

Verkündet am
28. Mai 1953
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 Ehefrau Liddy H e [REDACTED] verw. S [REDACTED] geb.
Sch [REDACTED], B [REDACTED] W [REDACTED], E [REDACTED] H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt Wiesbaden, vertreten durch den Oberbürger-
meister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundes-
richter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt a.Main vom 28. Juni 1951 wird zurück-
gewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 7. Mai 1948, nachts gegen 3,15 Uhr, wurde der Sohn der Klägerin, Wolfgang S., von dem Polizeiwachtmeister J. und dem damaligen Polizeianwärter Ja. dabei betroffen, wie er aus einem in der Eltviller Strasse in Wiesbaden parkenden Personenkraftwagen ein Ersatzrad und Werkzeuge entwendete. Als S. die beiden Beamten bemerkte, liess er das Ersatzrad fallen und flüchtete in der Richtung Rheingauer Strasse. Die Polizeibeamten forderten ihn durch Zuruf zum Halten auf und gaben, als S. nicht stehen blieb, mehrere Schüsse ab. Dabei traf Ja. den S. in den zehnten Rückenwirbel. Diese Verletzung hatte eine Querschnittlähmung zur Folge, an deren Folgen S. jetzt noch leidet. Er hat seine etwaigen Ansprüche aus dem Vorfall an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, die beklagte Stadt zu verurteilen, an die Klägerin 5348,44 DM. sowie Schmerzensgeld, ferner für Rechnung der Klägerin an die städtischen Krankenanstalten in Wiesbaden 800 DM und an das Stadtkrankenhaus in Bad Wildungen 1611,38 DM zu zahlen und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der ihrem Sohn durch den Unfall noch entsteht.

Sie hat vorgebracht, die Polizeibeamten seien nicht zum Waffengebrauch berechtigt gewesen, da ihr Sohn kein Verbrechen begangen habe, die Beamten hätten auch keinen Versuch gemacht, ihren Sohn auf andere Weise festzunehmen. Im übrigen verstosse die Hessische Dienstvorschrift vom 24. Mai 1947 über den

26

- 3 -

Schusswaffengebrauch, auf die sich die Polizeibeamten beriefen, gegen Art 3 der Hessischen Verfassung, der die Unversehrbarkeit des Menschen garantiere.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgebracht, dass gegen die Gültigkeit der von dem Minister des Innern erlassenen Dienstvorschrift keine Bedenken bestünden. Im übrigen hätten sich die Polizeibeamten an diese Dienstvorschrift gehalten. Sie hätten nach den Umständen mit dem Verdacht eines schweren Diebstahls rechnen müssen, den Flüchtenden hätten sie trotz Nachlaufens nicht mehr erreichen können, vorher hätten sie S. auch zum Halten aufgefordert und Warnschüsse abgegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils und die Verurteilung der Beklagten entsprechend dem Klageantrag, mit Ausnahme des Schmerzensgeldanspruchs, den die Klägerin schon in der Berufungsinstanz hat fallen lassen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision trägt vor, die Dienstvorschrift des Hessischen Innenministers über den Waffengebrauch der Polizei vom 24. März 1947 verstosse gegen Art 3 der Hessischen Verfassung, wonach Leben und Gesundheit des Menschen unantastbar seien. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit der Hessischen Verfassung bejaht, da diese Unantastbarkeit nicht ohne Rücksicht auf das Verhalten des einzelnen gegenüber der Gemeinschaft gelten könne, im Interesse des allgemeinen Rechtsfriedens, vielmehr die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Hessischen Verfassung Einschränkungen erleiden müsse. Diese Dienstvorschrift hielt sich im Rahmen des § 55 PVG, wonach die Polizei berechtigt ist, in Erfüllung ihrer Aufgaben auch unmittelbaren Zwang anzuwenden. Wenn das Berufungsgericht ihre Vereinbarkeit mit der Hessischen Verfassung bejaht, so unterliegt diese Rechtsauffassung nicht mehr der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, da die Hessische Verfassung nur im Bereich des Berufungsgerichts gilt und somit irrevisibles Recht ist (§ 549 ZPO).

2. Es kommt also lediglich darauf an, ob die Polizeibeamten, insbesondere der Polizeianwärter Ja■■■■, im Rahmen dieser Dienstvorschrift gehandelt haben. Im Fall der Vereitelung eines Fluchtversuchs, um den es sich hier handelt, darf nach dieser Dienstvorschrift von der Schusswaffe nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn ein Verbrechen oder der dringende Verdacht eines Verbrechens vorliegt, wenn alle anderen Mittel zur Festnahme des Täters erfolglos geblieben sind oder offensichtlich nicht zum Ziel führen würden, und wenn dem Schiessen eine vorherige Warnung (Anruf oder 2 Warnschüsse) vorangegangen ist. Das Berufungsgericht sieht im vorliegenden Fall diese Voraussetzungen als erfüllt an. Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision sind nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht sieht es als erwiesen an, dass S■■■■ den Personenkraftwagen erbrochen hat. Es stützt diese Feststellung in eingehender Beweiswürdigung insbesondere auf die Angaben des Eigentümers des Wagens L■■■■ und des Kriminalassistenten K■■■■, denen gegenüber den gegenteiligen Angaben des Verletzten kein Glauben zu schenken sei. Die Revision rügt dazu, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend die Mög-

lichkeit berücksichtigt, dass auch eine andere Person vorher den Wagen erbrochen haben könnte, das Berufungsgericht führe lediglich aus, das müsse mangels jeder Anhaltspunkte als ausgeschlossen angesehen werden. Für eine solche Annahme fehle aber jede Begründung, die umso notwendiger sei, weil die Beklagte das Vorliegen eines schweren Diebstahls beweisen müsse. Die Frage, ob möglicherweise eine andere Person den Wagen schon vorher erbrochen hat, kann auf sich beruhen bleiben, da die Polizeibeamten jedenfalls ohne Verschulden den dringenden Verdacht haben konnten, dass S. einen Diebstahl mittels Erbrechens des Wagens begangen hat. Alles deutete auf einen Diebstahl hin, insbesondere der Umstand, dass S. auf Anruf einen Reifen fallen liess und davonlief. Ferner konnten die Beamten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, davon ausgehen, dass zu der damaligen Zeit niemand seinen Wagen unverschlossen stehen liess.

Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht auch an, dass der mittels gewaltsamer Öffnung begangene Diebstahl von Zubehörteilen, zu denen insbesondere der Ersatzreifen gehört, aus einem parkenden Personenkraftwagen ein schwerer Diebstahl im Sinne des § 243 Abs II Ziff 4 StGB, also ein Verbrechen ist (BGHSt 3, 312 und 314). Der Umstand, dass S. nur wegen eines einfachen Diebstahls bestraft worden ist, steht den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entgegen, da das Berufungsgericht an die tatsächliche und rechtliche Beurteilung des Strafrichters nicht gebunden ist.

b) Das Berufungsgericht sieht es ferner als erwiesen an, dass die beiden Polizeibeamten den S. vorher angerufen und auch je einen Warnschuss abgegeben haben, und dass S. Zeit genug gehabt habe, vor dem

verhängnisvollen Schuss stehenzubleiben. Es gründet diese Feststellung auf die Angaben der beiden Polizeibeamten, aber auch auf die Angabe des Verletzten selbst, er habe die Rufe gehört, sei "aber nicht gleich stehen geblieben". Diese Beweiswürdigung lässt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Angriffe der Revision sind, soweit sie sich nur allgemein gegen die Glaubwürdigkeit der beiden Polizeibeamten richten, demgegenüber unbeachtlich. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Beweis Antrag der Klägerin, einen Schiessachverständigen zu der Behauptung der Klägerin zu hören, dass der Schuß auf 20 m Entfernung abgegeben worden sei, nicht entsprochen. Mit Recht hat das Berufungsgericht dazu ausgeführt, dass es auf die Feststellung der genauen Entfernung, aus der der Schuss abgegeben worden ist, nicht ankomme, im übrigen auch ein Schiessachverständiger drei Jahre nach dem Unfall mangels der zur Abgabe eines Gutachtens erforderlichen tatsächlichen Unterlagen genaue Feststellungen über die Entfernung nicht mehr treffen könne.

c) Das Berufungsgericht stellt schliesslich auf Grund der Angaben der beiden Polizeibeamten auch fest, dass unter den gegebenen Verhältnissen die Festnahme des flüchtigen S. [REDACTED] nur mit Hilfe der Schusswaffe möglich gewesen sei; die Polizeibeamten seien dem S. [REDACTED] erst nachgelaufen, hätten ihn aber wegen seiner Behendigkeit nicht einholen können, so dass die Gefahr bestanden habe, dass er bei der herrschenden Dunkelheit entkommen wäre. Es widerspreche auch der Lebenserfahrung, daß die Beamten, die immer wieder über ihre Dienstvorschriften belehrt worden seien, sofort geschossen hätten, ohne vorher den Versuch gemacht zu haben, die Festnahme des Sartor auf andere Weise zu erreichen. Die Revision rügt

hierzu allgemein, dass in der heutigen Zeit von einer solchen Lebenserfahrung nicht mehr gesprochen werden könne, kann aber zur Begründung ihrer Behauptung nichts anderes vorbringen, als den Hinweis auf einige Polizeiprozesse, die aber völlig anders geartete Tatbestände zum Gegenstand hatten. Diese Rüge ist daher nicht begründet, im übrigen auch schon deshalb unerheblich, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt in erster Linie auf die Angaben der beiden Polizeibeamten gestützt sind.

Es darf dabei allerdings nicht verkannt werden, dass gerade bei Entscheidung der Frage, ob die Polizei die Festnahme des Täters auch auf andere Weise hätte erreichen können, ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist. Denn die unter bestimmten Voraussetzungen gegebene Erlaubnis zum Schiessen entbindet die Polizei nicht von der Pflicht, in jedem Falle insbesondere auf das gewissenhafteste nachzuprüfen, ob sie ihre Aufgabe nicht auch ohne zu schießen erfüllen kann. Der von dem Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt lässt jedoch nicht erkennen, dass die beiden Beamten diese Pflicht verabsäumt haben.

d) Dass Ja [REDACTED] absichtlich auf den Rücken des Flüchtenden statt auf die Beine gezielt hat, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Die Revision sieht aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ein Verschulden dieses Beamten darin, dass er bei den schlechten Sichtverhältnissen, die ein genaues Zielen unmöglich gemacht hätten, überhaupt geschossen hat. Dadurch hätten auch dritte unbeteiligte Personen gefährdet werden können. Dieser Angriff der Revision ist ebenfalls nicht begründet. Die Gefährdung unbeteiligter dritter Personen steht nicht zur Erörterung, da solche nicht vorhanden waren. Im übrigen hat es das Berufungsgericht aber ohne Rechtsirrtum als

nicht schuldhaft angesehen, dass Ja [REDACTED] trotz der schlechten Sichtverhältnisse, des Laufens und der grossen Entfernung geschossen hat, obwohl dadurch ein genaues Zielen nicht mehr möglich gewesen sei. Die gegenteilige Auffassung der Revision würde praktisch zu einem allgemeinen Schiessverbot für die Polizei in allen Fällen führen, in denen ein sicher gezielter Schuss auf nicht lebenswichtige Körperteile nicht mehr möglich ist. Das würde aber zu einer untragbaren Beschränkung der Polizei in der Aufgabe der Bekämpfung des Verbrechertums führen. Der Senat vermag sich daher dieser Auffassung nicht anzuschliessen.

e) Der Hinweis der Revision, dass S [REDACTED] das Diebesgut im Stich gelassen hat, wäre nur erheblich, soweit das Verhalten der Polizei unter dem Gesichtspunkt der Notwehr zu beurteilen wäre. Das ist aber nicht der Fall, denn die beklagte Stadt stützt die Berechtigung ihrer Beamten für ihr Verhalten nicht auf Notwehr (Rettung des Diebesguts), sondern auf ihre Pflicht, den flüchtigen Täter festzunehmen. Diese Pflicht besteht aber auch dann, wenn der Täter das Diebesgut im Stich gelassen hat.

3. Das Berufungsgericht ist somit ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, dass der Polizeibeamte Ja [REDACTED] bei Abgabe des verhängnisvollen Schusses seine Amtspflicht nicht verletzt hat. Die Revision war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Geiger	Dr. Pagendarm	Rietschel
Dr. Weber	Dr. Kreft	