

Verkündet
am 29. Oktober 1959
[REDACTED], Justiz-Assistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Ingenieurs Hans-Heinz V [REDACTED], K [REDACTED]-H [REDACTED], P [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Regierungspräsidenten in K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1959
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,
Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
31. Juli 1958 wird zurückgewiesen. Jedoch entfällt
der im Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts
Köln vom 1. August 1957 enthaltene Satz: "Im übrigen
wird der Klageanspruch zu 2 abgewiesen".

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Polizeiwachtmeister S [REDACTED] und M [REDACTED] stellten am frühen Morgen des 24. November 1956 in K [REDACTED] auf der Straße "E [REDACTED]" den Fahrer eines parkenden Fiat-Wagens zur Rede, weil er wiederholt gehupt hatte. Der Fahrer, ein 22-jähriger Musiker Hans M [REDACTED], konnte weder Personal- noch Kraftfahrzeugpapiere vorzeigen. Er hatte sie angeblich in seiner nahen Wohnung vergessen. Die Polizeibeamten begaben sich mit ihm dorthin. Unterwegs lief M [REDACTED] weg und zu dem Wagen zurück. S [REDACTED] verfolgte ihn, doch gelang es M [REDACTED], mit dem Wagen in schneller Fahrt in Richtung Dom abzufahren. S [REDACTED] gab mit seiner Dienstpistole auf den davonfahrenden Wagen einen Schuß ab. Die Kugel traf den auf dem Bürgersteig stehenden Kläger in die rechte Brustseite. Das Geschoß konnte später operativ entfernt werden, doch lag der Kläger mehrere Wochen im Krankenhaus.

M [REDACTED] hatte den Fiat-Wagen, der einen Kaufmann Sch [REDACTED] aus E [REDACTED] gehörte, am Nachmittag vorher vom Hof einer K [REDACTED] Kraftfahrzeugwerkstatt weggenommen. Diese hatte der Polizei gemeldet, daß der Wagen bei ihr gestohlen worden sei. Die Meldung war allen Polizeirevieren zur Fahndung weitergegeben worden. M [REDACTED], der einschlägig vorbestraft war, wurde wegen dieses Vorfalls später wegen unbefugten Gebrauchs eines Kraftwagens verurteilt.

Der Kläger verlangt Ersatz des ihm entstandenen Schadens aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung und hat vorgetragen: Er habe sich zur Zeit des Vorfalls von der gegenüberliegenden Straßenseite zu seinem Opelwagen begeben, der unmittelbar vor dem Fiat-Wagen gestanden habe. In diesem Augenblick habe S [REDACTED], noch auf dem Bürgersteig stehend, geschossen. Ein Anlaß zum Waffengebrauch habe nicht bestanden, auch hätten die Voraussetzungen nicht vorgelegen, unter denen die Dienstanweisung damals den Waffengebrauch gestattete. Der Beamte hätte bei sachgemäßem Vorgehen M [REDACTED]

- 3 -

auch ohne Waffengebrauch festnehmen können, sei aber offenbar zu aufgeregt gewesen. S. [REDACTED] habe den Waffengebrauch nicht vorhergedroht und hätte auch deshalb nicht schießen dürfen, weil M. [REDACTED] kein Verbrechen begangen habe und sich auf der Straße mehrere hundert Personen befunden hätten, die gefährdet worden seien.

Der Kläger, der erhebliche wirtschaftliche Schäden durch die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit erlitten haben will, hat zuletzt eine Verurteilung des Landes dahin beantragt: Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes von mindestens 1.500 DM und - unter Berücksichtigung von Abtretungen und Pfändungen - Zahlung eines weiteren Betrages von 6.100 DM, beides nebst Zinsen, sowie die Feststellung, daß das Land verpflichtet sei, ihm allen weiteren aus der Schußverletzung noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das beklagte Land hat anerkannt, daß der Kläger einen Anspruch auf billige Entschädigung aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung habe, und hat an ihn bereits in mehreren Teilbeträgen 3.100 DM bezahlt. Es meint, damit sei der Kläger ausreichend abgefunden. Einen Anspruch auf vollen Schadensersatz wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung hält es nicht für gegeben, hat deshalb Abweisung der Klage beantragt und vorgebracht: S. [REDACTED] habe sich spätestens während der Verfolgung von M. [REDACTED] erinnert, daß er diesen bereits früher wegen Entwendung eines Kraftfahrzeuges festgenommen habe und daß der fragliche Fiat-Wagen am Nachmittag vorher als gestohlen gemeldet gewesen sei. Er habe deshalb ohne Verschulden davon ausgehen dürfen, daß M. [REDACTED] eines schweren Diebstahls dringend verdächtig sei. S. [REDACTED] habe den flüchtenden M. [REDACTED] nicht anders anhalten können, der mit dem Wagen in schneller Fahrt geflüchtet sei. Er habe ihm aber noch zurufen können: "Halt, oder ich schieße". Er sei auf die Fahrbahn getreten,



habe sich überzeugt, daß keine Passanten in der Nähe seien, und dann einen gezielten Schuß auf den rechten Hinterreifen des Fiat-Wagens abgegeben. Die Kugel habe das rechte Vorderrad getroffen, sei dort abgeprallt und habe dann erst den Kläger verletzt, der vorher für S [REDACTED] durch seinen Wagen verdeckt gewesen sei. Die Straße sei in diesem Augenblick unbelebt gewesen.

Das Landgericht hat den Anspruch auf Zahlung von 6.100 DM dem Grunde nach als Aufopferungsanspruch für gerechtfertigt erklärt und im übrigen diesen Anspruch sowie den Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld abgewiesen. Es hat die Entscheidung über die Höhe des Zahlungsanspruches, über den Feststellungsanspruch und über die Kosten des Rechtsstreits dem Schlußurteil vorbehalten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich dessen Revision, mit der er seinen Klagantrag weiter verfolgt.

Das Land bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung verneint, weil S [REDACTED] die für den Waffengebrauch maßgebende Dienstanweisung beachtet oder jedenfalls nicht schuldhaft verletzt habe.

Diese Dienstanweisung des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24. August 1950 (MBl 1950, 811 mit Änderungen MBl 1951, 350 und 1952, 1097) bestimmte u. a. folgendes: Die Waffe darf nur gebraucht werden, wenn andere Zwangsmittel erfolglos oder ungeeignet sind; Schußwaffengebrauch

ist zulässig zum Anhalten von Personen nur, wenn sie bei Begehung eines Verbrechens auf frischer Tat betroffen oder eines Verbrechens dringend verdächtig sind und sich der Festnahme durch die Flucht zu entziehen versuchen, auch eine spätere Ergreifung unwahrscheinlich erscheint; der Schußwaffengebrauch ist vorher anzudrohen; auf die Verhütung von Gefahren für Unbeteiligte ist sorgfältig zu achten und deshalb von der Schußwaffe in belebten Straßen nur im äußersten Notfall Gebrauch zu machen.

Auf Grund der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht dazu folgendes festgestellt: Der Fiat-Wagen habe so gestanden, daß M. nicht erst zurückzusetzen brauchte. S. habe den Wagen erst erreicht, als dieser im Abfahren war, so daß er M. nicht anders habe festhalten können. Der Beamte habe vorher den Waffengebrauch ausreichend angedroht. Er habe ohne Verschulden auf Grund der ihm bekannten Meldung über den Diebstahl des Wagens und auf Grund des Verhaltens von M., den er schon früher wegen einer gleichen Tat festgenommen gehabt habe, den dringenden Verdacht eines Verbrechens annehmen dürfen. Bei dem Verhalten des M. sei auch die Annahme begründet gewesen, daß eine spätere Ergreifung nicht zu erwarten sei. S. habe vom Fahrdamm aus auf den Wagen geschossen und diesen auch getroffen; das Geschloß sei abgeprallt und habe dann erst den Kläger verletzt. Der Kläger und sein Begleiter seien für S. durch den Opel-Wagen des Klägers verdeckt gewesen; auf der Straße hätten sich zwar noch einige wenige Personen befunden, doch seien sie für S. nicht zu sehen gewesen und durch einen Schuß nicht gefährdet worden.

II.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind ungegründet.

Zutreffend ist zunächst der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts:

Das Landgericht hat durch das Zwischenurteil entsprechend dem Anerkenntnis des Landes ausgesprochen, daß dem Kläger ein Aufopferungsanspruch auf billige Entschädigung gemäß § 70 des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juli 1931 (GS S. 77 - PVG) zustehe. Der Kläger hat darüber hinaus den hier geltend gemachten Anspruch auf vollen Schadenersatz gemäß § 839 BGB und Art. 34 GG nur dann, wenn der Polizeibeamte S. [REDACTED] die ihm dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflichten schuldhaft verletzt hat. Diese Haftung besteht also nicht, wenn der Beamte zum Waffengebrauch berechtigt war oder sich jedenfalls bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt für berechtigt halten durfte und mit einer Verletzung des unbeteiligten Klägers nicht zu rechnen brauchte. Denn für jeden Beamten besteht die Amtspflicht, von einer Dienstwaffe nur bestimmungsgemäß Gebrauch zu machen. Außerdem gehörte es zu den Amtspflichten des Polizeibeamten dem Kläger gegenüber, daß er beim Waffengebrauch wie stets bei der Anwendung von Machtmitteln darauf achtete, daß unbeteiligte Dritte nicht getroffen und nicht geschädigt wurden (RGZ 91, 381; 108. 366; BGHZ 11, 181/189; 16, 111).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß Polizeihauptwachtmeister S. [REDACTED] auf Grund der Dienstanweisung vom 24. August 1950 zum Waffengebrauch befugt war oder ohne Verschulden sich für befugt halten durfte, zeigt keinen Rechtsfehler:

1) Das Berufungsgericht führt aus, daß der Polizeibeamte ohne Verschulden davon ausgegangen sei, daß M. [REDACTED] nicht nur eines einfachen Diebstahls, sondern eines Verbrechens dringend verdächtig sei. Für einen Diebstahl habe gesprochen,

daß der Wagen - wie S. [REDACTED] bekannt gewesen sei - als gestohlen gemeldet worden war, M. [REDACTED] keine Wagenpapiere hatte und bei der Überprüfung die Flucht ergriff. S. [REDACTED] habe, ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen dürfen, daß M. [REDACTED] des Verbrechens eines Rückfalldiesbstahls dringend verdächtig sei, weil S. [REDACTED] ihn schon früher wegen eines Autodiebstahls festgenommen gehabt und M. [REDACTED] sich durch die Flucht besonders verdächtig gemacht habe. Nach der Meldung sollte der Kraftwagen vom Hof einer Firma gestohlen worden sein, deshalb habe es nahegelegen und habe S. [REDACTED] ohne Verschulden den Verdacht gewinnen können, daß ein schwerer Diebstahl, also wiederum ein Verbrechen vorgelegen habe. Dabei müsse zugunsten von S. [REDACTED] berücksichtigt werden, daß er in Sekunden-schnelle, also in kürzester Zeit sich habe schlüssig machen müssen, ob die Voraussetzungen der Dienstanweisung zum Waffen-gebrauch vorlagen.

a) Die Revision meint, die Feststellung, S. [REDACTED] habe an einen Rückfalldiebstahl glauben können, finde im Aktenin-halt keine Stütze. Das ist unerheblich, denn das Gericht trifft seine Feststellungen nicht auf Grund des Akteninhalts sondern auf Grund der mündlichen Verhandlung.

b) Die Revision wendet sich weiter gegen die Annahme, daß S. [REDACTED] an einen Rückfalldiebstahl geglaubt habe, weil als Rückfalldiebstahl nach § 244 StGB erst der dritte Diebstahl nach zweimaliger einschlägiger verbüßter Vorstrafe gilt und der Beamte keinen Anhalt dafür gehabt habe, daß diese Voraussetzungen vorgelegen hätten.

Das bedarf keiner weiteren Erörterung; denn das Urteil wird bereits insoweit durch die Feststellung getragen, S. [REDACTED] habe von dem Verdacht eines schweren Diebstahls nach § 243 StGB ausgehen dürfen. Die Meldung der Firma an die Polizei, am Nachmittag sei von ihrem Hof der Fiat-Wagen eines fremden

Eigentümers gestohlen, ließ die Möglichkeit eines schweren Diebstahls nach § 243 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB durchaus zu. Ein solcher schwerer Diebstahl hätte insbesondere vorgelegen, wenn der Wagen aus einem umschlossenen Geschäftshof mittels Einbruchs, Einsteigens, Aufbrechens oder unter Verwendung von Nachschlüsseln gestohlen oder etwa der verschlossene Wagen auf dem offenen Hof mittels Nachschlüssels geöffnet und dann mitgenommen wäre (vgl. BGHSt 5, 205).

c) Die Revision beanstandet weiter die Bemerkung in den Urteilsgründen, nach der Meldung sei ein schwerer Diebstahl "nicht ausgeschlossen gewesen"; das sei keine ausreichende Feststellung. Die Revision reißt damit aber einen Satzteil aus dem Zusammenhang heraus. Bei diesen Worten handelt es sich um einen gelegentlichen ungenauen Ausdruck, während das Berufungsgericht vorher und hinterher in den Entscheidungsgründen eindeutig zum Ausdruck bringt, daß S. [REDACTED] die Überzeugung gewonnen habe, M. [REDACTED] sei nicht nur eines einfachen Diebstahls, sondern des Verbrechens eines schweren Diebstahls dringend verdächtig. Diese Überzeugung habe er ohne Verschulden nach der Sachlage gewinnen dürfen. Diese Form der Feststellung zeigt keine Verkennung der Beweislast.

d) Die Revision meint, die Beweiswürdigung sei auch sonst unvollständig und enthalte einen Verstoß gegen Denkgesetze: Die Aussage des Beamten, ihm sei im Augenblick der Flucht eingefallen, daß er M. [REDACTED] schon früher wegen Diebstahls festgenommen habe, sei unglaubhaft. Es ist unerheblich, daß die Revision diese Aussage für unglaubhaft hält, denn für das Revisionsgericht ist maßgebend, welche Feststellungen der Tatrichter getroffen hat; dieser hat dem Zeugen geglaubt. Ein Verstoß gegen Denkgesetze liegt insoweit nicht vor; denn dieser Ablauf der Dinge war möglich. Was naturgesetzmäßig möglich ist, verstößt nicht gegen die Denkgesetze.

Die Revision weist allerdings daraufhin, daß der Beamte nach zwei anderen Aussagen den Zeugen M. bereits wieder erkannt habe, als er ihn nach den Papieren fragte. Das Gericht war aber nicht verpflichtet, bei Fragen von so untergeordneter Bedeutung alle Beweismittel im einzelnen zu erwähnen. Im übrigen hat das Gericht nicht festgestellt, wann S. die feste Überzeugung gewonnen hatte, daß er M. schon früher wegen einer ähnlichen Tat festgenommen gehabt habe. Ferner hatte der eine Zeuge nur seinen "Eindruck" wiedergegeben und der andere sich bloß daran erinnert, daß S. den M. sofort gefragt habe, ob er nicht schon vor zwei Jahren in einen Kraftfahrzeugdiebstahl verwickelt gewesen sei. Möglicherweise hatte S. zunächst nur einen Verdacht.

e) Die Revision trägt weiter vor, "es erscheine zweifelhaft" ob S. den Verdacht haben konnte, der Wagen sei gestohlen, weil ein Dieb gewöhnlich nicht durch lautes Hupen die Aufmerksamkeit auf sich lenke. Das ist ein im Revisionsverfahren unzulässiger Angriff gegen die Beweiswürdigung; im übrigen hatte M. nach seiner Angabe die Hupe nur versehentlich betätigt.

f) Die weiteren Bedenken der Revision greifen ebenfalls nicht durch. Die Abgrenzung zwischen unbefugtem Kraftfahrzeuggebrauch und Kraftfahrzeugdiebstahl ist so flüssig und schwierig, daß keinerlei rechtlich Bedenken gegen die Würdigung des Tatrichters zu erheben sind, der Beamte habe auf Grund der besonderen Umstände dieses Falles an einen Diebstahl glauben dürfen.

2) Nach Ziffer III 1 der Dienstanweisung vom 24. August 1950 ist der Schußwaffengebrauch beim Anhalten von Personen, die der Begehung eines Verbrechens verdächtig sind und sich

der Festnahme durch die Flucht zu entziehen versuchen, weiter nur zulässig, wenn beim Gelingen der Flucht ein späteres Ergreifen unwahrscheinlich erscheint. Das Berufungsgericht hat das bejaht, weil M. sich bei dem ganzen Vorfall so geschickt und entschlossen gezeigt habe, daß die Annahme S. begründet erscheine, eine spätere Ergreifung sei nicht zu erwarten.

Die Angriffe der Revision dagegen sind unbegründet. Sie weist zunächst darauf hin, daß die Nummer des Fiat-Wagens bekannt oder feststellbar gewesen sei. Aber der Wagen war gestohlen, so daß seine Nummer nicht zur Feststellung des Diebes führen konnte, zumal zu befürchten war, daß der Dieb sich nach dem Zusammenstoß mit der Polizei nun des Wagens alsbald entledigen würde. Ein Streifenwagen der Polizei wäre entgegen der Auffassung der Revision viel zu spät gekommen, weil M. mit dem Fiat in schneller Fahrt abfuhr. Das alles brauchte das Berufungsgericht nicht näher auszuführen. S. hatte zwar M. als einen Mann wiedererkannt, den er schon einmal vor einiger Zeit wegen Entwendung eines Kraftwagens festgenommen hatte; aber es ist nicht festgestellt, daß S. den Namen behalten hatte oder sonst noch Einzelheiten wußte, die eine Fahndung gestatteten.

3) Nach Ziffer III 2 a der Dienstanweisung von 1950 muß der Schußwaffengebrauch dem Betroffenen vorher - außer im Falle der Notwehr - angedroht werden, und zwar gegenüber Fliehenden durch die Aufforderung "Halt, oder ich schieße" bzw. "Hände hoch, oder ich schieße" oder durch "eine ähnliche Warnung", insbesondere durch einen Warnschuß. Die Revision rügt hier die Verkennung der Beweislast, weil der Beklagte hätte beweisen müssen, daß S. vorher den Waffengebrauch angedroht hatte.

Auch diese Rüge greift nicht durch. Allerdings hat der Kläger bei Klagen wegen Amtspflichtverletzung regelmäßig die Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung darzulegen und zu beweisen, zumal Verwaltungsakte die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob das auch in Fällen der vorliegenden Art gilt, wenn der Tatbestand der Körperverletzung eines an der Amtsausübung Unbeteiligten feststeht; möglicherweise hat hier der Beamte die besonderen Umstände darzulegen und zu beweisen, die sein Verhalten als rechtmäßig erscheinen lassen (vgl. RGZ 159, 235/240; RG Warn 1926, 112; RG HRR 1936, 665; BGH LM Nr. 5 zu § 40 PrPVG). Denn dem Urteil kann die Überzeugung des Berufungsgerichts entnommen werden, daß S. [REDACTED] gewarnt hatte. Die Beweislast ist aber nur von Bedeutung, wenn eine erhebliche Behauptung nicht geklärt werden kann. An der fraglichen Stelle heißt es im Urteil zwar zunächst, der Kläger habe die Warnung nicht beweisen können, die Gründe fahren dann aber fort, S. [REDACTED]s Aussage sei nicht unglaubhaft, daß er den Schußwaffengebrauch durch die Worte "Halt, oder ich schieße" angedroht habe, da zwei Zeugen, nämlich Me. [REDACTED] und M. [REDACTED] einen solchen warnenden Zuruf bestätigt hätten.

Im übrigen genügte nach der Dienstanweisung "jede ähnliche Warnung". Nach Auffassung des Senats lag eine solche ausreichende ähnliche Warnung in dem äußeren Verhalten des Polizeibeamten. Er hatte den flüchtigen M. [REDACTED] verfolgt, im Laufen seine Pistole aus der Tasche gezogen und vergeblich versucht, die Tür des abfahrenden Wagens zu öffnen; dabei hielt er ständig die gezogene Pistole in der Hand. Dieses Verhalten ließ für jedermann erkennen, daß der Polizeibeamte gewillt war, bei Fortsetzung der Flucht von der Schußwaffe Gebrauch zu machen. Darin liegt unter den gegebenen Umständen gegenüber dem mit einem Kraftwagen flüchtenden Rechtsbrecher eine ausreichende Androhung des bevorstehenden Schußwaffengebrauchs.

4) Die Revision rügt ferner die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit; auch nach der Dienstanweisung sei der Schußwaffengebrauch in der Nähe von Menschen verboten.

Die erwähnte Dienstanweisung enthält an vielen Stellen Hinweise auf den jeden Beamten bindenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; insbesondere heißt es dort u. a.: Die voraussichtlichen Folgen eines Waffengebrauchs dürfen im Verhältnis nicht schwerwiegender sein als diejenigen, die durch den Waffengebrauch verhütet werden sollen (I 4 b); auf die Verhütung von Gefahren für Unbeteiligte ist sorgfältig Bedacht zu nehmen; in belebten Straßen oder geschlossenen Räumen ist von der Schußwaffe nur im äußersten Notfall Gebrauch zu machen (III 3).

Das Berufungsgericht hat das alles im einzelnen erörtert und eine schuldhafte Verletzung dieser Dienstanweisung insoweit mit folgender Begründung verneint: Der Polizeibeamte habe den Fiat-Wagen, dessen Fenster und Türen geschlossen waren, erst erreicht, als M. bereits abfuhr; eine andere Art des unmittelbaren Zwanges als der Schußwaffengebrauch sei zum Anhalten nun nicht mehr möglich gewesen. Auf der Straße seien zwar noch einige wenige Personen gewesen, doch seien diese für S. nicht zu sehen gewesen, insbesondere seien der Kläger und sein Begleiter Me. durch den Opel-Wagen des Klägers verdeckt gewesen; die übrigen Personen auf der Straße seien nicht gefährdet worden.

Die Revision meint zunächst, die Polizei dürfe in einer bebauten und gepflasterten Verkehrsstraße in K. niemals von der Schußwaffe Gebrauch machen. Das ist unrichtig, denn die Anweisung schränkt den Waffengebrauch für belebte Straßen und geschlossene Räume lediglich ein. Sie verbietet hier den Schußwaffengebrauch nicht ganz, sondern gestattet ihn

noch für den äußersten Notfall; sie gebietet allerdings immer, auf die Verhütung von Gefahren für Unbeteiligte sorgfältig Bedacht zu nehmen.

Das Berufungsgericht hat jedoch die Straße im Augenblick des Unfalls nicht als "belebt" angesehen bzw. dem Beamten insoweit einen unverschuldeten Irrtum zugebilligt; es hat ferner angenommen, daß der Beamte auf den Schutz Unbeteiligter die erforderliche Rücksicht genommen habe. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat S. [REDACTED] geglaubt, daß er den Kläger und seinen Begleiter nicht gesehen habe, weil sie für den Beamten durch den Wagen des Klägers verdeckt gewesen seien; darin liege hier kein Verschulden. Das Oberlandesgericht hat weiter eindeutig die Behauptung des Klägers als widerlegt erachtet, auf der Straße hätten sich im Augenblick des Unfalls mehrere hundert Personen befunden. Es stellt nur fest, daß im Eingang zum Schuhhaus K. [REDACTED] noch drei Personen gestanden hätten, die jedoch für S. [REDACTED] durch die vorspringende Ladenfront verdeckt gewesen seien. Vor der Wirtschaft "Em B. [REDACTED]" hätten einige Personen gestanden, aber sie seien bereits im Rücken von S. [REDACTED] gewesen, als er in Richtung Dom schoß. Die möglicherweise aus der Richtung vom Dom sich nähernden Personen seien noch so weit entfernt gewesen, daß sie durch den Schuß nicht gefährdet worden wären.

a) Die Revision bemängelt auch hier wieder die Beweiswürdigung. Allerdings war der Opel-Wagen nicht so hoch wie der Kläger groß ist, aber das Urteil sagt nicht, daß der Wagen den Kläger vollständig verdeckt habe; es nimmt nur an, daß der in eiliger Verfolgung begriffene Beamte diese zum großen Teil durch den Wagen verdeckten Personen nicht bemerkt

habe. Zwar ist auch hier die ungenaue Ausdrucksweise des Berufungsgerichts zu beanstanden, wenn es sagt, "die Möglichkeit, daß S. [REDACTED], wie er bekundet hat, die beiden tatsächlich nicht gesehen hat, sei nicht auszuschließen; nach Lage des Falles fehle es auch an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, daß er sie bei genügender Aufmerksamkeit hätte sehen müssen". Der Zusammenhang der Urteilsgründe läßt jedoch keinen Zweifel daran, daß das Berufungsgericht damit folgendes hat sagen wollen: Es glaube dem Zeugen S. [REDACTED], daß er den Kläger und Me. [REDACTED] nicht gesehen habe; nach der Sachlage habe S. [REDACTED] beide trotz Anwendung der von ihm zu fordernden Sorgfalt nicht sehen müssen. Mit dieser Feststellung war insoweit jedes Verschulden ausreichend ausgeschlossen.

b) Unrichtig ist der Vortrag der Revision, S. [REDACTED] hätte schon deshalb nicht schießen dürfen, weil er auf einer Verkehrsstraße einer Großstadt immer mit der Anwesenheit von Menschen rechnen müsse, denn nachts um ein Uhr sind auch Großstadtstraßen bisweilen menschenleer.

c) Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 104, 204 geht fehl. Zwar hat das Reichsgericht dort erklärt, daß ein Scharfschießen die Straße entlang, auch wenn sie im Augenblick leer zu sein scheine, stets die Gefahr der Verletzung von Personen oder Beschädigung fremder Sachen mit sich bringe und demnach unerlaubt sei. Die beiden Fälle unterscheiden sich aber, weil dort der Polizeibeamte zum Gebrauch einer Schußwaffe überhaupt nicht befugt war, während hier andere Rechtsvorschriften bestanden; in jenem Fall hatte der Beamte einen Schreckschuß die Straße entlang abgegeben, während er hier auf den Reifen eines Kraftwagens gezielt hatte. Im übrigen ist der Satz, das Schießen in menschenleeren Straßen sei stets gefährlich, in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen.

5) Der Kläger hatte während des Rechtsstreits auch vorgetragen, der Beamte habe wahrscheinlich seine Pistole nicht gesichert gehabt, so daß der Schuß unkontrolliert losgegangen sei, und der Schuß habe den Kläger direkt und nicht als Abpraller getroffen. Er rügt in diesem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht einen angebotenen Beweis darüber nicht erhoben hat, S. [REDACTED] habe bei seinen ersten Besuchen im Krankenhaus zum Kläger gesagt, er könne sich nicht denken, wie der Schuß losgegangen sei.

Der Kläger hatte diesen Beweis im Schriftsatz vom 2. März 1957 angetreten. Er nahm dann an der Beweisaufnahme im Termin vom 21. Mai 1957 teil. In diesem Termin hatten M. [REDACTED], Me. [REDACTED] und S. [REDACTED] als Zeugen übereinstimmend angegeben, daß S. [REDACTED] einen gezielten Schuß auf den Reifen des Fiat-Wagens abgegeben habe. Es lag auch bereits das Attest der Klinik vor, wonach der Kläger durch einen Abpraller verletzt worden sei. Die später aus dem Körper entfernte Kugel war stark deformiert. Das kriminaltechnische Gutachten hatte ausgeführt, daß es sich bei dem entfernten Projektil um den stark deformierten Bleikern eines Nickelmantelgeschosses handle; der Nickelmantel dürfe beim Auftreffen des Geschosses abgeplatzt und verloren gegangen sein. M. [REDACTED] hat vor dem Berufungsgericht später auch zugegeben, er habe sich davon überzeugt gehabt, daß die Kugel am rechten Vorderrad des Fiat-Wagens abgeprallt gewesen sei. Im Schriftsatz vom 10. Juli 1957 hatte der Kläger dagegen ausgeführt, daß S. [REDACTED] fahrlässig gehandelt haben müsse, weil er verwirrt und der Situation nicht gewachsen gewesen sei; er sei außer Atem geraten und habe in seiner Verwirrung geschossen, ohne irgendwelche rechtlichen Überlegungen anzustellen; er hätte wissen müssen, daß man beim Schießen ruhig atmen müsse und im Moment des Abziehens sogar den Atem anhalten solle. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Oberlandesgericht bei

diesem Beweisergebnis und dieser Einlassung davon ausgehen durfte, daß der Beweisantritt über die Erklärungen S. [REDACTED] im Krankenhaus überholt sei, obwohl die Berufungsbegründung auf diese Behauptungen nochmals ausdrücklich Bezug nahm. Denn ein Verfahrensfehler liegt schon aus folgenden Gründen nicht vor:

Das Berufungsgericht hat auf Grund der erneuten Beweis-
aufnahme, in der die Zeugen ihre früheren Aussagen bestätigt
hatten, festgestellt, daß S. [REDACTED] einen gezielten Schuß auf
den Fiat-Wagen abgegeben und daß erst das zurückprallende
Geschoß den Kläger getroffen hatte. Es brauchte dann den
angebotenen Beweis über anderslautende Erklärungen des Beam-
ten am Krankenbett des Verletzten nicht zu erheben, weil
diese Tatsachen unerheblich waren. Zwar durfte das Oberlandes-
gericht den Beweisantrag nicht deshalb ablehnen, weil es das
Gegenteil schon für erwiesen ansah, wohl aber durfte es eine
Beweiserhebung über unerhebliche Behauptungen ablehnen. Das
lag hier nunmehr vor. Denn die Erklärungen im Krankenhaus
konnten den Tathergang unmittelbar nicht beweisen. Sie konnten
nur für die Zuverlässigkeit der Aussage des Beamten und seine
Glaubwürdigkeit von Bedeutung sein, da der Beamte dem Gericht
gegenüber eine andere Darstellung gegeben hatte. Nachdem
mehrere andere eindeutige Beweismittel den Hergang beim Schuß
geklärt hatten, konnte die unter Beweis gestellte Behauptung
nur noch ergeben, daß S. [REDACTED] im Krankenhaus unrichtige Er-
klärungen abgegeben hatte. Das war für die Entscheidung des
Rechtsstreits unerheblich, zumal es der Erfahrung nicht wider-
spricht, daß auch Polizeibeamte in derartigen Situationen ge-
legentlich ungenaue, beruhigende Erklärungen abgeben, die sie
später vor dem Gericht nicht aufrechterhalten können.

III.

Die Revision muß zurückgewiesen werden, da das Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers zeigt.

Allerdings enthält das Urteil des Landgerichts, das den Aufopferungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, Ausführungen dahin, daß bei der Berechnung der Aufopferungsentschädigung der Ausfall gewisser künftiger Geschäftsgewinne des Klägers vollständig unberücksichtigt bleiben müsse, weil es insoweit an der Einwirkung in bereits vorhandene Vermögenswerte des Klägers, also an einem Opfer fehle. Das Berufungsgericht ist darauf nicht eingegangen, obwohl die Berufungsbegründung diesen Teil der Urteilsgründe ausdrücklich als fehlerhaft gerügt hatte. Diese Ausführungen sind - jedenfalls in ihrer Allgemeinheit - nicht ganz unbedenklich, bedürfen hier aber keiner sachlichen Erörterung, weil sie für das weitere Verfahren nicht bindend sind. Denn nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe hat das Landgericht insoweit bereits Ausführungen über die Höhe der Forderung in einem Urteil gemacht, das nur den Grund des Anspruchs betrifft. Solche Ausführungen nehmen an der Rechtskraft des Grundurteils nicht teil und sind für das weitere Verfahren unverbindlich (vgl. BGHZ 10, 361).

Jedoch bedarf die Formel des landgerichtlichen Urteils der Richtigstellung: Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch, den Klaganspruch zu 2, dem Grunde nach als Aufopferungsanspruch in voller Höhe durch das Zwischenurteil für gerechtfertigt erklärt. Es hat daneben in der Formel hinzugefügt, "im übrigen wird der Klaganspruch zu 2) abgewiesen", weil es einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung nicht für gegeben hielt. Zwar war ein Ausspruch im Grund-

urteil zulässig, daß der Zahlungsanspruch nur aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung, dagegen nicht als Deliktsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Diese Erklärung bewirkte, daß nunmehr auch der Kläger das Grundurteil anfechten konnte, weil er durch diese Entscheidung beschwert war. Dagegen war eine teilweise Klagabweisung dem Grunde nach insoweit nicht möglich (vgl. RGZ 97, 25/29; BGH LM Nr. 5 zu § 304 ZPO; Rosenberg, Lehrbuch 7. Aufl. S. 237; Wieczorek ZPO § 304 B II b 1; C III a; a. A. RGZ 131, 343/346).

Mit dieser Maßgabe und der Kostenfolge des § 97 ZPO muß die Revision zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla