

Gesetz: ZPO § 253 Abs 2 Ziff 2; § 304
BGB § 844 Abs 2

Rechtssatz:

1. Rentenansprüche von Witwe und Kind des bei einem Unfall Getöteten können nicht in einem einzigen Rentenanspruch zusammengefasst werden, sondern sind auf Witwe und Kind aufzuteilen.
2. Vor dieser Aufteilung ist der Erlass eines Grundurteils mangels Bestimmtheit der Klage unzulässig.
3. Dieser Mangel ist im Revisionsrechtszug von Amts wegen zu beachten.
4. Die Festsetzung der Rentendauer kann im Grundurteil unterbleiben, muss dann aber ausdrücklich dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben.

Gesetz: BGB § 839

Rechtssatz:

„Schießt ein Beamter im Dienst mit der Dienstwaffe auf eine Person, um sich an ihr zu rächen, so wird der zwischen der schädigenden Handlung und dem Dienst des Beamten erforderliche innere Zusammenhang weder dadurch hergestellt, dass die Verärgerung des Beamten, die seine Rachegefühle hervorgerufen hatte, durch Vorkommnisse im Dienst veranlasst war, noch dadurch, dass dem eine Waffe führenden Beamten im Dienst die jedermann gegenüber bestehende amtliche Fürsorgepflicht obliegt, das unvorsichtige Gebrauchmachen der aus der Waffe entspringenden Gefahr zu unterlassen.“

Aktenzeichen: III ZR 26/52

LG Essen

Urteil des BGH v 26. November 1953

OLG Hamm

Verkündet am
26. November 1953

Im Namen des Volkes

Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. der Witwe Lärthe H. [REDACTED] geb. O. [REDACTED] in
W. [REDACTED], B. [REDACTED] strasse [REDACTED],
2. des minderjährigen Hans H. [REDACTED], geb. am
[REDACTED] 1944, gesetzlich vertreten durch
seine Mutter, die Klägerin zu 1),

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Versicherungsinspektor Wilhelm N. [REDACTED]
in E. [REDACTED], K. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. November 1953 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Wolany
und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 30. November 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) ist die Witwe, der Kläger zu 2) der Sohn des Stabsarztes der Reserve Dr. med. Hans H. Sie machen Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten geltend mit der Behauptung, der Beklagte habe den Tod des Dr. H. durch Fahrlässigkeit verursacht.

Dr. H. gehörte am 13. April 1945, dem Tage, an dem sich der diesem Rechtsstreit zugrunde liegende Vorfall ereignete, dem Stab des Flakregiments 67 als Truppenarzt an. Dem Stab gehörten ferner ein Leutnant We. und der Beklagte als Schirrmeister an. Dem Beklagten war die technische Betreuung des gesamten Kraftfahrzeugparks des Regiments unterstellt. Der Regimentsstab lag in dem Dorf V. (jetzt En.-V.); die Kraftfahrabteilung des Beklagten lag in dem etwa 3 km von V. entfernten Ort Ve.

Am frühen Nachmittag des 13. April 1945 lag V. unter starkem feindlichen Artilleriebeschuss. Der Beklagte erhielt vom Regimentsadjutanten den Befehl, sämtliche verfügbaren Lastkraftwagen nach V. zu schicken. Der Beklagte sandte den einzigen noch verfügbaren Wagen, gab aber dem Fahrer den Befehl, sich keiner Gefahr durch feindlichen Beschuss auszusetzen. Als infolgedessen der Lastkraftwagen trotz wiederholter Anmahnungen beim Regimentsstab nicht eintraf, begaben sich der Leutnant We. und der Stabsarzt Dr. H. nach Ve. zum Beklagten. We., ein junger, strebsamer, aber etwas forschender und zu Schroffheiten neigender Offizier, machte dem Beklagten wegen des Ausbleibens des Lastkraftwagens übermäßig scharfe Vorhaltungen. Als er bemerkte, dass der Beklagte betrunken war - er

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

hatte an diesem Tage mit zwei oder drei anderen Angehörigen des Regiments mehrere Flaschen Sekt und Schnaps getrunken, war zwar an Alkoholgenuss gewöhnt, hatte aber seit Weihnachten 1944 keinen Alkohol mehr getrunken und litt unter den damals bestehenden Verpflegungsschwierigkeiten - machte er ihm auch deswegen Vorhaltungen. Dr. H. [REDACTED] griff vermittelnd ein. Als der Luftwaffeninspektor L. [REDACTED], der Führer der Kraftwagenabteilung des Regiments und unmittelbarer technischer Vorgesetzter des Beklagten, aus der Lagerhalle hinzutrat, liessen We. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] den Beklagten stehen und wandten sich L. [REDACTED] zu. We. [REDACTED] erfuhr von L. [REDACTED] auf Befragen, dass kein Fahrzeug fahrbereit sei. In diesem Augenblick gab der Beklagte, um sich an We. [REDACTED] zu rächen, aus einer Maschinenpistole einen Feuerstoss auf We. [REDACTED] ab. Von dem Feuerstoss wurden We. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] getroffen, L. [REDACTED] blieb unverletzt. We. [REDACTED] starb an der Verwundung noch am selben Tag, Dr. H. [REDACTED] zwei Tage später.

Der Beklagte wurde durch Urteil der Strafkammer 3 des Landgerichts in Hagen vom 2. Mai 1950 - 11 KMs 3/50 StA Hagen - wegen Vergehens gegen § 330a StGB zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt. Seine Revision wurde vom Oberlandesgericht in Hamm verworfen.

Die Kläger haben behauptet, der Beklagte habe den Tod ihres Ernährers durch Fahrlässigkeit verursacht; sie haben vom Beklagten ab 1. Oktober 1950 eine monatliche Rente von 250 DM verlangt.

Der Beklagte ist durch Versäumnisurteil des Landgerichts entsprechend dem Klageantrag verurteilt worden.

Er hat gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des Urteils die Klage abzuweisen. Er ist der Meinung, ihn treffe kein Verschulden am Tod des Dr. H[REDACTED], da er nicht habe damit rechnen können, dass eine seitwärts stehende Person getroffen werden könne. Er vertritt weiter die Auffassung, dass er wegen des Vorfalls den Klägern nicht persönlich hafte, da er die Waffe als Soldat getragen und sie auch als Soldat und im Dienst gebraucht habe; deshalb hafte nur das Deutsche Reich oder dessen Rechtsnachfolger.

Die Kläger haben behauptet, der Beklagte habe gegenüber Leutnant We[REDACTED] aus rein persönlichen Beweggründen und ohne innere Beziehung zum Dienst gehandelt, weil er We[REDACTED] erschossen habe, um sich an ihm zu rächen.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Im Berufungsrechtszug haben die Kläger Zurückweisung der Berufung mit der Massgabe beantragt, die Verurteilung nur auszusprechen vorbehaltlich des Überganges des Anspruchs auf den Bund nach dem Bundesversorgungsgesetz vom 20. Dezember 1950, weil ihnen inzwischen Leistungen gemäss dem Bundesversorgungsgesetz gezahlt werden. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Revisionsrechtszug haben die Kläger beantragt:

1. unter Abänderung des oberlandesgerichtlichen Urteils die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen,
2. hilfsweise unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit zur anderweiten Ver-

handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3. hilfsweise im Urteil zum Ausdruck zu bringen, dass die Rente in Höhe von 200 DM von der Klägerin zu 1) und in Höhe von 50 DM vom Kläger zu 2) begehrt wird.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Kläger haben als Witwe und Kind des durch den Beklagten Getöteten Rentenansprüche in Höhe von insgesamt 250 DM im Monat auf unbegrenzte Zeit geltend gemacht; eine Aufteilung der Rente auf Witwe und Kind sowie eine zeitliche Begrenzung der Rente für das Kind, etwa bis zu dessen eigener voraussichtlicher Erwerbsfähigkeit, halten sie im Verfahren über den Grund des Anspruchs nicht für erforderlich; sie vertreten die Auffassung, diese Aufteilung und zeitliche Begrenzung könne dem Betragsverfahren vorbehalten werden.

1. Die Festsetzung der Rentendauer gehört zwar grundsätzlich zum Grund des Anspruchs. Da die Zulassung eines Grundurteils in § 304 ZPO aber vor allem aus prozessualen Zweckmässigkeitserwägungen erfolgt ist, so kann es aus den gleichen Zweckmässigkeitserwägungen verantwortet werden, die Festsetzung des Beginns und des Endes einer Rente dem Betragsverfahren vorzubehalten; jedoch bedarf es dann mindestens in den Urteilsgründen eines entsprechenden Vorbehalts, damit der Umfang der Rechtskraft des Grundurteils klar erkennbar ist (RG in DR 1943, 997; Urteil des BGH vom 26.3.1953 - VI ZR 109/52 - LM § 10 StVG -1-).

Die Nichtangabe der Dauer der verlangten Rente steht daher der Verurteilung des Beklagten dem Grunde nach nicht entgegen, wie sie im landgerichtlichen Urteil ausgesprochen ist, dessen Wiederherstellung die Revision erstrebt.

2. Dagegen lässt die Verschiedenheit der Voraussetzungen für Höhe und Dauer der Rentenansprüche von Witwe und Kind des bei einem Unfall Getöteten ihre Zusammenfassung in einem einzigen Rentenanspruch nicht zu. Wenn nämlich ein derartiges Grundurteil rechtskräftig würde, so würde festgestellt sein, dass Witwe und Kind eine gemeinsame Rente zustehe, ohne dass ersichtlich wäre, wie diese bezifferte Rente zwischen ihnen zu verteilen wäre. Im Betragsverfahren würde es dann unmöglich sein festzustellen, bis zu welcher Höhe über jede dieser rechtlich verschieden zu beurteilenden Renten dem Grunde nach entschieden ist. Die Grenze der Rechtskraftwirkung des Grundurteils im Verhältnis der Ansprüche von Witwe und Kind zueinander bliebe also ungeklärt (ebenso VI. Senat in dem bereits angezogenen Urteil). Mit einem Vorbehalt in den Gründen, wie etwa bei der Dauer der Rente, kann hier nicht geholfen werden, weil nur ein bezifferter Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden kann, es hier aber bis zur Aufteilung der Rente auf Witwe und Kind an bezifferten Ansprüchen der einzelnen Berechtigten fehlt.

3. In der Revisionsbegründung sind zwar Prozessrügen in dieser Richtung nicht erhoben worden. Jedoch besteht der Verfahrensmangel hier darin, dass dem für die Klage nach § 253 Abs 2 Nr 2 ZPO wesentlichen Erfordernis der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grun-

des des erhobenen Anspruchs nicht genügt ist und es damit an einer echten Prozessvoraussetzung fehlt. Derartige Mängel aber sind trotz der Bestimmungen der §§ 554, 559 ZPO in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu berücksichtigen, da sie sich auf die unverrückbaren Grundlagen des Verfahrens überhaupt beziehen und das Verfahren als Ganzes unzulässig machen (RGZ 151, 65 66 u.a.). Der Mangel der notwendigen Bestimmtheit des Klagebegehrens war deshalb auch ohne entsprechende Rüge in der Revisionsinstanz zu beachten.

Dieser Mangel (Fehlen der Aufteilung der Rente auf Witwe und Kind) macht die Klage aber nicht etwa aus formellem Grunde wegen mangelnder Bestimmtheit (§ 253 Abs 2 Ziff 2 ZPO) schlechthin abweisungsreif, weil der Mangel der Bestimmtheit der Klage aus Gründen der Prozessökonomie (Nutzbarmachen des bisherigen, allerdings mit Mängeln behafteten, Verfahrens für die materielle Entscheidung des Rechtsstreits nach Behebung der Mängel) durch Erklärungen der Kläger beseitigt werden kann. Nur wenn die Kläger sich weigern, den Mangel durch Aufteilung der Rente auf Witwe und Kind zu beheben, ist die Klage aus formellem Grunde sogleich abweisungsreif. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Die Kläger haben vielmehr im Revisionsrechtszug die erforderliche Aufteilung der Rente hilfsweise dahin erklärt, dass auf die Witwe 200 DM, auf das Kind 50 DM Monatsrente entfallen sollen.

Ob die im Revisionsrechtszug erklärte Aufteilung der Rente bei der materiellen Entscheidung im Revisionsrechtszug ohne weiteres berücksichtigt werden darf und

deshalb dahin führen kann, dass das angefochtene nach dem Klagantrag erkennende Urteil, falls es im übrigen Rechtsverstösse nicht enthält, aufrecht erhalten oder ein klagabweisendes Urteil, bei dem im übrigen nach der Beurteilung in der Revisionsinstanz gemäss dem Antrag der Klagepartei zu entscheiden wäre, aufzuheben und ein nach dem Klagantrag erkennendes Urteil zu erlassen wäre, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Die Klage ist nämlich in materieller Beziehung im Revisionsrechtszug noch nicht entscheidungsreif, so dass schon wegen der materiellen Mängel des angefochtenen Urteils eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erforderlich und mindestens vom Berufungsgericht die Aufteilung der Rente auf Witwe und Kind bei der materiellen Entscheidung zu berücksichtigen ist.

Wegen mangelnder Bestimmtheit der Klage kann das klagabweisende Urteil des Berufungsgerichts daher nicht aufrecht erhalten werden.

4. Die Kläger hatten im Berufungsrechtszug beantragt, die Berufung zurückzuweisen "mit der Massgabe, die Verurteilung nur auszusprechen vorbehaltlich des Übergangs des Anspruchs auf den Bund nach dem Bundesversorgungsgesetz vom 20. Dezember 1950". Im Revisionsrechtszug erstreben sie unter Aufhebung des angefochtenen Urteils Zurückweisung der Berufung schlechthin; sie wollen also das die Klage dem Grunde nach zuspreekende landgerichtliche Urteil wiederhergestellt wissen ohne Zufügung der erwähnten "Massgabe". Der Revisionsantrag scheint danach weiter als der im Berufungsverfahren gestellte Antrag zu gehen. In Wahrheit ist das aber nicht der Fall. Die

Kläger haben bereits in der Klageschrift behauptet, in stände eine höhere als die mit der Klage verlangte Monatsrente von 250 DM zu; sie sähen nur im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten von der Einklagung einer höheren Rente ab. Sie haben im Hinblick auf die ihnen inzwischen von der Landesversicherungsanstalt und dem Versorgungsamt gezahlten Renten und den dadurch erfolgten Übergang entsprechender Teile der ihnen gegen den Beklagten etwa zustehenden Rente auf diese Stellen (§ 1542 RVO; § 81 Bundesversorgungsgesetz) die bisher nicht vorgetragene Höhe ihrer Gesamtrentenansprüche gegen den Beklagten näher dahin erläutert, dass auch unter Berücksichtigung des gesetzlichen Überganges nach den erwähnten Bestimmungen noch immer Renten der jetzt verlangten Höhe (200 DM für die Witwe; 50 DM für das Kind) übrig bleiben. Bei diesem Vortrag, den das Berufungsgericht bereits gemäss § 139 ZPO hätte veranlassen müssen, ist die im Berufungszug in den Antrag der Kläger eingefügte "Massgabe" in der Tat ohne jede Bedeutung. Keinesfalls kann daher bei der vom Berufungsgericht unterlassenen Klarstellung der Höhe behaupteten Gesamtrente die Klage etwa schon jetzt abgewiesen werden; soweit die Kläger die "Massgabe" haben fallen lassen.

Mit prozessualer Begründung kann die Abweisung der Klage daher nicht gerechtfertigt werden.

II.

Bei der materiellen Beurteilung kann der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, der Beklagte habe bei der Tat in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Urteil des erkennenden Senats vom 12. Juli 1951 - III ZR 168/50 (vgl dort S 16 ff; insoweit in BGHZ 3, 94 ff nicht abgedruckt) - davon aus, dass zwischen der schädigenden Handlung und dem Dienst des Beamten nicht nur ein äusserer, sondern auch ein innerer Zusammenhang bestehen muss (so auch RGZ 104, 286 [290]; 159, 235 [238]).

Mit Recht bejaht das Berufungsgericht den äusseren Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Dienst des Beklagten deshalb, weil der Beklagte, als er den Feuerstoss aus seiner Maschinenpistole abgab, sich als Soldat im Dienst befunden hat.

2. Das Berufungsgericht bejaht aber auch den inneren Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Dienst. Es führt aus, der innere Zusammenhang zwischen der Abgabe der Schüsse und dem Dienst des Beklagten würde nur dann nicht gegeben sein, wenn der Beklagte nur "aus rein persönlichen, mit dem Dienst in keiner Weise zusammenhängenden Gründen" gehandelt hätte; davon könne aber nicht gesprochen werden. Das Berufungsgericht beruft sich dabei auf die Ausführungen des bereits angezogenen Urteils des Senats.

Die Schlussfolgerungen des Berufungsgerichts werden aber nicht den Ausführungen des Senats in jenem Urteil gerecht. Der Senat hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage, wann ein Beamter in Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt hat, übernommen. Diese ging aber dahin, dass "der Beamte auch im Dienst eine dienstfremde Handlung, eine Handlung, die nur äusserlich mit

seiner Dienstaufgabe zusammenhängt, ein nicht dienstbezügliches Geschäft, vornehmen könne; das wäre der Fall, wenn ein Beamter, während er sich im Dienst befindet, eine unerlaubte Handlung beginge, die in keiner inneren Beziehung zu seinen amtlichen Befugnissen und seinen Amtspflichten stand, wenn er also etwa aus rein persönlichen Beweggründen, aus Rache oder wegen eines vorangegangenen Streites den Geschädigten überfallen und verletzt hätte" (RGZ 159, 235 [238]). Andererseits schliesst der Umstand, dass der Beamte seine Befugnisse überschreitet und das Gegenteil dessen tut, was seine dienstliche Pflicht ist, die innere Beziehung der Handlung zum Dienst nicht aus (RGZ 104, 304 [306]; 159, 235 [239]). Das Reichsgericht (RGZ 159, 235 [238]) hat daher einen inneren Zusammenhang mit dem Dienst verneint, wenn ein Nachtwächter während seines Dienstes aus rein persönlichen Beweggründen auf einen anderen schiesst. Ganz klar hat es in RGZ 104, 286 [290] zwei Fälle unterschieden: ein Postenfürher schiesst auf den Küchenleiter, weil dieser angeblich für die dem Postenfürher unterstellten Kriegsgefangenen schlechtes Essen geliefert und einen Teil der Lebensmittel verschoben hat. Der innere Zusammenhang zwischen dem Schiessen auf den Küchenleiter und dem Dienst wird bejaht, wenn der Postenfürher von der Waffe - allerdings pflichtwidrig - Gebrauch gemacht hat, um den Küchenleiter zur Lieferung besserer Kost für die in der Obhut des Postenfürhers stehenden Kriegsgefangenen zu zwingen; der innere Zusammenhang wird dagegen verneint, wenn der Postenfürher nicht, um auf den Küchenleiter zwecks Verbesserung des Essens einzuwirken, sondern - zwar veranlasst durch die Lieferung des schlechten Essens - aus persönlicher Rachsucht gehandelt hat. An dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts

ist vom Senat in der angeführten Entscheidung festgehalten worden.

Dann kann aber der Satz auf S 18 jenes Urteils, "der innere Zusammenhang mit dem Dienst wäre allenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Beklagte aus rein persönlichen, mit dem Dienst in keiner Weise zusammenhängenden Gründen an der Erschiessung mitgewirkt hätte", nicht dahin verstanden werden, dass auch die persönlichen Beweggründe zur Tat nicht durch Vorkommnisse im Dienst veranlasst sein dürften. Gemeint ist vielmehr nur, das Handeln selbst dürfe seine "angebliche" Berechtigung nicht im Dienstverhältnis finden.

3. Ist aber von diesem Rechtsgrundsatz auszugehen, so kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es zu dem Ergebnis kommt, es bestehe ein innerer Zusammenhang zwischen Tat und Dienst.

Der Beklagte gab, als We [REDACTED] und Dr. H [REDACTED] ihn stehen gelassen und sich wegen der Beschaffung eines Wagens an den Luftwaffeninspektor I [REDACTED] gewandt hatten, um sich an We [REDACTED] zu rächen, aus seiner Maschinenpistole einen Feuerstoss auf We [REDACTED] ab, wie im Tatbestand des angefochtenen Urteils unter den unstreitigen Tatsachen ausgeführt ist. In den Entscheidungsgründen wird sogar erwähnt, der Beklagte habe gegen We [REDACTED] "aus Wut und Rache" gehandelt. Die Feststellung, dass die Tat aus Rache begangen wurde, ist auch im Revisionsrechtzug nicht in Zweifel gezogen worden.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts

sind nicht ganz klar. Im Verhältnis zu Leutnant We [REDACTED] [REDACTED] scheint das Berufungsgericht den inneren Zusammenhang mit dem Dienst verneinen zu wollen, weil der Beklagte diesem Offizier gegenüber aus Wut und Rache gehandelt hat. Inwiefern aber die gleiche Handlung gegenüber Dr. H [REDACTED] in innerem Zusammenhang mit dem Dienst gestanden haben soll, weil der Beklagte diesem gegenüber nicht aus Wut und Rache gehandelt hat, ist unerfindlich. Richtig ist zwar, dass die Tötung des Dr. H [REDACTED] angeblich fahrlässig begangen worden ist, und die des Leutnant We [REDACTED] dagegen angeblich vorsätzlich oder mit bedingtem Vorsatz. Das Maß der Schuld kann aber kein Erkennungsmerkmal dafür abgeben, ob die Handlung in innerem Zusammenhang mit dem Dienst gestanden hat oder nicht. Es liegt vielmehr eine einheitliche Handlung, ein einheitlicher Lebensvorgang vor, der nicht in der Weise auseinandergerissen werden kann, dass er teils in innerem Zusammenhang mit dem Dienst steht, teils nicht.

Wenn das Berufungsgericht den inneren Zusammenhang mit dem Dienst noch daraus herzuleiten sucht, "weil We [REDACTED] und der Beklagte kurz vor dem Feuerstoss eine dienstliche Auseinandersetzung gehabt haben", so kann auch dieser Ausführung nicht gefolgt werden. In der Linie der Gedankenführung des Berufungsgerichts würde es liegen, wenn es statt "We [REDACTED]" an jener Stelle "Dr. H [REDACTED]" heissen würde: dann könnte dieser Satz dazu dienen, die unterschiedliche Beurteilung des Zusammenhanges mit dem Dienst im Verhältnis gegenüber We [REDACTED] und gegenüber Dr. H [REDACTED] zu unterbauen. Diese Ausführungen wären dann allerdings von dem gleichen Rechtsfehler beeinflusst, wie die Folgerungen aus dem unterschiedlichen Verschuldensgrad im Verhältnis gegenüber We [REDACTED] und g

Dr.
di

Ur
li
We
Sc
we
ho
de
ge
di
Re
un
bl
sp
de
wu
pf
tä
Au
me

di
du
ke
wi

pu

. H[REDACTED], so dass dem Berufungsgericht schon aus diesem Grunde nicht gefolgt werden könnte.

Hat aber das Berufungsgericht - dem Wortlaut des teils entsprechend - auf die vorausgegangene dienstliche Auseinandersetzung zwischen dem Beklagten mit [REDACTED] abgestellt, so kann den darin liegenden Schlussfolgerungen des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, der Beklagte habe aus der ihm anvertrauten heitlichen Tätigkeit als Schirrmeister bei Abgabe s Feuerstosses gehandelt. Diese dienstlichen Obliegenheiten des Beklagten als Schirrmeister gingen "auf e technische Betreuung des Kraftfahrzeugparks des giments", wie im unstreitigen Tatbestand des Urteils beanstandet ausgeführt worden ist. Mit dem Augenblick, in dem statt des Beklagten der Verwaltungsinjektor L[REDACTED] durch We[REDACTED] und Dr. H[REDACTED] wegen r Zurverfügungstellung eines Wagens angegangen wurde, rde der Beklagte mithin auf Grund seiner Betreuungsllicht hinsichtlich des Kraftfahrzeugparks nicht mehr tig. Aus diesem Verhältnis kann daher entgegen den sführungen des Berufungsgerichts kein innerer Zusammenhang zur Tat hergeleitet werden.

Der Umstand, dass die Verärgerung des Beklagten, e seine Wut und seine Rachegefühle hervorgerufen hatte, rch Vorkommnisse im Dienst veranlasst war, ergibt inen Zusammenhang zwischen seiner Tat und dem Dienst, e oben bereits ausgeführt wurde.

4. Die Revision verweist - von ihrem Rechtsstandpunkt der Verneinung eines inneren Zusammenhangs mit

dem Dienst zu Unrecht - auf die Entscheidung des Senats in BGHZ 1, 388 [393]. Dort ist in Fortsetzung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG in DR 1940, 509) ausgeführt, der Beamte, der die dienstliche Aufgabe hatte, eine missbräuchliche Benutzung von ihm zur Obhut anvertrauten Staatsgutes (damals von Kraftfahrzeugen) zu verhindern, handle bei Verfügung über solches Gut (damals Gestattung der Benutzung von Kraftfahrzeugen) im Rahmen seiner Dienstpflichten auch dann, wenn er selbst dieses Sachgut in unzulässiger Weise (damals für eine Privatfahrt) benutze. An dieser Rechtsprechung ist mit der Revision festzuhalten.

Eine Obhutspflicht des Beklagten, etwa wie bei den ihm anvertrauten Kraftwagen, bestand hinsichtlich der Maschinenpistole jedoch nicht. Aus Verletzung einer solchen Obhutspflicht ergibt sich daher ein innerer Zusammenhang zwischen der Tat und dem Dienst ebenfalls nicht.

5. Besass der Beklagte die Maschinenpistole, ohne dass ihm insoweit eine Obhutspflicht, etwa wie bei den ihm anvertrauten Kraftwagen oblag, entband ihn das allerdings nicht von etwaigen Amtsobliegenheiten hinsichtlich der Behandlung dieser Waffe.

Sicherlich hatte er die Pflicht, die Waffe so zu führen, dass durch unvorsichtige Behandlung Menschen und Sachen nicht verletzt wurden. Dass diese Pflicht eine Amtspflicht sein kann, hat das Reichsgericht bereits in RGZ 91, 381 [384] überzeugend damit begründet, dass eine Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht nur dann vorliegt, wenn diese rechtmässig oder missbräuchlich zu einem Zwange benutzt wird, sondern immer auch dann, wenn durch

schuldhaftes Tun oder durch schuldhaftes Unterlassen die amtlichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht in eine Dritten schädliche Wirksamkeit treten. Erfolgt die missbräuchliche Verwendung der Dienstwaffe "ohne jede Zwangsabsicht" während des Dienstes, so wird die Verbindung zwischen Tat und Dienst bereits dadurch hergestellt, dass der Beamte im Dienst ist, gerade darum die Waffe als amtliches Machtmittel bei sich führt und ihm deshalb die Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Waffe amtlich obliegt. Erfolgt die missbräuchliche Verwendung der Dienstwaffe während des Dienstes, um damit einen Zwang auszuüben, so liegt nicht mehr eine Verletzung der jedermann gegenüber bestehenden amtlichen Fürsorgepflicht vor, denn diese geht nur dahin, das unvorsichtige Gebrauchmachen der aus Waffen entspringenden Gefahr zu unterlassen. Bei der Verwendung der Waffe zum Zwecke des Zwanges handelt es sich dagegen um ein vorsätzliches Gebrauchmachen von der aus der Waffe entspringenden Gefahr. Hier scheidet der Fürsorgegedanke völlig aus; entscheidend ist dann vielmehr, ob die in dem Gebrauchmachen von der Waffe liegende Anwendung des Zwanges mit dem Dienst in innerem Zusammenhang steht oder nicht. Das ist der Fall bei rechtmässigem Vorgehen und kann es bei missbräuchlichem Vorgehen sein. Jedoch bedarf es bei missbräuchlichem Vorgehen zum Zwecke des Zwanges immer eines anderen Verbindungsgliedes zum Dienst als nur der Tatsache, dass die Waffe dem Beamten dienstlich überlassen worden ist und deshalb für ihn eine Fürsorgepflicht hinsichtlich der aus der Waffe entspringenden Gefahr besteht.

Ein solches Verbindungsglied zum Dienst fehlt hier, wie oben bereits im einzelnen ausgeführt wurde.

Hat der Beklagte nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt gehandelt, so besteht die Möglichkeit seiner persönlichen Inanspruchnahme ohne Rücksicht darauf, ob er, wie die Revision unter Bezugnahme auf BGHZ 3, 94 ff meint, auch beim Tätigwerden in Ausübung öffentlicher Gewalt persönlich haften würde. Es bedarf deshalb insbesondere keiner Stellungnahme dazu, ob sich an den in BGHZ 3, 94 ff entwickelten Rechtssätzen durch § 8 des zweiten Gesetzes zur Überleitung von Lasten und Deckungsmitteln auf den Bunde (2. Überleitungsgesetz) vom 21. August 1951 (BGBl I 774) oder durch § 81 des Gesetzes über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz) vom 20. Dezember 1950 (BGBl 791) etwas geändert hat.

Der Beklagte haftet daher persönlich, wenn er schuldhaft gehandelt hat. Darüber, ob das der Fall ist oder ob die Voraussetzungen der Haftung aus § 827 Satz 2 BGB vorliegen, fehlen ausreichende, notfalls durch Ausübung der Fragepflicht zu veranlassende Erklärungen der Parteien und Feststellungen des Berufungsgerichts, denn dieses hat die Klage allein darum abgewiesen, weil es eine Amtshaftung bejaht, damit eine persönliche Haftung des Beklagten verneint und deshalb - von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend - keinen Anlass gesehen hat, sich mit diesen Fragen auseinanderzusetzen.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Die Bundesrichter Dr. Wolany und Dr. Beyer sind beurlaubt und deshalb an der Unterschrift verhindert.

Dr. Geiger