

38

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 28/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Polizeiobermeisters Konrad S [REDACTED],
J [REDACTED] str. 20, W [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagten und Revisionsklägers,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das S a a r l a n d ,
vertreten durch seinen Minister des Innern, S [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte Kläger und Revisionsbeklagter,
II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED].
[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Kröner, Boujong und Dr. Halstenberg am 18. November 1982 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 18. Dezember 1981 - 4 U 158/77 - wird nicht angenommen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 210.271,-- DM

G r ü n d e

1. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision wirft über die im ersten Revisionsurteil (vom 22. Mai 1980 - III ZR 101/78 = LM BGB § 839 Ca Nr. 42 = MDR 1981, 32) behandelten Fragen hinaus keine Gesichtspunkte auf, die der grundsätzlichen Klärung durch das Revisionsgericht bedürfen.

2. Die Sache bietet auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte seine Dienstpflichten im Umgang mit der Waffe grob fahrlässig verletzt habe, indem er im Wachdienst-raum einen Schuß ausgelöst habe, ohne zuvor die Lade-ecke aufzusuchen oder die Waffe zumindest zum Boden zu halten. Das wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

Auch wenn unterstellt wird, daß der Beklagte mit der Pistole Walther P 38 (heute P 1) nur unvollkommen ausgebildet war, trifft den Beklagten, der unstreitig an Schußwaffen genügend ausgebildet worden ist, der Vorwurf, an dem Abzugshebel und (oder) dem Hahn der geladenen Pistole herumhantiert zu haben, ohne Sicherheitsüberlegungen anzustellen. Dabei kann auch offenbleiben, ob der Beklagte in der Ausbildung oder später darauf hingewiesen worden ist, daß für derartigen Umgang mit der Waffe die Ladeecke aufgesucht werden müsse. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, mußte es sich dem Beklagten nach seinem Ausbildungsstand aufdrängen, daß zumindest die Waffe zum Boden hin zu richten sei. Die Rüge der Revision, in der Ausbildung sei auf die Funktion der Ladeecke nicht hingewiesen worden, vermag daher die Annahme eines grob fahrlässigen Verhaltens des Beklagten nicht zu erschüttern. Der Revision kann auch nicht zugestanden werden, daß seinerzeit im Dienstbetrieb der Polizei des klagenden Landes "eine gewisse Sorglosigkeit und ein Schlendrian in der Beachtung der Schutzvorschriften bei der Behandlung von Schußwaffen" geherrscht hätten, die sich auf das Verhalten des Beklagten übertragen hätten. Für eine generelle Sorglosigkeit dieser Art hat die



Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte ergeben. Der Zeuge Dünzer mag ebenfalls seine Amtspflichten im Umgang mit der Waffe verletzt haben, als er mit der entladenen Pistole des Beklagten Zielübungen außerhalb der Lade-ecke veranstaltete. Dieses Verhalten ist indes nicht geeignet, den gegen den Beklagten zu erhebenden besonders schweren Schuldvorwurf zu mildern. Es könnte allenfalls dahin geführt haben, daß der Beklagte, aus der Situation heraus, das Aufsuchen der Lade-ecke als nicht erforderlich ansah. Keinesfalls war das Verhalten des Kollegen aber geeignet, den Beklagten einfachste Sicherungsmaßnahmen vergessen zu lassen, die bei einem Hantieren an Hahn und Abzug der geladenen Pistole ergriffen werden mußten. Insoweit kann auch eine "gewisse abstumpfende Wirkung des täglichen Tragens der Waffe gegenüber den vielfältigen Pflichten, jedenfalls im Verhältnis der Kollegen untereinander" nicht anerkannt werden. Denn es handelt sich hier um Sorgfaltspflichten, die zur Vermeidung schwerer Gefahren für Leib und Leben unbedingt eingehalten werden mußten und deren Beachtung auch dem Beklagten ohne weiteres einleuchten mußte.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht bei dieser Rechtslage den Rückgriffsanspruch des klagenden Landes bejaht. Es hat zwar nicht geprüft, ob - wie die Revision erstmals geltend macht - dem Land eine den Anspruch mindernde oder ausschließende Verletzung der Fürsorgepflicht zur Last fällt oder ob das Land für eine Amtspflichtverletzung des Beamten D. nach § 839 BGB, Art. 34 GG einzustehen hat. Diese Rügen müssen aber bei dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt erfolglos bleiben. Der angebliche Mangel in der Ausbildung - unvollkommene Unterrichtung im Gebrauch des Typs P 38 und in der Funktion der Lade-ecke hat sich, wie aus-

geführt, hier überhaupt nicht ausgewirkt. Der Beklagte hat nicht behauptet, im Gebrauch von Pistolen (überhaupt) so unzureichend ausgebildet worden zu sein, daß er die Gefährlichkeit des Hantierens an Abzug und (oder) Hahn nicht ohne weiteres hätte erkennen können. Dasselbe gilt für das sich aufdrängende Gebot, bei dieser gefährlichen Handlung zumindest den Lauf der Pistole auf den Boden zu richten. Eine dem Anspruch des Landes entgegenzuhaltende Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht (Recht auf Beratung und Belehrung durch den Dienstherrn) scheidet daher aus.

Der Senat ist auch in der Lage, über einen etwaigen Ersatzanspruch wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht (vgl. BGHZ 43, 178, 184; v. Münch, Bes.VerwR 5. Aufl. S. 45 f.) zu entscheiden. Zwar sind solche Ersatzansprüche grundsätzlich im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen (BVerwGE 13, 17; BGH aaO). Über sie kann jedoch von den Zivilgerichten inzidenter als öffentlich-rechtliche Vorfrage entschieden werden, soweit sie an der Rechtskraft des Urteils über den zivilprozessualen Streitgegenstand nicht teilnehmen (BGH aaO S. 187 für den Ersatzanspruch des am Prozeß nicht beteiligten verletzten Beamten gegen den Dienstherrn wegen Verletzung der Fürsorgepflicht durch Dienstfahrer; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz GG Art. 34 Rdn. 43). Dies ist hier der Fall. Anders als beim Aufrechnungseinwand (§ 322 Abs. 2 ZPO) erwächst hier die Entscheidung über die Einwendung des Beklagten aus Fürsorgepflichtverletzung nicht in Rechtskraft; sie gründet sich auf § 242 BGB und ist hinsichtlich der Rechtskraft ebenso zu behandeln wie sonstige Gegenansprüche, die nicht durch Widerklage geltend gemacht werden (Thomas/Putzo ZPO 11. Aufl. § 322 Anm. 6 c). Da § 322 Abs. 2 ZPO keine Anwendung findet,

ist hiernach eine Aussetzung oder der Erlaß eines Vorbehaltsurteils nicht geboten (BGHZ 16, 124, 134; 43, 178, 186/187).

Auch das "Fehlverhalten" des Zeugen D[REDACTED] kann dem Anspruch der Klägerin nicht mit Erfolg entgegengehalten werden. Wie bereits ausgeführt, mag dessen Verhalten ebenfalls gegen dienstliche Sorgfaltspflichten verstoßen haben. In Betracht kommt hier aber nur die Verpflichtung des Beamten, anderen, seiner Obhut oder Ausbildung anvertrauten Beamten kein "schlechtes Beispiel zu geben". In diesem Verhältnis zu D[REDACTED] stand indessen der Beklagte zur Tatzeit nicht. Unter diesen Umständen kann jedenfalls von einer Amtspflichtverletzung D[REDACTED]s zum Nachteil des Beklagten nicht gesprochen werden. Damit erledigt sich auch der Vorwurf einer (weiteren) Verletzung der Fürsorgepflicht, dem Beklagten gegenüber begangen durch den Zeugen D[REDACTED] als Erfüllungsgehilfe (vgl. BGHZ 43, 178, 184).

Nußgens

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg