicht voraussehbar gewesen seien, läge ein Verschulden darin, daß die beklagte Stadt sich nicht darüber unterrichtet habe, wie das Spielgerät in Wirklichkeit benutzt würde. Ihr habe es oblegen, sich Kenntnis davon zu verschaffen, ob ihre Annahme bei der Bereitstellung des Gerätes zutreffe, daß es für Kinder im Alter unter sieben Jahren auch bei Berücksichtigung der tatsächlichen Verwendung ungefährlich sei. Es habe von ihr zwar nicht eine ständige Überwachung verlangt werden können, aber es wäre für sie keine unzumutbare Belastung gewesen, wenn sie durch eigene Bedienstete hin und wieder die Verwendung des

Spielgerätes hätte beobachten lassen. Ein Leichtes wäre es auch für sie gewesen, sich insoweit an die Lehrkräfte oder den Rektor der Schule mit der Bitte zu wenden, den für den Schulhof zur Verfügung gestellten Spielgeräten besondere Aufmerksamkeit zu widmen und der beklagten Stadt bei etwaigem Mißbrauch Mitteilung zu machen. Eine solche Beobachtung hätte dazu geführt, daß die vorhandenen Gefahren wenigstens einige Zeit nach der Aufstellung der Drehwippe erkannt worden wären. Diese Beobachtung sei auch nicht etwa Sache der Schulleitung gewesen. Da die hier gemeinte Beobachtung auf die Verwendung der Geräte zu richten gewesen sei, habe es im Rahmen der Pflichten des Schulträgers gelegen, für geeignete Geräte Sorge zu tragen. Auch mit der Erwägung, daß der Schule ein Spielgerät zur Verfügung gestellt worden sei, mit dessen sachgemäßer Benutzung Gefahren nicht verbunden seien, daß es aber Sache des Schulleiters und der Lehrer sei, daß das Gerät nicht mißbräuchlich benutzt werde, könne die beklagte Stadt nicht als entlastet gelten. Bei dem hier so naheliegenden Mißbrauch liege ihr Verschulden in der Bereitstellung des zu dem gefährlichen Spiel verlockenden Gerätes. In eigener Verantwortung habe sie aber dafür zu sorgen, daß nur Geräte ohne derartige Gefahrenquellen den Schulkindern zur Verfügung gestellt würden. Ob auch etwa das Land Baden-Württemberg neben der beklagten Stadt haften könnte, weil seine Lehrer den "Mißbrauch" der Drehwippe beobachtet und gleichwohl der beklagten Stadt nicht gemeldet hätten, könne dahingestellt bleiben. Wenn öffentlichrechtliche Körperschaften, wie hier der Staat und die beklagte Stadt, nebeneinander haften, könne

eine Verweisung auf eine andere Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht Platz greifen.

Schließlich könne sich die beklagte Stadt auch nicht damit entlasten, daß am 18. Januar 1955 eine Überprüfung von Spielgeräten durch eine Sachverständigen-Kommission erfolgt sei und daß auch der Leiter der Schule, Rektor Härdle, die Drehwippe nicht für ein gefährliches Gerät gehalten habe. Aus dem Schweigen des Revisionsberichtes über eine Gefährlichkeit der Drehwippe oder die Möglichkeiten der mißbräuchlichen und dadurch gefährlichen Verwendung könne geschlossen werden, daß die Mitglieder der Kommission diese Gefahren gleichfalls nicht erkannt hätten. Auch dies könne aber nur auf eine unzureichende Prüfung zurückgeführt werden, vorausgesetzt, daß die Kommission ihre Prüfung überhaupt darauf erstreckt habe, ob die Drehwippe nach ihrer Beschaffenheit leicht zu einer gefahrvollen Benutzung Veranlassung gebe. Einzelne Ausführungen im Revisionsbericht vom 27. Januar 1955 sprächen allerdings dafür, daß die Spielgeräte nicht nur auf Mängel, sondern auch auf die Art ihrer Funktion untersucht worden seien. Aber weder die gutachtliche Äußerung der Kommission noch der Umstand, daß Rektor Härdle die Drehwippe nicht für gefährlich gehalten habe, können die Verantwortlichkeit der beklagten Stadt für die Eignung der von ihr zur Verfügung gestellten Drehwippe beseitigen. Diese unrichtige Beurteilung räume weder die festgestellte Gefährlichkeit des Spielgerätes aus, noch das Verschulden des zuständigen Beamten, der die Gefährlichkeit hätte erkennen müssen.

3.) Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist ein Rechtsirrtum nicht zu entnehmen, und die von der Re-

vision insoweit erhobenen materiell- und prozeßrechtlichen Rügen greifen nicht durch.

Die Revision meint, die beklagte Stadt ihrerseits habe keinerlei Erziehungsaufgaben. Als Träger der sächlichen Schullasten habe sie lediglich der Schule die Anlagen zur Verfügung zu stellen, deren diese zur Erfüllung ihrer Erziehungsaufgaben bedürfe. Hierzu gehöre die Zurverfügungstellung von Turn- und Spielgeräten für Schulkinder der verschiedensten Altersklassen. Diese müßten für jede Altersstufe dem Entwicklungsstand der Kinder angepaßt sein, sodaß das einzelne Gerät naturgemäß nur für diejenige Altersklasse geeignet sei, für die es gedacht sei, für die übrigen aber ungeeignet. Die Eigenschaft der hier fraglichen Drehwippe, nur für ältere Kinder ohne Gefahr, für Kinder unter sieben Jahren dagegen nur unter Aufsicht gefahrlos verwendbar zu sein, sei keine Besonderheit, sondern gehöre zum Wesen jeden Spielgerätes dieser Art. Der beklagten Stadt könne daher nicht ein Vorwurf gemacht werden, daß sie auf dem Schulhof ein Spielgerät aufgestellt habe, das für Kinder unter sieben Jahren nicht geeignet gewesen sei. Den Gefahren, die für diese Kinder mit der Benutzung der Drehwippe verbunden gewesen seien, habe nur dadurch begegnet werden können, daß das Spiel beaufsichtigt und eine unbeaufsichtigte Benutzung durch solche Kinder unterbunden wurde. Beides sei der Beklagten aber weder möglich gewesen, noch sei es in ihren Pflichtenkreis gefallen. Die Beaufsichtigung der Schulkinder beim Spiel liege im Rahmen der Erziehungsaufgabe der Schule. Zur Beaufsichtigung des Spieles an der Drehwippe und zur

Verhinderung unbeaufsichtigten Spielens sei das Lehrpersonal der Schule berufen und imstande, zumal es auf Grund seiner Erfahrungen auch am besten beurteilen könne, für welche Altersgruppen das einzelne Spielgerät geeignet und für welche es ungeeignet sei. Daß die Drehwippe außerhalb der Schulzeit von Kindern unter sieben Jahren benutzt werde, habe die beklagte Stadt nicht zu befürchten brauchen, da der eingezäunte Schulhof täglich nach Schulschluß abgeschlossen werde. Soweit daher für den Unfall des Klägers dritte Personen verantwortlich seien, komme nur das Lehrpersonal der Schule in Betracht, das aber in den Diensten des Landes stehe, nicht dagegen Bedienstete der beklagten Stadt.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die vom Berufsgericht festgestellte schuldhafte Amtspflichtverletzung des zuständigen Beamten der beklagten Stadt in Frage zu stellen.

Der Revision ist zuzugestehen, daß ihre Ansicht für solches Gerät zutreffen mag, das der Schule für unterrichtsmäßige Zwecke zur Verfügung gestellt wird, also für das Spiel- und Sportgerät, das dem Turn- und Sportunterricht dient. Hier wird man sagen können, daß es Aufgabe des Lehrpersonals ist, das jeweils für bestimmte Altersklassen geeignete Gerät zu bestimmen und zur Verfügung zu stellen und bei gewisser Gefährlichkeit nur unter Aufsicht benutzen zu lassen. Etwas anderes muß aber für die hier in Frage stehende Drehwippe gelten. Hier handelte es sich um ein Gerät, das mit dem gleichen Zweck auf dem Schulhof aufgestellt war, dem auch die Aufstellung eines solchen Gerätes

auf öffentlichen Kinderspielflächen dient. Es sollte der Unterhaltung und der Spielneigung der Schulkinder dienen, dagegen nicht reinen Zwecken des Turn- und Sportunterrichts. Dies hatte aber zur Folge, daß die beklagte Stadt nicht damit rechnen durfte, das Gerät werde von jüngeren Kindern nur unter Aufsicht eines Lehrers benutzt werden. Der Schluß, daß dieses Gerät gerade vor und nach Schulbeginn und in den Schulpausen benutzt werden würde, lag daher besonders nahe. Daß aber vor Schulbeginn und nach Schulschluß keine Aufsicht auf dem Schulhof vorhanden war, lag auf der Hand. Ob der Schulhof nach Schulschluß abgeschlossen wurde, ist daher unerheblich, da vor Schulbeginn und nach Schulschluß den Kindern bei unverschlossenem Hof noch immer Zeit blieb, die Drehwippe zu benutzen, zumal der Schulbeginn und der Schulschluß für die einzelnen Klassen auch verschieden ist und das Abschließen des Schulhofes immer erst erfolgen kann, wenn keine Klasse mehr Schulstunde hat. So ist dem Kläger der Unfall auch nach Beendigung seines Schulunterrichts bei noch nicht abgeschlossenem Schulhof zugestoßen. Anders wäre die Sachlage gewesen, wenn die Drehwippe zumindest mit einer Feststellvorrichtung für ihre Drehbewegung auf dem Schulhof aufgestellt worden wäre. Als nur vertikal sich bewegendes Spielgerät wäre sie dann auch für die jüngsten Schulkinder ungefährlich gewesen, während es in der Hand des Lehrpersonals gelegen hätte, jeweils durch Öffnen der Feststellvorrichtung die Wippe auch in ihrer Drehbewegung den dafür ihrem Alter nach geeigneten Kindern oder auch jüngeren Kindern unter Aufsicht zur Benutzung zur Verfügung zu stellen.

Durchaus zutreffend hat daher das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange gesagt, die beklagte Stadt könne nicht auf Grund der Erwägung als entlastet gelten, daß sie der Schule ein Spielgerät zur Verfügung gestellt habe, mit dessen sachgemäßer Benutzung Gefahren nicht verbunden seien, daß es aber Sache des Lehrpersonals sei, dafür zu sorgen, daß das Gerät nicht mißbräuchlich benutzt werde. Bei so naheliegendem "Mißbrauch" wie dem bei der Drehwippe vorgekommenen liege das Verschulden in der Bereitstellung des zu dem gefährlichen Spiel verlockenden Gerätes. In eigener Verantwortung habe aber die beklagte Stadt dafür sorgen müssen, daß nur Geräte ohne derartige Gefahrenquellen den Schulkindern zur Verfügung gestellt werden.

4.) Nicht zutreffend ist auch die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe die Überprüfung von Spielgeräten durch eine Kommission nur unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, ob die beklagte Stadt dadurch entlastet werde. Indessen sei verkannt worden, daß die Beurteilung der Drehwippe durch die Kommission gegen ein Verschulden der Bediensteten der beklagten Stadt spreche. Denn wenn die Mitglieder der Kommission, bei denen besondere Sachkunde angenommen werden müsse, die Gefährlichkeit der Drehwippe bei einer bestimmten Benutzungsart nicht erkannt hätten, so könne den Bediensteten der beklagten Stadt nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie diese Art der Benutzung und die damit verbundenen Gefahren gleichfalls nicht vorhergesehen hätten.

Es trifft zu, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang nur sehr knapp sind.

Die gebrauchte Wendung, "diese unrichtige Beurteilung (durch die Kommission) räumt weder die festgestellte Gefährlichkeit des Spielgerätes aus, noch das Verschulden des zuständigen Beamten der beklagten Stadt, die die Gefährlichkeit hätten erkennen müssen", bringt aber im Zusammenhang mit den übrigen Urteilsgründen zum Ausdruck, daß auch insoweit das Berufungsgericht nur der Ansicht gewesen sein kann, die Möglichkeit der mißbräuchlichen Benutzung der Drehwippe sei für jeden sorgfältig erwägenden Beobachter so naheliegend gewesen, daß ein Nichtvorhersehen der Gefährlichkeit des Gerätes auch nicht damit zu rechtfertigen sei, daß die Kommission die Gefährlichkeit gleichfalls nicht vorhergesehen habe. Damit hat sich das Berufungsgericht aber auch entgegen der Ansicht der Revision mit der Frage befaßt, ob die Beurteilung der Drehwippe durch die Kommission gegen ein Verschulden der Bediensteten der beklagten Stadt spricht.

Im übrigen geht aus den Ausführungen des Berufungsgerichts hervor, daß es durchaus nicht davon überzeugt gewesen ist, die Kommission habe die Drehwippe überhaupt auf die Möglichkeiten ihrer Verwendung und die damit verbundenen Gefahren überprüft. Dies ergibt sich aus der Wendung: "Auch dies (das Nichterkennen der gefährlichen Benutzungsart) kann aber nur auf eine unzureichende Prüfung und darauf, daß die verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten der Drehwippe nicht genügend durchdacht wurden, zurückgeführt werden, vorausgesetzt, daß die Kommission ihre Prüfung überhaupt darauf erstreckt hat, ob die Drehwippe nach ihrer Beschaffenheit leicht zu einer gefahrvollen Benutzung veranlaßt". Das Berufungsgericht meint dann allerdings, einzelne Aus-

führungen im Revisionsbericht sprächen dafür, daß die Spielgeräte nicht nur auf Mängel der Instandhaltung, sondern auf die Art ihrer Funktion untersucht seien.

In jedem Falle läßt sich bei dieser Sachlage nicht sagen, daß die Ansicht des Berufungsgerichts, wenn die Mitglieder der Kommission die Gefährlichkeit der Drehwippe nicht erkannt hätten, dann könne dies nur auf eine unzureichende Prüfung und darauf, daß die verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten der Drehwippe nicht genügend durchdacht worden seien, zurückgeführt werden, dem logischen Denken oder allgemeinen Erfahrungssätzen widerspricht. Eine Verletzung des § 286 ZPO ist mithin nicht ersichtlich.

Dasselbe trifft aber auch für das Vorbringen der Revision zu, das Berufungsgericht habe nicht die Tatsache bewertet, daß der Schulleiter, Rektor E., die Drehwippe nicht für gefährlich gehalten habe. Auch hiermit hat sich das Berufungsgericht befaßt, und aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, daß das Berufungsgericht dies zutreffend aus denselben Gründen wie bei der Kommission für unerheblich gehalten hat.

5.) Auch die Hilferwägungen des Berufungsgerichts, wenn man ein Verschulden bei Bereitstellung des Gerätes verneinen wolle, so liege eine schuldhafte Amtspflichtverletzung zumindest darin, daß die beklagte Stadt nach Aufstellung des Gerätes sich nicht darüber unterrichtet habe, wie das Spielgerät in Wirklichkeit benutzt werde, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Angriffe der Revision hiergegen erledigen sich bereits durch die ohne Rechtsirrtum vom Berufungsgericht vertretene Ansicht, daß die Beobachtung der Drehwippe auf ihre

Verwendbarkeit nicht Sache der Schulleitung und des Lehrpersonals gewesen sei, sondern im Rahmen der Pflicht des Schulträgers, für geeignete Geräte zu sorgen, gelegen habe.

III.

Zutreffend hat schließlich auch das Berufungsgericht eine Minderung der Haftung der Beklagten abgelehnt, die sich aus den §§ 254, 829 BGB ergeben könnte. Rügen der Revision hiergegen werden nicht erhoben.

Soweit das Landgericht und das Berufungsgericht auch den § 832 BGB mit in Betracht gezogen haben, bedarf dies keiner Erörterung, da eine Aufsichtspflichtverletzung durch die Eltern des Klägers, die unter Umständen eine Haftungsminderung gemäß den §§ 254, 832, 278 BGB begründen könnte, von der beklagten Stadt selbst nicht behauptet worden ist.

IV.

Das Berufungsurteil bedarf jedoch noch einer Klarstellung in folgender Hinsicht:

Die beklagte Stadt hat im ersten Rechtszug und auch in ihrer Berufungsbegründung vorgetragen, der Kläger sei bei der Schulversicherung für den ihm entstandenen und noch entstehenden Schaden gesichert, so daß eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gegeben sei.

Der Kläger hat nicht in Abrede gestellt, in der Schulversicherung zu sein. Er hat lediglich ausgeführt, daß von der Schulversicherung jede Verpflichtung zum Schadensersatz abgelehnt werde, da die Schadensersatzansprüche des Klägers von der Versicherung schon dem Grunde nach nicht anerkannt werden.

Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt.

Nun haftet aber der Beamte nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB für eine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht, wie sie hier in Frage steht, nur hilfsweise. Er oder die für ihn gemäß Art. 34 GG verantwortliche Körperschaft kann erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Die Behauptung, auf andere Weise sei Ersatz nicht zu erlangen, gehört mithin zur Klagebegründung und muß vom Verletzten bewiesen werden (RGZ 81, 428, 430).

Es muß angenommen werden, daß es sich bei der Schulversicherung des Klägers um eine Unfallversicherung handelt.

Eine Gleichartigkeit des Rechtsgrundes für die Haftung des Beamten und für den Ersatzanspruch gegen den Dritten wird nicht gefordert. Es genügt, wenn der Ersatzanspruch aus denselben tatsächlichen Vorgängen erwächst. Es ist dementsprechend auch gleichgültig, ob der anderweitige Ersatzanspruch auf Gesetz oder Vertrag beruht. So wird in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß zu den Ersatzansprüchen im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auch Ansprüche aus einer Unfallversicherung gehören (RGZ 152, 20; 161, 199; 171, 172; BGH, Urt.v. 23. März 1959 - III ZR 173/57 -).

Der Umstand, daß der Kläger in seinem Klageantrag die anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht berücksichtigt hat, braucht nun freilich nicht zu einer Abweisung der Klage als unschlüssig zu führen. Zwar ist

grundsätzlich weder eine Leistungs- noch eine Feststellungsklage gegen den fahrlässig seine Amtspflicht verletzenden Beamten oder seinen Dienstherrn gerechtfertigt, so lange nicht die Höhe dessen feststeht, was der durch die Amtspflichtverletzung Geschädigte auf andere Weise einbringen kann.

Der Rechtssatz, daß die Unmöglichkeit anderweitigen Ersatzes ein Teil der Klagebegründung für die Amtshaftungsklage ist, kann aber nicht in seiner ganzen Schärfe zur Anwendung gelangen, wenn, wie hier, noch im Ungewissen steht, ob und in welcher Höhe ein Schaden eintreten wird (RGZ 4, 10, 14/15). Es muß hier den

Umständen Rechnung getragen werden, daß der Kläger zwar möglicherweise anderweitige Ersatzansprüche hat, jedoch die Höhe dessen, was ihm von dritter Seite zufließen wird, ebenso wie überhaupt seine künftigen Schäden nicht genau zu übersehen vermag. Mithin ist im gegenwärtigen Fall, was den Ersatz der künftigen Schäden anlangt, ein Feststellungsurteil möglich, das die grundsätzliche Verpflichtung der beklagten Stadt zum Ersatz dieser künftigen Schäden feststellt, von der Ersatzpflicht aber zugleich die Schäden ausnimmt, für die der Kläger von anderer Seite Leistungen zu erhalten vermag. Es muß allerdings damit gerechnet werden können, daß diese Schäden nicht durch die Leistung Dritter voll gedeckt werden. So hat es auch für den Erlass eines Grundurteils gemäß § 304 ZPO das Reichsgericht in RGZ 156, 82, 87 genügen lassen, daß vor Erlass des Urteils festgestellt wird, der Schaden der Klagepartei werde durch die anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht in voller Höhe ausgeglichen (BGH, Urt.v. 23. März 1959 - III ZR 173/57, S. 12 und 13).

Die Schwere der Verletzung rechtfertigt die Annahme, daß dem Kläger außer den bisher entstandenen Schäden noch weitere Schäden erwachsen können, sei es in Form von Arztkosten, Verdienstausfall usw. Die Höhe der künftigen Schäden läßt sich zur Zeit ebensowenig übersehen, wie die Höhe dessen, was dem Kläger aus der Schulversicherung zufließen wird. Es kann aber schon jetzt mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, daß die Schäden des Klägers nicht in ihrer vollen Höhe durch Leistungen der Schulversicherung gedeckt werden, da diese Versicherung nur begrenzte Entschädigungen gewährt. Desgleichen ist dann weiter anzunehmen, daß die Leistungen der Sozialversicherung des Vaters des Klägers nicht alle, insbesondere nicht alle Zukunftsschäden des Klägers decken wird, so daß auch insoweit die Ansprüche des Klägers nicht voll durch anderweite Ansprüche gedeckt werden. Was den Schmerzensgeldanspruch anbetrifft, so kommt für ihn eine Ersatzleistung Dritter überhaupt nicht in Frage. Landgericht und Berufungsgericht haben daher nicht nur den Schmerzensgeldanspruch, sondern auch den Feststellungsausspruch mit Recht für begründet erklärt.

Allerdings muß im Rahmen der Feststellung berücksichtigt werden, daß der Kläger demnächst trotz des Feststellungsausspruchs nicht wegen aller Schadensposten schlechthin die Beklagte wird in Anspruch nehmen können. Der Feststellungsausspruch wird nämlich nur für Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB getroffen. Das bedeutet, daß der Kläger diejenigen Schadensposten gegenüber der Beklagten nicht geltend machen kann, für die eine anderweite Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht, sei es,

daß die Schulversicherung zu Leistungen verpflichtet ist, sei es, daß Sozialversicherungsträger bereits Leistungen erbracht haben oder in Zukunft zu Leistungen verpflichtet sein werden. Um das auch im Urteilsauspruch bereits hinreichend zum Ausdruck zu bringen, wurde der erkennende Teil des landgerichtlichen Urteils neu gefaßt.

V.

Die Revision erweist sich somit als unbegründet und ist mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm Die Bundesrichter Dr. Beyer
und Dr. Hußla sind beurlaubt
und ortsabwesend; sie sind
an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Reinhardt