

33

2388 085

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB § 839; WeimVerf Art 131; GrundG Art 34

Rechtssatz: Mit der am 24. Oktober 1945 erfolgten Übernahme in die Regierungsbezirkspolizei schieden die Gemeindepolizeibeamten aus den Diensten der Gemeinden aus. Die Gemeinden hörten auf, "Anstellungskörperschaft" zu sein, obwohl sie noch bis zum 31. März 1946 mit den sämtlichen Polizeikosten auch die Lasten der Besoldung der von der Regierungsbezirkspolizei übernommenen Beamten zu tragen hatten (entschieden für einen Fall aus dem Regierungsbezirk Köln).

Aktenzeichen: III ZR 27/50

Urteil des BGH. vom 21. Februar 1952

OLG K ö l n

Verkündet

am 21. Februar 1952
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Oberhaumeisters Michael H. [REDACTED] in K. [REDACTED]
[REDACTED], W. [REDACTED]straße,

Klägers, Berufungsklägers, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Amt Weiden, vertreten durch den Amtsdirektor in
Weiden, Rathaus, Goethestraße,

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte,
Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundesrich-
ter Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar und Dr.
Bock

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die des
-beklagten Amtes wird das Urteil des 4. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 24. März 1950 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsrechtszuges, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am Abend des 18. November 1945 fuhr der Kläger nach Eintritt der Dunkelheit mit einem Fahrrad von Bocklemünd nach Widdersdorf. Am Ortseingang Widdersdorf standen, von Bocklemünd aus gesehen, auf der linken Strassenseite der Polizeiwachtmeister Sch[REDACTED] und der Polizeianwärter R[REDACTED]. Sie befanden sich auf Streife und trugen Zivilkleidung mit weißen Armbinden. Sie riefen den Kläger an und forderten ihn auf, zu halten. Der Kläger fuhr jedoch weiter. Nach nochmaligem vergeblichen Haltrufen machte R[REDACTED] von seiner Maschinenpistole Gebrauch. Er verletzte den Kläger zunächst am Unterschenkel und, als dieser noch weiterfuhr, durch weitere Schüsse auch am Oberschenkel. Die erste Verletzung des Klägers erfolgte etwa 50 m von dem Standort der Streife entfernt. Bei der zweiten Verletzung am Oberschenkel war der Kläger etwa 100 m entfernt. Nach dieser zweiten Verletzung fiel der Kläger vom Rad. Er erhielt die erste Hilfe in einem nahegelegenen Bauernhof.

Sch[REDACTED] und R[REDACTED] waren zu damaliger Zeit dem beklagten Amt als Polizisten zugewiesen worden. Die hierzu notwendigen Ausgabemittel wurden wie für die übrige Polizei bis zum 31. März 1946 im Haushaltsplan des beklagten Amtes ausgewiesen.

Der Kläger behauptet, sein Fahrrad sei beleuchtet gewesen. Die Streife habe sich nicht als Polizei zu erkennen gegeben, sondern nur "Halt" gerufen, so daß er angenommen habe, daß es sich um Wegelagerer handelte. Auch seien keine Warnschüsse abgegeben worden. Bereits beim ersten Feuerstoß sei er am Unterschenkel verletzt



worden. R. habe nach dem Unfall geäußert, daß er sich deshalb nicht als Polizist zu erkennen gegeben habe, weil sonst sein Leben wegen der Polen zu sehr gefährdet gewesen wäre.

Der Kläger nimmt das beklagte Amt wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung der beiden Polizeibeamten in Anspruch und fordert außer der Zahlung von 770,10 DM ein angemessenes Schmerzensgeld sowie die Feststellung, daß das beklagte Amt verpflichtet sei, alle ihm aus der Körperverletzung am 18. November 1945 noch entstehenden Schäden zu ersetzen.

Das beklagte Amt bestreitet die Passivlegitimation mit der Begründung, daß zur Unfallzeit nicht mehr das Amt, sondern der Regierungspräsident Polizeibehörde gewesen sei. Im übrigen sei das Verhalten der Polizeibeamten nicht zu beanstanden. Das Fahrrad des Klägers sei unbeleuchtet gewesen. Die Streife habe sich durch den Ruf "Halt, Polizei" deutlich zu erkennen gegeben. R. habe auch zunächst Warnungsschüsse abgegeben.

Das Landgericht hat unter Abweisung des weitergehenden Antrages die Zahlungsansprüche dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und auch dem Feststellungsantrag zur Hälfte stattgegeben. Die von beiden Parteien gegen dieses Urteil eingelegten Berufungen waren ohne Erfolg. Beide Parteien verfolgen mit den von ihnen eingelegten Revisionen ihre ursprünglichen Anträge weiter. Jede Partei hat um Zurückweisung der Revision der anderen Partei gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen beider Parteien mußten Erfolg haben.

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Sachbefugnis des beklagten Amtes in Übereinstimmung mit dem Landgericht aus Art 131 WeimVerf bejaht. Die Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen der vorliegenden Art treffe grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte stehe, mit anderen Worten: den öffentlich-rechtlichen Verband, von dem der Beamte ernannt, angestellt und besoldet werde. Das beklagte Amt sei zwar zur Zeit des Unfalls (18. November 1945) nicht mehr Ortspolizeibehörde gewesen. Schon mit Wirkung vom 24. Oktober 1945 ab sei im Regierungsbezirk Köln die Regierungsbezirkspolizei aufgestellt gewesen, die sich aus den bisherigen Gemeindepolizeibeamten, Gendarmeriebeamten usw. zusammengesetzt habe (Runderlaß des Regierungspräsidenten in Köln vom 11. Dezember 1945, Abschrift Bl 15 R/16, der auf den Anordnungen der Britischen Landesmilitärregierung vom 4. und 25. September 1945 beruht - B A O R 38708/30/G (S D O 1b) - ; vgl hierzu OGHZ 4, 255 [258] und das Urteil des Senats vom 28. Juni 1951 BGHZ 3, 1 [9 ff]). Mit der Schaffung der Regierungspolizei sei jedoch "keine völlige Rechtsnachfolge" eingetreten; denn für die Zeit vom 24. Oktober 1945 bis zum 31. März 1946 seien die sämtlichen Polizeikosten weiter von der Amtsverwaltung zu tragen gewesen (Auskunft der Polizeibehörde des Regierungsbezirks Köln vom 2. Februar 1949, Bl 23 GA), während die verwaltungsmäßige Kontrolle der Polizeistreitkräfte auf den Regierungs-

präsidenten als die oberste Polizeibehörde übergegangen gewesen sei und Fragen der Disziplin, Beförderung usw. Aufgaben des Chefs der Regierungsbezirkspolizei geworden seien. Diese Zwischenlösung sei nur auf eine der deutschen Auffassung fremde, von der Militärregierung angeordnete Reorganisation der Polizei zurückzuführen. Da die Besoldung der Polizeibeamten innerhalb des angegebenen Zeitraums noch durch das beklagte Amt vorzunehmen gewesen sei, müsse dieses auch als verantwortliche Körperschaft im Sinne des Art 131 WeimVerf angesehen werden.

2. Die Revision des beklagten Amtes bekämpft diese Auffassung des Berufungsgerichts und meint, der Umstand, daß die Polizeikosten weiter von der Amtsverwaltung zu tragen gewesen seien, könne nicht die Haftung des Amtes begründen für Beamte, über die sie keine Disziplinar- und Befehlsgewalt und keinerlei Aufsichtsrechte gehabt habe. Diese Rechte seien ihr ausdrücklich entzogen und dem Regierungspräsidenten übertragen worden; er sei die oberste Behörde der "früheren Gemeindepolizeibeamten" geworden. Seit dem 24. Oktober 1945 habe das beklagte Amt die Polizeibeamten nicht mehr mit öffentlicher Gewalt bekleidet und sei deshalb nicht mehr die Körperschaft, in deren Dienst die Polizeibeamten im Sinne des Art 131 WeimVerf gestanden hätten. Nur diejenige Körperschaft könne für den Beamten verantwortlich sein, deren Befugnis der Beamte habe.

3. Zu Unrecht beruft sich das beklagte Amt zur Stützung seiner Auffassung auf Heidenhain NJW 1949, 844. Es kommt nicht darauf an, von welcher Behörde der Beamte mit öffentlicher Gewalt bekleidet wird, sondern in wes-

sen Diensten er steht (RGZ 142, 195). Daß die Zeugen Sch[REDACTED] und R[REDACTED] Beamte waren und von dem beklagten Amt besoldet wurden, ist unstreitig. Als Ortspolizeibehörde hatte das beklagte Amt ursprünglich die volle Dienstgewalt über die Polizeibeamten. Auf Grund der Anordnungen der Militärregierung über die Reorganisation der Polizei trat aber eine völlige Änderung ein. Die staatliche Befehlsgewalt über die Polizei hörte auf. Die Ortspolizeibehörden wurden aufgehoben. Das beklagte Amt hatte also nicht mehr im Auftrage des Staates Aufgaben der Ortspolizei zu erfüllen. Die bis dahin im Dienste der Ortspolizeibehörden stehenden Polizeibeamten wurden mit Wirkung vom 24. Oktober 1945 von der neu gebildeten Regierungsbezirkspolizei übernommen. Der Regierungspräsident wurde "oberste Polizeibehörde". Er war verantwortlich für die verwaltungsmäßige Kontrolle der Polizeikräfte hinsichtlich der Beschaffung und Instandhaltung von Gebäuden, Ausrüstung sowie für andere Versorgungen, Finanz- und allgemeine Polizeiangelegenheiten. Für Fragen der Disziplin, Beförderung, Ernennungen, Einsatz und Wirken der Polizei war allein der "Chef der Regierungsbezirkspolizei" als leitender Polizeioffizier zuständig. Er unterstand nur der Aufsicht der Militärregierung (Runderlaß des Regierungsbezirkspräsidenten Köln - 0101-1/45 - unter A, Abschrift Bl 15 R GA).

Wenn das Berufungsgericht meint, hiermit sei "keine völlige Rechtsnachfolge" eingetreten, weil das beklagte Amt bis zum 31. März 1946 die Polizeibeamten hätte besolden müssen, so verkennt es, daß dem beklagten Amt gegenüber diesen Beamten keinerlei "Rechte" mehr verblieben waren. Es hatte die Beamten zwar früher eingestellt. Nachdem sie aber von der Regierungsbezirkspolizei übernommen

worden waren, behielt das beklagte Amt keinerlei Befehls- und Disziplinargewalt und auch keinerlei Aufsichtsrechte mehr. Es konnte die früher von ihm eingestellten Beamten nicht mehr entlassen und konnte auch keine neuen Polizeibeamten auswählen und anstellen. Nur aus rein haushaltsmäßigen Gründen blieb das beklagte Amt bis zum 31. März 1946 noch "Träger der sämtlichen Polizeikosten" und hatte als solcher auch dem Haushaltsplan gemäß die Polizeibeamten weiter zu besolden. Dafür erhielt das beklagte Amt vom Land einen jährlichen Polizeikostenzuschuß. Erst vom 1. April 1946 ab stellte die Regierungsbezirkspolizei einen eigenen Haushaltsplan auf (Auskunft der Regierungsbezirkspolizei Köln vom 2. Februar 1949, Bl 23 GA).

Zu Unrecht sehen die Vorinstanzen das beklagte Amt als "Anstellungskörperschaft" und "Dienstherrn" der Polizeibeamten Sch[REDACTED] und R[REDACTED] deshalb an, weil es für diese Beamten noch die Kosten der Besoldung zu tragen hatte. Aus dieser rein haushaltsmäßigen Regelung allein läßt sich jedoch ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis im Sinne des Art 131 WeimVerf (jetzt Art 34 GrundG) nicht begründen. Seit dem 24. Oktober 1945 standen die Beamten Sch[REDACTED] und R[REDACTED] nicht mehr in den Diensten der bereits aufgehobenen Ortspolizeibehörden, sondern in den Diensten der neu gebildeten Regierungsbezirkspolizei. Ihr öffentlich-rechtlicher Dienstherr war also der Regierungspräsident, bzw. der Chef der Regierungsbezirkspolizei geworden. Alle Aufgaben der Polizei waren nach dem Aufhören der staatlichen Befehlsgewalt und mit der Aufhebung der Ortspolizeibehörden auf die Regierungsbezirkspolizei übergegangen und von ihr allein zu erfüllen. Ob und in welchem Umfange eine öffentlich-rechtliche Körperschaft an der Tragung der Po-

lizeikosten teilnimmt, ist häufig nur eine Frage des inneren Ausgleichs und nur von haushaltsrechtlicher Bedeutung, ohne daß sich hieraus ein entscheidendes Merkmal für die Frage, "in wessen Diensten" die Polizeibeamten stehen, herleiten läßt.

Da hiernach das Berufungsgericht die Sachbefugnis des beklagten Amtes auf Grund der allgemeinen Norm des Art 131 WeimVerf zu Unrecht bejaht hat, war das angefochtene Urteil auf die Revision des beklagten Amtes nach § 564 ZPO aufzuheben.

Die Klage war jedoch noch nicht zur Abweisung reif, weil es im Hinblick auf die durch die Anordnungen der Militärregierung vom 4. und 25. September 1945 entstandene Rechtslage, die sich von dem bisherigen deutschen Recht grundlegend unterschied, nicht ausgeschlossen erscheint, daß die Sachbefugnis des beklagten Amtes auf Grund einer Sonderrechtsnorm auch noch für die bis zum 31. März 1946 eingetretenen Haftpflichtfälle gegeben war. Zu den von den Gemeinden und Gemeindeverbänden gemäß § 1 Abs 1 des Reichspolizeikostengesetzes vom 29. April 1940 (RGBl I 1940, 680) zu tragenden "Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung" gehören u.a. außer sämtlichen Bezügen der Polizeibeamten auch die Ausgaben aus Haftpflichtfällen (Art 1 der Verordnung zur Durchführung des Reichspolizeikostengesetzes vom 23. September 1940, RGBl I 1940, 1260). Der bereits angeführte Abschnitt A des Runderlasses des Regierungspräsidenten Köln betrifft nur organisatorische Fragen. Wie sich aus der Auskunft der Polizeibehörde des Regierungsbezirks Köln vom 2. Februar 1949 ergibt, sind die Polizeikosten, soweit es sich um "persönliche Ausgaben" handelt, in Abschnitt B

jenes Runderlasses behandelt worden. Hinsichtlich der "süchlichen Ausgaben" wurde durch eine weitere Verfügung des Regierungspräsidenten vom 1. Februar 1946 klar gestellt, daß sämtliche Polizeikosten von dem Kreis und den Gemeindeverwaltungen zu tragen waren. Diese die Tragung der Polizeikosten betreffenden Anordnungen des Regierungspräsidenten liegen im Wortlaut nicht vor. Da nach der Auskunft vom 2. Februar 1949 die Amtsverwaltung Weiden bis zum 31. März 1946 Träger sämtlicher Polizeikosten geblieben war, dürften im Hinblick auf die vorerwähnten Bestimmungen des Reichspolizeikostengesetzes hierzu wohl auch die Ausgaben aus Haftpflichtfällen gehören. Eine sichere Feststellung ist jedoch insoweit ohne eine Ermittlung und Nachprüfung der einschlägigen Vorschriften nicht möglich. Sofern das beklagte Amt bis zum 31. März 1946 die Ausgaben aus Haftpflichtfällen zu tragen hatte, erscheint es immerhin möglich, daß in diesen Fällen auch nach außen hin die Passivlegitimation des beklagten Amtes für Ersatzansprüche begründet worden ist. Der Senat hat von einer Ermittlung der einschlägigen Vorschriften abgesehen, weil es sich dabei um irrevisibile, nur für das Gebiet des Regierungsbezirks und Oberlandesgerichtsbezirks Köln geltende Rechtsnormen handeln kann (§ 549 ZPO). Sofern der Regierungspräsident nicht etwa schon durch die Militärregierung eine entsprechende Rechtsetzungsbefugnis erlangt hatte, kann er möglicherweise von dem Oberpräsidenten der Nordrhein-Provinz zum Erlass derartiger Rechtsverordnungen ermächtigt worden sein. Nach alledem erschien es zweckmäßig, die Sache nach § 565 Abs 4 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wird keine die Sachbefugnis des beklagten Amtes begründende Sonderrechtsnorm ermittelt, so muß die gegen das Amt Weiden gerichtete Klage mangels Passivlegitimation abgewiesen werden. Zweckmäßig und erwünscht wäre es jedoch in diesem Falle, wenn der Regierungspräsident oder der sonstige Träger der hier streitigen Polizeikosten als "richtiger Beklagter" im Wege der Klagänderung in den Rechtsstreit eintreten würde, damit der Haftungsstatbestand ohne Erhebung einer neuen Klage entschieden werden könnte.

II.

Für den Fall, daß die Klage nicht schon mangels Sachbefugnis des beklagten Amtes abgewiesen wird, gibt auch die Revision des Klägers Anlaß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur erneuten Nachprüfung der Frage des mitwirkenden Verschuldens des Klägers.

1. Das Berufungsgericht hat, im Ergebnis mit dem Landgericht übereinstimmend, eine Amtspflichtverletzung bejaht und dem Kläger "ein Mitverschulden zu $\frac{1}{2}$ " beigemessen. Trotz der Widersprüche zwischen den Aussagen der Polizeibeamten Sch[redacted] und R[redacted] einerseits und den übrigen Zeugen (Eheleute He[redacted], Eheleute H[redacted] und Christel He[redacted]) andererseits hat das Berufungsgericht eine Wiederholung der Beweisaufnahme nicht für erforderlich gehalten. Hinsichtlich der Beleuchtung des Fahrrades des Klägers ist das Berufungsgericht zum Teil zu anderen Feststellungen als das Landgericht gelangt, indem es nämlich angenommen hat, daß der Kläger zunächst ohne Beleuchtung gefahren sei und daß er das Licht erst eingeschaltet habe, als er schon an den Polizeibeamten

vorbeigefahren gewesen sei und deren fortwährende Haltrufe vernommen habe. Im übrigen hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, daß sich die Polizeibeamten als solche dem Kläger sofort zu erkennen gegeben hätten, als sie versucht hätten, ihn anzuhalten. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Klägers, die Beamten hätten auf die Frage, warum sie sich nicht zu erkennen gegeben hätten, erklärt, sie hätten dies unterlassen, da sie sonst ihr Leben wegen der Polen zu sehr gefährdet hätten, entgegen den insoweit übereinstimmenden Aussagen der Eheleute He [REDACTED] und Frau K [REDACTED] nicht als erwiesen angesehen.

Bei der Würdigung der Zeugenaussagen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Polizeibeamten zumindest tatsächlich am Ausgang des Rechtsstreits interessiert seien und daß hinsichtlich der übrigen Zeugen die Vermutung naheliege, daß sie von Mitleid mit dem Kläger erfüllt seien; keiner der Zeugen sei als unglaubwürdig anzusehen; die nicht übereinstimmenden Angaben seien zum Teil auf eine begreifliche Erregung zurückzuführen.

2. Die Revision des Klägers rügt in sachlich-rechtlicher Hinsicht u.a. Verletzung des § 254 BGB und in verfahrensrechtlicher Hinsicht u.a. Verstöße gegen § 286 ZPO.

a) Für eine Abwägung nach § 254 BGB ist erst dann Raum, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststeht (RGZ 131, 119 [125]; 139, 304; 147, 144 [148]). Die Beweislast für das Verschulden des Geschädigten hatte der Ersatzpflichtige (RGZ 159, 261).

Das Berufungsgericht erblickt ein Mitverschulden des Klägers in erster Linie darin, daß er mit unbeleuchtetem Fahrrad gefahren sei. Ob die hinsichtlich dieser tatsächlichen Feststellung von der Revision des Klägers erhobenen Verfahrensrügen (§§ 139, 286, 391, 448. ZPO) gerechtfertigt sind, kann hier dahingestellt bleiben. Auch wenn der Kläger ohne Beleuchtung gefahren ist, reicht dieser Umstand angesichts der vom Berufungsgericht geschilderten Verhältnisse nicht aus, ein Verschulden des Klägers zu begründen. Wie das Berufungsgericht selbst ausführt, "liegt die Annahme nahe, daß der Kläger gerade aus Angst, den Polen aufzufallen", ohne Beleuchtung gefahren sei. Das Berufungsgericht erkennt an, daß der Kläger sich wegen der unsicheren Verhältnisse auf unbeleuchtetem Rade sicherer gefühlt haben möge. Wenn es aber zu der damaligen Zeit wegen der Polengefahr nicht ratsam war, mit Licht zu fahren, kann in diesem Verhalten des Klägers überhaupt kein Verschulden erblickt werden. Es handelte sich dann um eine durchaus anzuerkennende Schutzmaßnahme, um nicht die Aufmerksamkeit der die Gegend durch ihre Plünderungen und Überfälle unsicher machenden Polen auf sich zu ziehen.

Wie das beklagte Amt ernstlich nicht in Abrede gestellt hat, hat der Kläger die Polizeibeamten für Wegelagerer gehalten. Er hat deshalb versucht, so schnell wie möglich mit seinem Rade zu entkommen. Auch das Berufungsgericht glaubt dem Kläger, daß er angenommen habe, es mit Wegelagerern zu tun zu haben. Einen solchen Irrtum des Klägers hätten die Polizeibeamten von vornherein ausschließen oder sofort beseitigen können und auch müssen. Der Irrtum des Klägers läßt sich nur dadurch erklären, daß sich die Polizeibeamten zumindest

nicht deutlich genug ihm gegenüber zu erkennen gegeben haben. Bei dieser Sachlage trifft den Kläger kein Verschulden, wenn er trotz des Haltrufs weitergefahren ist. Ihm ist auch kein Vorwurf daraus zu machen, daß er die Fahrt fortgesetzt hat, als er nach den ersten Schüssen eine Beinverletzung erlitten hatte. Der Kläger konnte jetzt erst recht glauben, daß er von Polen überfallen worden sei. Keineswegs konnte er damit rechnen, daß deutsche Polizeibeamte auf ihn schießen würden.

Wäre der Kläger, wie er behauptet, mit Beleuchtung gefahren, so würde erst recht kein Mitverschulden in Betracht kommen. Es wäre stets die Pflicht der Polizeibeamten gewesen, sich deutlich als solche zu erkennen zu geben. Hierzu wären sie auch dem Kläger gegenüber, der allein auf einem Rade herankam, ohne weiteres in der Lage gewesen. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, hätte der Zeuge Sch., der sich "mitten auf der Straße" befand, die Möglichkeit gehabt, den Kläger am Weiterfahren zu hindern (Bl 129 GA). Bei Benutzung eines beleuchteten Fahrrades hätte der Kläger selbstverständlich noch weniger annehmen können, von deutschen Polizeibeamten beschossen zu werden.

Eine Schadensersatzpflicht aus § 839 BGB ist begründet, weil die Polizeibeamten durch unzulässigen Schußwaffengebrauch ihre Amtspflicht gegenüber dem Kläger verletzt haben. Soweit der dem Ersatzpflichtigen obliegende Beweis des Mitverschuldens nicht geführt werden kann, besteht volle Schadensersatzpflicht.

b) Könnte man feststellen, daß der Irrtum des Klägers, es mit Wegelagerern zu tun zu haben, auf einem eigenen fahrlässigen Verhalten beruht, und könnte man aus diesem Grunde ein Mitverschulden des Klägers bejahen, so würde es für den Umfang der Ersatzpflicht nach § 254 BGB in erster Linie nicht auf das Maß des beiderseitigen Verschuldens, sondern auf das Maß der Verursachung ankommen (RGZ 156, 193 [202]; 164, 264 [268]). Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt muß der Schaden des Klägers als ganz überwiegend durch das Verhalten der Polizeibeamten verursacht gelten. Der Kläger hat ihnen dadurch, daß er - mit oder ohne Licht - an ihnen vorbeigefahren ist, keinen begründeten Anlaß gegeben, von der Schußwaffe Gebrauch zu machen. Abgesehen davon, daß sie ihn - auch nach Ansicht des Berufungsgerichts - ohne weiteres auf der Straße hätten anhalten können, durften sie gerade angesichts der vom Berufungsgericht bestätigten Erfahrungstatsache, daß damals Deutsche aus Angst vor den Polen ohne Licht zu fahren pflegten, ihn nicht ohne weiteres für ein "lichtscheues Element" halten, wie das Berufungsgericht zu ihrer Entschuldigung glaubt ausführen zu können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Polizeibeamten noch unmittelbar vorher einen ebenfalls ohne Licht fahrenden Deutschen angehalten hatten.

Mit Recht weist die Revision des Klägers darauf hin, daß die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts widerspruchsvoll ist, wenn der Umstand, daß ein Radfahrer ohne Licht fährt, einerseits zugunsten der Polizeibeamten zur Begründung ihres Verdachts verwertet wird, es handle sich um plündernde Polen, während umgekehrt zur Beweiswürdigung auch die Erfahrungstatsache herangezogen wird,

daß gerade auch die Deutschen aus Angst vor Überfällen ohne Fahrradbeleuchtung zu fahren pflegten. Da die Revision des Klägers schon wegen Verletzung des § 254 BGB Erfolg haben mußte, braucht weder auf den vorbezeichneten Verstoß gegen § 286 ZPO, noch auf die übrigen Verfahrensrügen des Klägers weiter eingegangen zu werden.

Dr. Riese

Dr. Pagendarm

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. Bock