

Verkündet am 13. Februar 1964
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2222 049

18

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

In dem Rechtsstreit

des Regierungsinspektors z.A. Adolf F o [REDACTED] in
F [REDACTED] in Ba [REDACTED], A [REDACTED]straße 2,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das L [REDACTED] B [REDACTED] - W [REDACTED], vertreten
durch das Regierungspräsidium N [REDACTED] in St [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Januar 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurück-
weisung seiner Revision im übrigen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stutt-
gart vom 23. Mai 1962 teilweise aufgehoben und
wie folgt neu gefaßt:

Die Berufungen des Klägers und des beklagten
L [REDACTED] gegen das Urteil der 2. Zivilkammer
des Landgerichts Ellwangen (Jagst) vom
20. Dezember 1961 werden zurückgewiesen,
jedoch mit der Maßgabe, daß im Feststellungs-
ausspruch des landgerichtlichen Urteils die
Worte "soweit der Anspruch des Klägers nicht
auf öffentlich-rechtliche Versicherungs-
träger übergegangen ist" in Fortfall kommen.

Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der Leistungsansprüche wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges hat der Kläger zu 2/3 und das beklagte L. zu 1/3 zu tragen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden dem Kläger zu 1/3 und dem beklagten L. zu 2/3 auferlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem beklagten L. Ersatz des Schadens, der ihm aus der Verletzung durch einen von einem Polizeibeamten abgegebenen Pistolenschuß entstanden ist.

Der am 7. Februar 1938 geborene Kläger hatte sich freiwillig auf drei Jahre zum Dienst in der Bundeswehr verpflichtet und befand sich seit dem 16. Juli 1957 beim Luftlandejäger-Bataillon 9 in der M. -Kaserne in E. . Am 17. Mai 1958, einem Samstag, verließ er, obwohl er keinen Nachturlaub hatte, nach der Stubenkontrolle um 22 Uhr, zu der er kurz vorher aus der Stadt zurückgekehrt war, mit der Nachturlaubskarte eines Kameraden die Kaserne in Zivil und nahm an einer Tanzveranstaltung in der städtischen Turnhalle teil. Nach deren Ende gegen ein Uhr begab er sich auf den Rückweg, den er über den Bahnhof E. nahm. Dort pflückte er aus dem teilweise mit einer über einen Meter hohen Hecke, teilweise mit einem 60 cm hohen Maschendrahtzaun umgebenen Vorgarten des Gebäudes der Bezirksmilchverwertung mehr als 30 Tulpen ab und ging damit in Richtung der M. -Kaserne. Kurz vor dem Bahnübergang holten ihn der Geschäftsführer Wi. und der Nachtwächter Lo. der Molkerei ein, die die Wegnahme der Blumen beobachtet hatten. Sie nahmen ihm die Blumen ab und brachten ihn in das Gebäude der Milchverwertung. Dort bat der Kläger mehrfach vergeblich Wi., von einer Verständigung der Polizei abzusehen und ihm zu gestatten, den Schaden wieder gut zu machen. Auf telefonischen Anruf erschienen die Polizeihauptwachtmeister V. und R., die sich zu dieser Zeit auf Nachtstreife befanden. Wi. unterrichtete den Streifenführer V. über den Sachver-

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](#)

halt. Diesem gegenüber gab der Kläger die Wegnahme der Tulpen zu und erklärte auf die Frage nach seinem Namen, er gehöre der "4.LL" an. Da bei der Polizei damals mehrere Anzeigen über Blumendiebstähle vorlagen, entschloß sich V[REDACTED], den Kläger zur Feststellung der Personalien und zur weiteren Aufklärung in die 3 - 400 m entfernte Polizeiwache zu verbringen, was er R[REDACTED] mitteilte.

Der Kläger folgte der Aufforderung der Polizeibeamten, mit zur Wache zu kommen. Unterwegs sprang er kurz vor dem Pelzgeschäft Eb[REDACTED] in der Sch[REDACTED]-Straße plötzlich das sog. K[REDACTED] hinauf in Richtung Landgerichtsgebäude und Marktplatz. V[REDACTED] und R[REDACTED] verfolgten ihn, konnten ihn aber nicht einholen. Als der Kläger einen immer größeren Abstand gewann, rief R[REDACTED] ihm zwei- bis dreimal nach "Halt oder ich schieße!" und schoß auf den Zuruf V[REDACTED] mit seiner Dienstpistole (Marke Unique, Kaliber 7,65 mm) zweimal senkrecht in die Luft. Da der Kläger nicht stehen blieb und sich dessen Abstand auf 30 bis 35 m vergrößert hatte, gab R[REDACTED] auf nochmaligen Zuruf V[REDACTED] einen dritten Schuß ab, der den Kläger als Abpraller in den rechten Oberschenkel oberhalb des Knies traf und die Beinarterie durchschlug. Trotz der Verletzung lief der Kläger weiter. Die Polizeibeamten holten ihn erst kurz vor der Polizeiwache ein. Noch in der gleichen Nacht wurde der Kläger im Kreiskrankenhaus E[REDACTED] operiert. Elf Tage danach mußte ihm das rechte Bein oberhalb des Knies abgenommen werden. Bis zum 16. September 1958 befand er sich in stationärer Behandlung. Er schied als Soldat aus der Bundeswehr aus und ist jetzt als Beamter in der Bundeswehrverwaltung tätig.

Gegen Polizeihauptwachtmeister R[REDACTED] war ein Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung anhängig.

Durch rechtskräftiges Urteil der 2. Großen Strafkammer des Landgerichts Ellwangen vom 24. Februar 1961 - KMs 9/60 - wurde er wegen erwiesener Unschuld freigesprochen. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wurde durch Verfügung der Staatsanwaltschaft Ellwangen vom 23. Juni 1959 - 3 Js 6633/58 - gemäß § 153 Abs. 2 StPO eingestellt.

Der Kläger ist der Ansicht, Polizeihauptwachtmeister R. habe in rechtswidriger Weise schuldhaft von der Schusswaffe Gebrauch gemacht, so daß das beklagte L. verpflichtet sei, ihm allen hieraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Er hat hierzu vorgetragen: Er habe in der Zeit von 16 Uhr 30 bis 22 Uhr fünf bis sechs Glas Bier und ebensoviel Schnäpse sowie in der Zeit nach 22 Uhr nochmals die gleiche Menge Alkohol getrunken. Nur auf diesen Alkoholeinfluß sei sein Verhalten sowohl bei Wegnahme der Blumen wie bei der Flucht vor den Polizisten zurückzuführen. Die Tulpen hätten nur einen Wert von höchstens 10 DM gehabt, weshalb er sich allenfalls eines Gartenfrevels schuldig gemacht habe. Die vorläufige Festnahme sei ihm gegenüber nicht erklärt worden, er sei vielmehr freiwillig mit zur Wache gegangen. Im Büro des Molkereigebäudes habe er seinen Truppenausweis auf den Tisch gelegt. Da seine Person auf andere Weise habe festgestellt werden können, habe er nicht in amtliche Verwahrung genommen werden dürfen. Die Warnrufe R. vor Abgabe der Schüsse, die kurz hintereinander gefallen seien, habe er nicht verstanden. Beim dritten Schuß habe R. auf das Steinpflaster hinter ihm gezielt. Ein solcher Schuß habe nicht nur ihn, sondern mit hoher Wahrscheinlichkeit auch unbeteiligte Personen gefährdet und habe daher unter den gegebenen Umständen nicht abgegeben werden dürfen. Die dadurch leicht mögliche und

tatsächlich eingetretene Verletzung des Klägers stehe erkennbar in keinem Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg seiner Ergreifung wegen des von ihm verübten geringfügigen Gartenfrevels. Polizeihauptwachtmeister R. habe, wenn er die Verletzung des Klägers nicht überhaupt in Kauf genommen habe, mindestens mit ihr rechnen müssen. Von einem Mitverschulden des Klägers könne keine Rede sein, da er mit einem gezielten Tiefschuß nicht habe zu rechnen brauchen. Außerdem sei durch Alkoholeinwirkung sein Beurteilungsvermögen getrübt gewesen.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger Ersatz des ihm entstandenen Sachschadens und des ihm entgangenen Verdienstes in Höhe von insgesamt 6 936 DM nebst Zinsen, die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes, mindestens 3 300 DM, oder einer angemessenen monatlichen Rente und die Feststellung verlangt, daß das beklagte L. ihm auch allen weiteren Schaden zu ersetzen habe.

Das beklagte L. hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Der Wert der weggenommenen Tulpen habe 20 DM überschritten, weshalb die Tat des Klägers mindestens als einfacher Diebstahl anzusehen gewesen sei. Schon durch Wi. sei der Kläger vorläufig festgenommen worden. Polizeihauptwachtmeister V. habe ausdrücklich noch einmal die vorläufige Festnahme erklärt. Der Truppenausweis des Klägers habe den Polizeibeamten nicht vorgelegen, sondern sei erst im Krankenhaus aus seinen Kleidern genommen worden. Die Polizeibeamten hätten daher sachgemäß gehandelt, als sie den Kläger mit auf die Wache genommen hätten, denn sie hätten ihm nicht geglaubt, daß er der Garnison angehöre. Im übrigen sei polizeiliches Ermessen nur begrenzt nachprüfbar. Polizeihauptwachtmeister R. habe auch bei Abgabe des Schusses, der unglücklicherweise

den Kläger getroffen habe, rechtmäßig gehandelt. Der Kläger sei keineswegs erheblich betrunken gewesen. Bei seiner Festnahme und bis zu seiner Flucht habe er sich durchaus vernünftig verhalten. Nach dem zweiten Schuß habe R. dem Kläger nochmals zugerufen, stehen zu bleiben, und dann einen gezielten Warnschuß in Richtung 2 m rechts neben ihm abgegeben. Der Schuß habe den Kläger nicht treffen, sondern zum Stehenbleiben veranlassen sollen, wenn er das Geschoß pfeifen höre. Ein solcher qualifizierter Warnschuß müsse auf jeden Fall erlaubt sein. Die Straße sei menschenleer gewesen, so daß unbeteiligte Personen nicht hätten gefährdet werden können. Die Ergreifung des Klägers, der im Verdacht gestanden habe, weitere Blumen- diebstähle begangen zu haben, habe im öffentlichen Interesse gelegen. Überhaupt müsse das allgemeine Bedürfnis an Aufrechterhaltung einer geordneten Strafverfolgung mit in Betracht gezogen werden. So gesehen stehe die durch den Schuß möglich gemachte Verletzung des Klägers zu dem bezweckten Erfolg der Vereitelung seiner Flucht durchaus in einem angemessenen Verhältnis. Polizeihauptwachtmeister R. treffe zumindest kein Verschulden, wenn er in der Kürze der ihm zur Verfügung stehenden Zeit so gehandelt habe. Das müsse schon deshalb gelten, weil ein Kollegialgericht, die 2. Große Strafkammer des Landgerichts Ellwangen, nach eingehender Prüfung sein Verhalten als rechtmäßig angesehen habe. Auf alle Fälle sei das eigene Mitverschulden des Klägers so groß, daß selbst im Rahmen des § 254 BGB eine Schadensteilung ausscheide.

Die Höhe des vom Kläger behaupteten Schadens hat das beklagte L. bestritten und hierzu geltend gemacht, daß er sich den ihm nun früher zugute kommenden Verdienst als Regierungsinspektor anrechnen lassen müsse.

Das Landgericht hat mit Zwischen- und Teilurteil die Leistungsansprüche des Klägers dem Grunde nach zu einem Drittel für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß das beklagte L. verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu einem Drittel zu ersetzen, der ihm infolge der Schußwaffenverletzung vom 18. Mai 1958 noch entsteht, soweit der Anspruch des Klägers nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen sei. Im übrigen hat es den Feststellungsantrag des Klägers abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die selbständige Berufung des beklagten L., die es als Anschlußberufung bezeichnet, unter Abänderung des Urteils des Landgerichtes die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Leistungsansprüche und den Feststellungsanspruch weiter, jedoch mit der Einschränkung, daß seine Leistungsansprüche und sein Feststellungsanspruch, soweit er nicht auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen ist, dem Grunde nach nur zu einhalb für gerechtfertigt erklärt werden. Das beklagte L. bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht hält die Klageansprüche nicht für begründet, weil der Polizeihauptwachtmeister R. seine Amtspflicht nicht verletzt habe, da der Gebrauch der Schußwaffe nach §§ 5 Abs. 2, 34, 35 und 36 Ziff. 5 b des Polizeigesetzes für Baden-Württemberg - PolG - vom 21. November 1955 (GBI 249) in der Fassung der Änderungs-

gesetze vom 23. Januar 1956 (GBI 3) und vom 30. Januar 1956 (GBI 6) gerechtfertigt gewesen sei. Es ist weiterhin der Ansicht, daß selbst bei Annahme des Gegenteils eine Fahrlässigkeit des Polizeihauptwachtmeisters R. im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB nicht vorliege, und schließlich der Kläger den Schaden in so erheblichem Umfange mitverursacht habe, daß selbst bei Annahme eines Verschuldens des Polizeihauptwachtmeisters R., der, wenn überhaupt, nur mit sehr geringfügiger Fahrlässigkeit gehandelt habe, der Kläger seinen Schaden nach § 254 BGB allein zu tragen hätte.

2.) Das Berufungsgericht geht bei seiner Beurteilung davon aus, daß in der Abführung des Klägers vom Büro der Bezirksmilkverwaltung zur Polizeiwache durch die Polizeibeamten eine rechtmäßige vorläufige Festnahme im Sinne des § 127 StPO zu sehen gewesen sei, der bei der Entwendung der Tulpen betroffene Kläger sich mithin wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens in amtlicher Verwahrung im Sinne des § 36 Abs. 3 PolG befunden habe. Bereits diesen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts rügt die Revision als rechtsfehlerhaft. Jedoch bedürfen diese Rügen - jedenfalls im Blick auf den Grund des Anspruchs - keiner Erörterung, da in der Abgabe des dritten Schusses durch Polizeihauptwachtmeister R. in jedem Falle eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung liegt.

3.) Den Schußwaffengebrauch durch Polizeibeamte regelt im Lande Baden-Württemberg § 36 in Verbindung mit §§ 5, 34, 35 PolG. Diese Bestimmungen begründen gerade den davon Betroffenen gegenüber Amtspflichten der Polizei. Diese werden durch einen Schußwaffengebrauch über den in diesen Vorschriften gesteckten Rahmen hinaus verletzt. Nach § 36 Abs. 3 b PolG ist außer in Notwehr und Notstand

der Schußwaffengebrauch gegenüber einer einzelnen Person zulässig zur Vereitelung der Flucht oder zur Wiederergreifung einer Person, die sich, wie hier unterstellt wird, wegen eines Vergehens oder wegen des dringenden Verdachts einer solchen Tat in amtlicher Verwahrung befindet oder befand. Aber auch beim Vorliegen dieser Voraussetzung ist der Schußwaffengebrauch gemäß §§ 5 Abs. 2, 34 Abs. 1 Satz 3 PolG dennoch unzulässig, wenn durch diese Maßnahme ein Nachteil herbeigeführt wird, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

4.) Von diesem im vorliegenden Falle dem Schußwaffengebrauch gesteckten Rahmen geht das Berufungsgericht richtig aus, kommt jedoch nach Vornahme der hierbei erforderlichen Güterabwägung zu dem Ergebnis, der Schuß habe den beabsichtigten Erfolg gerechtfertigt. Es läßt dahingestellt, ob im vorliegenden Falle ein auf die Beine des Klägers gezielter Schuß gerechtfertigt gewesen wäre, und führt aus, Polizeihauptwachtmeister R. habe nur einen sog. "qualifizierten" Warnschuß abgegeben, der den Kläger nicht habe treffen, sondern nur zum Stehenbleiben habe veranlassen sollen, wenn er das Pfeifen der Kugel in seiner Nähe höre. Zwar sei der Schuß geeignet gewesen, den Kläger an den Beinen zu verletzen, jedoch sei mit einer so schweren Beschädigung wie dem Verlust eines Beines nicht zu rechnen gewesen. Das in einem solchen Schuß, der die Verletzung des Klägers nur mit geringer Wahrscheinlichkeit ermöglicht habe, liegende Risiko habe unter den besonderen Umständen dieses Falles noch nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg, nämlich der Wiederergreifung des Klägers, gestanden.

Schon die Große Strafkammer des Landgerichts Ellwangen hatte in ihrem Polizeihauptwachtmeister R. freisprechenden

Urteil vom 24. Februar 1961 angenommen, daß eine beabsichtigte Schußverletzung unter den gesamten Umständen, die zum Gebrauch der Schußwaffe führten, außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg gestanden hätte. Auch Polizeihauptwachtmeister R. war sich, wie daraus folgt, daß er nach seiner eigenen Angabe den dritten Schuß gleichfalls nur als Warnschuß abgeben wollte, darüber im klaren, daß es die bestehenden Bestimmungen bei den vorliegenden Umständen wegen der vorzunehmenden Güterabwägung nicht zuließen, den Kläger durch einen auf ihn gezielten Schuß zu verletzen. Das Berufungsgericht will diese Frage zwar offen lassen, dem Zusammenhang seiner Ausführungen läßt sich jedoch entnehmen, daß es einen auf den Kläger gezielten Schuß gleichfalls nicht für gerechtfertigt gehalten hätte. Derselben Ansicht schließt sich auch der erkennende Senat aus den im Folgenden erörterten Gründen an.

Hinsichtlich des dritten durch Polizeihauptwachtmeister R. abgegebenen Schusses trifft das Berufungsgericht folgende Feststellungen: Höchstwahrscheinlich sei das Geschoß etwa 8 m hinter oder links hinter dem Kläger auf das Straßenpflaster aufgeschlagen. Ob der Schuß so gezielt gewesen sei, oder, wie Polizeihauptwachtmeister R. ursprünglich angegeben habe, 2 m rechts neben den Kläger, sei nicht entscheidend. Bei der herrschenden Dunkelheit nachts zwischen ein und zwei Uhr sei auf eine Entfernung von 30 bis 40 m ein zuverlässiges Zielen ohnehin nicht möglich gewesen, zumal sich der Kläger in Bewegung befunden habe und Polizeihauptwachtmeister R. vor Abgabe des Schusses schnell gelaufen sei. Auch wenn R. 2 m rechts hinter bzw. neben den Kläger gezielt habe, sei damit zu rechnen gewesen, daß die Kugel nicht genau im Zielpunkt aufkomme, sondern tiefer links und als

Aufpraller eine andere als die vorgesehene Bahn in die unmittelbare Nähe des Klägers nehme.

Wer auch nur ein wenig Erfahrung im Umgang mit Schusswaffen hat, weiß, daß es beim Aufschlag eines Geschosses auf das Straßenpflaster dicht hinter oder neben einer Person zu einem Abpraller oder Querschläger kommen muß, deren weitere Bahn unberechenbar ist. Es besteht daher nicht nur die Gefahr, daß ein solcher Abpraller oder Querschläger die in der Nähe der Aufschlagstelle befindliche Person trifft, sondern es kommt hinzu, daß die Verletzung durch das deformierte Geschosß erfahrungsgemäß viel schwerer und gefährlicher ist, als sie ein glatter Durchschuß oder Streifschuß an den Beinen zur Folge hat. Das Risiko eines so gefährlichen Schusses war daher sehr erheblich, zumal wenn man bedenkt, daß der Kläger bei der Unberechenbarkeit der Flugbahn eines Aufprallers oder Querschlägers nicht nur hinsichtlich seiner Beine gefährdet war, sondern am ganzen Körper einschließlich des Kopfes auf das schwerste hätte verletzt werden können. Hieraus läßt sich nur die Annahme herleiten, daß der Kläger durch einen Schuß, wie er hier vorlag, mehr gefährdet wurde, als wenn der Polizeibeamte auf seine Beine gezielt hätte, weil dann ein Querschläger nur entstand, wenn der Schuß die Beine, auf die er gezielt war, nicht traf.

Das Berufungsgericht hat diese Sachlage grundsätzlich verkannt, wenn es bei ihr zur Annahme eines "Warnschusses" kommt. Ein Warnschuß ist immer nur ein Schuß, der, objektiv gesehen, in einer Weise abgegeben wird, die kein Risiko mit sich bringt, daß der durch den Schuß zu Warnende getroffen wird. Ist dieses Risiko nicht ausgeschlossen, dann liegt auch kein Warnschuß vor. Wenn der vom Berufungsgericht verwandte Begriff "qualifizierter Warnschuß" etwa

in dem Sinne zu verstehen ist, daß Polizeihauptwachtmeister R. den Kläger zwar nicht treffen, aber den Schuß so abgeben wollte, daß der Kläger das Pfeifen des Geschosses hörte, dann mag ein solcher Schuß gelegentlich noch als Warnschuß zulässig sein. Unter den hier gegebenen Verhältnissen, bei denen das Treffrisiko nicht ausgeschlossen werden konnte, war ein solcher Schuß nicht mehr ein blosser Warnschuß. Das Berufungsgericht übersieht, daß für das Vorliegen eines Warnschusses nicht darauf abgestellt werden kann, ob Polizeihauptwachtmeister R. den Willen hatte, den Kläger zu treffen oder nicht. Wollte man dies annehmen, so wäre ein Schuß, der mit dem Willen, nicht zu treffen, dicht neben eine Person gezielt wird, diese Person aber wegen des damit verbundenen Risikos trifft, auch noch als ein Warnschuß anzusprechen. Der Irrtum des Berufungsgerichts liegt darin, daß es objektive und subjektive Momente in unzulässiger Weise miteinander vermengt. Das Vorliegen eines Warnschusses läßt sich nur von der objektiven Seite her feststellen, und zur Annahme eines Warnschusses kann man nur kommen, wenn sich objektiv feststellen läßt, daß er so abgegeben wurde, daß bei ihm das Treffrisiko aller Voraussicht nach regelmäßig ausgeschlossen war. Nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts war das Risiko, den Kläger zu treffen, aber gerade nicht ausgeschlossen. Der Frage, ob ein Treffen des Klägers mehr oder weniger wahrscheinlich war, kann hierbei keine Bedeutung zukommen. Das Treffrisiko muß in jedem Falle bei einem Warnschuß ausgeschlossen sein.

Handelte es sich mithin bei dem dritten von Polizeihauptwachtmeister R. abgegebenen Schuß nicht mehr um einen Warnschuß, sondern um einen Schuß, der in seiner Art einem auf den Kläger gezielten Schuß zumindest gleichzustellen war, so liegt bereits in der Abgabe dieses

"qualifizierten Warnschusses" die Verletzung einer dem Kläger gegenüber bestehenden Amtspflicht, weil ein solcher Schuß zu dieser Zeit überhaupt nicht abgegeben werden durfte. Auf die vom Berufungsgericht vorgenommene Güterabwägung, die einen an sich zulässigen scharfen Schuß sogar noch für den Einzelfall unzulässig und damit seine Abgabe zu einer Amtspflichtverletzung machen kann, kommt es bei dieser Fallgestaltung nicht an. Zu den zur Güterabwägung vorgebrachten Rügen der Revision brauchte daher nicht mehr Stellung genommen zu werden. Die Abgabe des dritten Schusses durch Polizeihauptwachtmeister R. läßt sich daher bereits ohne Güterabwägung nicht in dem für den Schußwaffengebrauch gesteckten Rahmen des § 36 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 2, 34 Abs. 1 Satz 3 PolG rechtfertigen. Die Abgabe dieses Schusses war eine rechtswidrige Amtshandlung des Polizeihauptwachtmeisters R.

5.) Das Berufungsgericht irrt auch darin, wenn es bei Unterstellung eines rechtswidrigen Schußwaffengebrauchs in jedem Falle ein schuldhaftes Handeln des Polizeihauptwachtmeisters R. verneint.

Zutreffend führt das Berufungsgericht zunächst aus, daß der in der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, einem Beamten könne in der Regel kein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn ein Kollegialgericht sein Verhalten als objektiv rechtmäßig angesehen habe, auf Polizeihauptwachtmeister R. keine Anwendung finden könne, da die Große Strafkammer des Landgerichts Ellwangen das Verhalten des Polizeihauptwachtmeisters R. zwar als objektiv rechtmäßig angesehen habe, bei seiner Beurteilung aber von einem anderen Sachverhalt ausgegangen sei, als er sich nunmehr auf Grund der getroffenen Feststellungen in diesem Verfahren ergeben habe.

Nun hat allerdings auch das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des von ihm festgestellten Sachverhalts das Verhalten des Polizeihauptwachtmeisters R. als objektiv rechtmäßig gewertet. Jener oben genannte Grundsatz gibt jedoch nur eine allgemeine Richtlinie für die rechtliche Beurteilung des im einzelnen Falle gegebenen Sachverhalts. Er greift dann nicht durch, wenn sich das Kollegialgericht, wie hier, von einer im Ausgangspunkt fehlsamen Betrachtungsweise nicht hat frei machen können, und den Rahmen, innerhalb dessen man noch von einem Warnschuß sprechen kann, zu weit abgesteckt hat (BGH VersR 1959, 467, 468). Es bedarf daher der Überprüfung der Verschuldensfrage.

Zur Ablehnung des Schuldvorwurfes kommt das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen: Es dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß der Polizeibeamte innerhalb weniger Sekunden die Entscheidung zu treffen gehabt habe, ob und wie er von der Schußwaffe Gebrauch machen solle. Die an die Sorgfalt eines Polizeibeamten in einer solchen Situation zu stellenden Anforderungen dürften nicht überspitzt werden. Wenn nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel im vorliegenden Fall überhaupt von jedem Gebrauch der Schußwaffe habe abgesehen werden müssen, so habe das doch keineswegs klar zutage gelegen. Die besonderen Umstände hätten es zumindest höchst zweifelhaft erscheinen lassen, ob R. nicht in irgend einer Form zur Ergreifung des flüchtenden Klägers die Schußwaffe habe einsetzen müssen. Er habe sich in der schwierigen Lage befunden, einerseits unter Umständen Vorwürfe seiner Dienstvorgesetzten zu erhalten, weil er nicht alles Zumutbare getan habe, um den einmal festgenommenen Täter wieder zu ergreifen, andererseits durch einen weiteren Schuß den flüchtenden Kläger mindestens

zu gefährden. Hinzu komme, daß der Kläger auf mehrere Warnrufe und zwei Warnschüsse überhaupt nicht reagiert habe und die ihn verfolgenden Polizeibeamten deshalb hätten annehmen müssen, daß er seiner Verfehlung selbst eine gewisse Bedeutung beimesse, wenn er seine Flucht um jeden Preis habe fortsetzen wollen. Habe sich R., von V. hierzu nochmals aufgefordert, in dieser Lage im Interesse der Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung, zu deren Hüter er bestellt gewesen sei, entschlossen, wenigstens einen tief gezielten, qualifizierten Warnschuß in die Nähe des Klägers abzugeben, der diesen zwar nicht habe treffen sollen, aber möglicherweise an den unteren Gliedmaßen (wenn auch nicht lebensgefährlich) habe verletzen können, so könne ihm daraus nicht einmal der Vorwurf der leichten Fahrlässigkeit gemacht werden.

Das Berufungsgericht übersieht bei diesen Erwägungen, wie die Revision zu Recht geltend macht, daß ein Polizeibeamter die Entscheidung über den Schußwaffengebrauch bei einem fliehenden Täter in der Regel binnen weniger Sekunden zu treffen hat. Wollte man allein wegen dieser Zeitnot eine von dem Polizeibeamten getroffene unrichtige Entscheidung billigen, dann liefe dies darauf hinaus, daß die §§ 5, 34 und 35 PolG ohne jede praktische Bedeutung wären. Es mußten also zur Entschuldigung für das unrichtige Verhalten des Polizeibeamten besondere Gründe hinzutreten, die es ihm erschwerten die Frage nach der Zulässigkeit des Schußwaffengebrauchs innerhalb der kurzen ihm zur Verfügung stehenden Zeit richtig zu beantworten. Derartige Umstände liegen aber nicht vor.

Neben dem Kern der Sache liegt die Annahme des Berufungsgerichts, wenn nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel im vorliegenden Fall über-

haupt von jedem Gebrauch der Schußwaffe habe abgesehen werden müssen, dann habe das keineswegs klar zutage gelegen. Lag es nach dieser Formulierung des Berufungsgerichts schon nicht klar zutage, ob nicht überhaupt von jedem Gebrauch der Schußwaffe, sei es, wie bei den ersten beiden Schüssen, auch nur zu Warnzwecken, abgesehen werden mußte, dann konnten umsoweniger Zweifel daran bestehen - und nur hierauf kommt es entscheidend an -, daß von der Schußwaffe nicht in einer den Kläger an Gesundheit und Leben gefährdenden Weise Gebrauch gemacht werden durfte. Selbst bei Polizeihauptwachtmeister R. bestanden hieran keine Zweifel. Denn, wie das Berufungsgericht feststellt, wollte er den Kläger nicht treffen, und auch sein dritter Schuß war von ihm nur als Warnschuß gewollt.

Zu rechtfertigen vermag Polizeihauptwachtmeister R. auch nicht die weitere Annahme des Berufungsgerichtes, R. habe sich in der schwierigen Lage befunden, einerseits unter Umständen Vorwürfe seiner Dienstvorgesetzten zu erhalten, weil er nicht alles Zumuthbare getan habe, den einmal festgenommenen Täter wieder zu ergreifen, andererseits durch einen weiteren Schuß den flüchtenden Kläger mindestens zu gefährden. In seine schwierige Lage hatte sich Polizeihauptwachtmeister R. selbst dadurch gebracht, daß er den Kläger beim Abtransport nicht in einem dessen Flucht ausschließenden Maße überwachte. Vor allem läuft die Ansicht des Berufungsgerichtes darauf hinaus, daß es einen Beamten rechtfertigen könne, wenn er ein Dienstversehen durch eine amtspflichtwidrige Handlung, d.h. hier den unrechtmäßigen Schußwaffengebrauch, wieder gutmache. Auf diesen Gedanken ist nicht einmal Polizeihauptwachtmeister R. gekommen, denn er wollte den Kläger gar nicht treffen und damit bewußt eine rechts-

widrige Amtshandlung in Kauf nehmen.

Greifen mithin alle diese Erwägungen des Berufungsgerichtes nicht durch, so bleibt nur die Schlußfolgerung übrig, daß Polizeihauptwachtmeister R., sofern er eine für einen Polizeibeamten hinreichende Erfahrung im Umgang mit Schußwaffen gehabt hat, bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, in welcher Weise der Kläger durch die Art des von ihm abgegebenen Schusses gefährdet werden konnte. Die Gefährdung des Klägers bestand, Polizeihauptwachtmeister R. erkennbar, nicht nur darin, daß, selbst wenn der Schuß auf das Straßenpflaster so auftraf, wie er gezielt war, es in jedem Falle zu einem Aufpraller oder Querschläger mit seinen unberechenbaren Folgen kommen mußte, sondern es kam noch hinzu, daß bei Dunkelheit auf eine Entfernung von 30 bis 40 m ein zuverlässiges Zielen mit einer Pistole ohnehin nicht möglich war, zu mal sich der Kläger in Bewegung befand und Polizeihauptwachtmeister R. vor Abgabe des Schusses schnell gelaufen und deshalb infolge der dadurch hervorgerufenen körperlichen Anstrengung an genauem Zielen in etwa verhindert war. Wenn er den Schuß dennoch in dieser Weise abgab, mag er auch den Kläger nicht haben treffen und verletzen wollen, dann handelte er fahrlässig im Sinne des § 276 EGB. Fehlte Polizeihauptwachtmeister R. dagegen die Erfahrung, um zu übersehen, welche Folgen ein in dieser Art abgegebener Schuß haben konnte, dann liegt sein Verschulden darin, daß er sich diese Erfahrung nicht verschafft hat. Denn für die Verschuldensfrage kommt es bei einem Beamten auf die Kenntnis und Einsichten an, die für die Führung des übernommenen Amtes erforderlich sind, nicht auf die, über die der Beamte tatsächlich verfügt (EGB RGRK, 11. Aufl., § 839 Anm. 46). Von einem

Beamten, zu dessen Amtsverrichtungen der Gebrauch von Schußwaffen gehört, muß man aber verlangen, daß er Kenntnisse und Einsichten dahin besitzt, welche Unzulänglichkeit mit dem Zielen bei Nacht auf größere Entfernung verbunden ist, wann mit Abprallern und Querschlägern zu rechnen ist und welche Folgen sich hieraus ergeben.

Zusammenfassend kommt daher der Senat entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts zu der Ansicht, daß Polizeihauptwachtmeister R. durch die Art der Abgabe des dritten Schusses fahrlässig seine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, so daß das beklagte L. für die Schadensfolgen dieser Amtspflichtverletzung gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu haften hat.

II.

Zutreffend kommt das Berufungsgericht zu der Annahme, daß der Kläger, worauf sich das beklagte L. teilweise unter Hinweis auf den eigenen Vortrag des Klägers beruft, die ihm durch die Schußwaffenverletzung entstandenen Schäden schuldhaft mitverursacht hat. Nicht zu folgen ist ihm jedoch in der Ansicht, der Kläger habe den Schaden in so erheblichem Maße schuldhaft mitverursacht, daß daneben eine schuldhafte Mitverursachung des Polizeihauptwachtmeisters R., der, wenn überhaupt, nur mit sehr geringer Fahrlässigkeit gehandelt habe, außer Betracht zu bleiben und der Kläger seinen Schaden gemäß § 254 BGB allein zu tragen habe.

Das angefochtene Urteil verletzt § 254 BGB, indem es bei der im Rahmen dieser Vorschrift vorzunehmenden Abwägung im Ergebnis nur auf das geringe Verschulden

des Polizeihauptwachtmeisters R. abstellt, den Grad seiner Mitverursachung jedoch ungeprüft läßt. Das Berufungsgericht erkennt hierbei, daß § 254 BGB in erster Linie auf das Maß der Verursachung abstellt. Schädiger und Geschädigter sollen nach dem Rechtsgedanken des § 254 BGB den Schaden soweit zu tragen haben, als sie die Bedingungen zu verantworten haben, die zusammen die Schadensursache gesetzt haben. Deshalb ist überall da, wo das Verhalten beider Teile von adäquat ursächlicher Bedeutung geworden ist, zunächst zu prüfen, in welchem Maße die Handlungsweise des einen oder anderen Teiles objektiv zum Erfolg beigetragen hat. Neben dem Maß der Verursachung, aber erst in zweiter Linie will das Gesetz auch die sonstigen Umstände des Falles beachtet wissen, wobei namentlich auch in Betracht kommt, welchem Teil bei der Verursachung des Schadens das stärkere Verschulden zur Last fällt (BGB RGRK, 11. Aufl., § 254 Anm. 73 und 75).

Da die tatsächlichen Unterlagen für die Schadensabwägung feststehen, ist das Revisionsgericht nicht gezwungen, die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Abwägung zurückzuverweisen. Es kann vielmehr die Abwägung selbst vornehmen (BGHZ 3, 46, 52; BGH LM § 1 HaftpflG Nr. 9).

Vorwiegend ist der Erfolg durch die Handlungsweise des einen Teiles verursacht worden, wenn sie den Erfolg nicht nur objektiv ermöglicht, sondern darüber hinaus in einem höheren Maße wahrscheinlich gemacht hat, als das Handeln des anderen Teiles (BGB RGRK, 11. Aufl., § 254 Anm. 74). Hiernach ist zu Lasten des beklagten Landes zu berücksichtigen, daß der Gebrauch von Schusswaffen erhebliche Gefahren mit sich bringt und Folgen,

wie sie hier eingetreten sind, in höherem Maße wahrscheinlich macht, als sie sich aus der Flucht des Klägers ergeben konnten.

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß der Kläger durch seine Flucht erst die Lage geschaffen hat, in der Polizeihauptwachtmeister R. die Schußwaffe gebrauchte und dem Kläger den Schaden zufügte. Durch sein Fortlaufen hat der Kläger bei Wahrnehmung seiner eigenen Belange schuldhaft in sehr starkem Maße die Sorgfalt außer acht gelassen, die ein verständiger Mensch in einer solchen Lage anzuwenden pflegt. Wie er selbst zugesteht, ist er der Aufforderung, auf die Wache mitzugehen, freiwillig gefolgt. Wenn er trotzdem, obgleich die Polizeibeamten seine Personalien noch nicht festgestellt hatten, sondern das mit seinem Einverständnis erst auf der Polizeiwache tun wollte, auf den Wege dorthin den Polizeibeamten fortlief, so brachte er damit die Polizeibeamten in die Lage, rasch entscheiden zu müssen, ob sie zur Verhinderung der Flucht des Klägers von der Schußwaffe Gebrauch machen durften. Durch sein im Widerspruch zum bisherigen Verhalten (Bereitschaft, freiwillig mit zur Wache zu gehen) stehendes Davonlaufen überrumpelte er die Polizeibeamten, versetzte sie in Erregung und begründete damit die nicht fernliegende Möglichkeit, daß die Polizeibeamten sich in diesem Zustande zu unüberlegtem Waffengebrauch hinreißen ließen. Daß sich daraus Gefahren ergeben konnten, liegt offen zu Tage.

Für diese Wirkung seines Verhaltens hat der Kläger auch einzustehen; er hat schuldhaft gehandelt. Der Kläger kannte alle diese die Möglichkeit einer Gefahr herbeiführenden Umstände. Er wußte, seine Personalien waren bisher nicht festgestellt, so daß, auch ihm erkenntlich, die Polizeibeamten davon ausgehen mußten, er wolle sich

durch seine Flucht der Personalienfeststellung und damit der Strafverfolgung entziehen. Schon dies gab dem Kläger die Gewißheit, daß die Polizeibeamten mit allen zulässigen Mitteln seine Wiederergreifung versuchen würden. Ferner hatten nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes die Polizeibeamten ihm mehrfach zugerufen, "Halt oder ich schieße", was der Kläger - wiederum nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - gehört haben mußte. Als dann gab Polizeihauptwachtmeister R. die ersten beiden Warnschüsse ab, denen, ebenfalls nach der Feststellung des Berufungsgerichtes, der dritte Schuß in kurzem, aber doch erst in gewissem Abstand folgte, da zwischen den beiden Warnschüssen und dem dritten Schuß der auch von dem Kläger eingeräumte Zuruf des Polizeihauptwachtmeisters V. an Polizeihauptwachtmeister R. lag, noch einmal zu schießen. Zumindest nach den ersten beiden Warnschüssen lag daher auch für den Kläger die Annahme nicht fern, die Polizeibeamten könnten sich in ihrer offenbaren Überraschung über das Davonlaufen des Klägers zu unüberlegtem Schießen hinreißen lassen.

Unter diesen besonderen Umständen mußte der Kläger, wie jeder überlegende Erwachsene, mit der Möglichkeit rechnen, daß die Polizeibeamten in der durch sein Verhalten hervorgerufene Erregung entgegen ihren Vorschriften nicht nur weitere Warnschüsse, sondern auch solche Schüsse abgeben könnten, die ihn vielleicht treffen würden. Für den Kläger gilt das umso mehr, weil er als Soldat selbst mit Waffenumgang und -Wirkung vertraut war und sich von seinem eigenen Wachdienst her leichter in die Lage der Polizeibeamten versetzen und ermessen mußte, wie naheliegend die Möglichkeit war, daß Überraschung und Erregung einen Wachhabenden veranlassen konnten, seine Schußwaffe unzulässig zu gebrauchen. Wenn der Kläger dennoch weiterlief, ließ

er in besonders grobem Maße die Sorgfalt außer acht, die anzuwenden ein verständiger Mensch in einer solchen Lage verpflichtet ist. Hierbei kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, wieviel Alkohol der Kläger vor dem Vorfall konsumiert hatte. Auf eine Beeinträchtigung oder gar Ausschließung seiner freien Willensbestimmung infolge des Alkoholgenusses könnte sich der Kläger gemäß § 827 BGB nur dann berufen, wenn er in diesen Zustand ohne Verschulden geraten wäre. Dies wird von ihm selbst nicht einmal behauptet.

Aus alledem ergibt sich, daß dem Umstand, ob die Festnahme des Klägers rechtmäßig oder unrechtmäßig erfolgt war, eine entscheidende Bedeutung bei der nach § 254 BGB erforderlichen Abwägung nicht beigemessen werden kann. Es bedarf daher auch in diesem Zusammenhang nicht der von der Revision erstrebten Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Festnahme.

Unter Abwägung des Grades der Verursachung und der Größe des Verschuldens einerseits des Polizeihauptwachmeisters R. und andererseits des Klägers erscheint es dem Senat in Übereinstimmung mit der Beurteilung des landgerichtlichen Urteils gerechtfertigt, daß der Kläger sich die eigene Mitverursachung seiner Schäden zu 2/3 des Gesamtschadens anrechnen lassen muß.

2.) Dies führt dazu, daß unter Aufhebung des Berufungsurteils in der Kostenentscheidung und soweit es der "Anschlußberufung" des beklagten L. stattgegeben und die Klage im vollen Umfange abgewiesen hat, das landgerichtliche Urteil, das gleichfalls die Klageansprüche des Klägers zu einem Drittel für gerechtfertigt erklärt hat, unter Zurückweisung der Berufung des beklagten L. wieder herzustellen ist. Dies hat jedoch mit der Maßgabe

zu erfolgen, daß die im Feststellungsausspruch des Landgerichts erfolgte Einschränkung "soweit der Anspruch des Klägers nicht auf öffentlichrechtliche Versicherungsträger übergegangen ist" in Fortfall kommt. Denn soweit dem Kläger infolge seines Unfalls Ansprüche gegenüber öffentlichrechtlichen Versicherungsträgern zustehen sollten, fehlt es bereits gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB an einer Klagegrundlage gegenüber dem beklagten Bunde, so daß ein Anspruchsübergang nicht möglich ist. Aus der Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils ergibt sich gemäß § 538 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO, daß die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der Leistungsansprüche an das Landgericht zurückzuverweisen ist. Da sowohl der Kläger als auch das beklagte L. mit ihren Berufungen gegen das landgerichtliche Urteil im Endergebnis erfolglos geblieben sind, haben gemäß § 97 ZPO von den Kosten des Berufungsrechtszuges der Kläger 2/3 und das beklagte L. 1/3 zu tragen.

Im Revisionsrechtszug fallen, da in ihm der Kläger seine Ansprüche auf die Hälfte ermäßigt hat, mit 1/3 dieser ermäßigten Ansprüche aber erfolglos geblieben ist, dem Kläger 1/3 und dem beklagten L. 2/3 der Kosten zur Last.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gährtgens

Dr. Reinhardt