

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 151/78

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
18. November 1980

W a l z

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Allgemeinen Ortskrankenkasse O [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Günther K [REDACTED],
O [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den kaufmännischen Angestellten Rainer G [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

11

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Deinhardt

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 18. Mai 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Aus dem Betriebsgelände der H.-Brauerei in O. hatten unbekannte Täter im Dezember 1974 und Anfang Januar 1975 dort lagerndes Leergut, nämlich Flaschen in Plastikkkästen, an verschiedenen Tagen entwendet. Um die Diebe überführen zu können, stellte sich der Beklagte, der die Brauerei-Niederlassung leitete, am Abend des 19. Januar 1975 neben die Leergutstapel; er hatte eine geladene Pistole bei sich, für die er einen Waffenschein besaß.

Gegen 18.40 Uhr näherte sich der bei der klagenden Ortskrankenkasse versicherte, seinerzeit arbeitslose und den örtlichen Behörden als Stadtstreicher bekannte K. dem Brauereigrundstück. Als er nach Überquerung einer Wiese nahe an den das Grundstück umgebenden, an mehreren Stellen beschädigten Zaun herangekommen war, lief der Beklagte auf ihn zu, forderte ihn zum Stehenbleiben auf und gab einen Warnschuß ab; K. lief jedoch weg. Der Beklagte nahm die Verfolgung auf; er schoß dabei mit seiner Pistole noch einige Male in die Luft, bis K., der für kurze Zeit dem Blick seines Verfolgers entschwunden war, auf einem Nachbargrundstück des Lagerplatzes zum Stehen kam und dort vom Beklagten wieder bemerkt wurde. Dieser schoß hier aus einer Entfernung von etwa 11 Metern gezielt auf den Verfolgten, wobei er ihn in Höhe des linken Schultergelenks in den Rücken traf. Die dabei bewirkte Verletzung der Wirbelsäule hatte eine Querschnittslähmung zur Folge.

Die Klägerin, die für den Verletzten Krankengeld gezahlt und die Kosten der Krankenhausbehandlung getragen hat, verlangt von dem Beklagten, gestützt auf § 1542 RVO, Ersatz für ihre Aufwendungen. Dieser lehnt eine Schadensersatzleistung ab, weil er in Notwehr gehandelt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit ihrer Revision verfolgt diese den Klageanspruch weiter.



Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe zwar mangels tatsächlich bestehender Notwehrlage rechtswidrig gehandelt, habe sich aber im Zeitpunkt der Abgabe des Schusses in einem sein Verschulden ausschließenden Irrtum über das Bestehen eines Notwehrrechts befunden; eine Schadensersatzpflicht aus § 823 BGB treffe ihn daher nicht.

Dies hält, jedenfalls mit der bisher gegebenen Begründung, den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Allerdings ist dem Berufungsgericht im Ergebnis entgegen der Meinung der Revision noch zu folgen, wenn es annimmt, der Beklagte habe K. im Sinne von § 127 Abs. 1 StPO auf frischer Tat betroffen.

Entscheidend kommt es bei der Prüfung dieser Voraussetzung eines Festnahme- und Verfolgungsrechts darauf an, ob der Beklagte die sich ihm darbietenden Umstände als bereits strafbaren Versuch eines Diebstahls werten durfte. Nicht dagegen hängt das Recht aus § 127 StPO davon ab, ob der Verfolgte tatsächlich in dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte den Entschluß zur Verfolgung faßte, den Tatbestand des versuchten Diebstahls (§§ 242, 22 StGB) voll, insbesondere auch in subjektiver Hinsicht, erfüllt hatte. Daher ist eine Festnahme oder Verfolgung aufgrund dieser Norm gerechtfertigt, wenn die erkennbaren äußeren Umstände einen dringenden Tatverdacht vermitteln

(vgl. Dünnebier in Löwe/Rosenberg, 23. Aufl., Rz. 11 und 16 zu § 127 StPO unter Hinweis auf RGSt 38, 373, 375 und 72, 311, 315 sowie auf BayObLGSt 15, 153). Ob dem Vorbringen des als Zeugen vernommenen K., der eine Diebstahlsabsicht bestritten hatte, zu glauben ist, muß daher entgegen den Rügen der Revision ohne entscheidende rechtliche Bedeutung bleiben. Daß die in § 127 StPO vorausgesetzte Tat kein vollendetes Vergehen oder Verbrechen zu sein braucht, daß vielmehr auch der Versuch einer solchen Straftat eine rechtmäßige Festnahme oder Verfolgung auszulösen vermag, ist in der strafverfahrensrechtlichen Rechtsprechung nicht umstritten und wird auch im einschlägigen Schrifttum nicht in Frage gestellt (Löwe/Rosenberg aaO Rz. 20, 21 zu § 127 StPO mit Hinw. auf RGSt 34, 445 und 65, 394).

Nach den vom Berufungsgericht zu dieser Frage getroffenen Feststellungen durfte der Beklagte die Überzeugung gewinnen, K. schleiche sich an das Gebäude der Niederlassung heran, um Leergut zu entwenden. Eine andere Vorstellung lag für ihn wegen der konkreten Umstände nicht im Bereich möglicher oder gar sich aufdrängender Überlegungen, zumal an der Stelle, an der er sich aufgestellt hatte, kurz zuvor mehrfach solches Leergut gestohlen worden war und sich ein anderer Schluß auf das Vorhaben des sich offensichtlich anschleichenden und auf Nichtentdeckung bedachten K. nicht anbot. Aufgrund dieser Tatumstände mußten beim Beklagten auch keine ernsthaften Zweifel daran auftauchen, daß K., der für ihn eine unbekannte Person war, zur Verwirklichung des Diebstahlstatbestandes unmittelbar angesetzt und damit schon einen strafbaren Versuch (§ 22 StGB) begangen hatte, als er beim Anschleichen entdeckt wurde (vgl. BGHSt 26, 201 ff und 28, 162 ff).

2. Die Begründung des angefochtenen Urteils trägt jedoch, wie die Revision zu Recht geltend macht, nicht die entscheidungserhebliche Annahme, der Beklagte habe sich im Zeitpunkt des gezielten Schusses auf K. ohne Fahrlässigkeit in einem Irrtum über das Bestehen einer Notwehrlage (§ 227 BGB) befunden. Sie läßt insbesondere nicht erkennen, ob alle Umstände, die bei der Entscheidung dieser Frage in die Überlegungen einzubeziehen sind, auch Berücksichtigung gefunden haben.

a) Es kann schon zweifelhaft sein, ob das Berufungsgericht klar erkannt und seine Feststellungen danach ausgerichtet hat, daß den Beklagten die Beweislast für alle Tatsachen trifft, auf die er seine von ihm in Anspruch genommene Rechtfertigung stützt, und daß er auch die Entschuldbarkeit eines ihm zuzubilligenden Irrtums nachzuweisen hat (so schon RGZ 88, 118, 120 und Senatsurteil vom 23. September 1975 - VI ZR 232/73 - VersR 1975, 1146). Unklarheiten wie auch restliche Zweifel, die sich bei dem Bemühen um eine Nachzeichnung der wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse ergeben, müssen daher zu Lasten des Beklagten gehen.

b) Des weiteren läßt das Berufungsgericht auch nicht eindeutig erkennen, ob es bei der Verneinung eines Verschuldens bei der irrigen Annahme einer Notwehrlage den im Zivilrecht gemäß § 276 BGB maßgeblichen objektiven Fahrlässigkeitsmaßstab richtig gesehen und auch angewendet hat. Insoweit können aus dem gegen den Beklagten geführten und mangels ausreichenden Tatverdachts eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren keine verwertbaren Folgerungen gezogen werden; im strafrechtlichen

Bereich gelten für den Fahrlässigkeitsvorwurf wie auch hinsichtlich der Beweislast andere Grundsätze.

c) Die - sehr knappen - Erwägungen, die ausweislich der Begründung des angefochtenen Urteils der entscheidenden Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts zugrunde liegen, erwecken Zweifel, ob es allen maßgeblichen und auch erkennbaren Umständen die erforderliche Beachtung und Gewichtung hat zuteil werden lassen. Es erkennt zwar, daß der Beklagte in seiner Schilderung der entscheidenden Augenblicke unmittelbar vor der Schußabgabe gewechselt hat, sieht darin aber offenbar keinen Grund für eine besonders kritische Wertung dieses Verhaltens. Dazu bestand aber deshalb besonderer Anlaß, weil der Beklagte die entscheidende und wegen des Ausmasses der erkennbaren Abweichung nicht ohne weiteres zu verstehende oder gar nachvollziehende Änderung seiner Darlegung der Umstände, die die Annahme einer Notwehrlage aus seiner Sicht erklären sollen, erst vorgenommen hatte, nachdem im Verlaufe des gegen ihn eingeleiteten Ermittlungsverfahrens (Az. 6 Js 75/ Staatsanwaltschaft Oldenburg) ein Gutachten die Unhaltbarkeit seiner ersten Darstellung ergeben hatte. Gerade die in diesem Gutachten ausgewertete Schußverletzung des K., die eine frontale Begegnung des Beklagten mit dem Verletzten ausschließt, mußte erhebliche Zweifel darüber auslösen, ob sich der Beklagte plötzlich in einer Lage sehen konnte, die trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt mit hinreichender Deutlichkeit eine gegenwärtige Bedrohung in dem Sinne anzunehmen gestattete, daß der Beklagte nunmehr zur Abwehr einen gezielten Schuß abgeben durfte. Hinzukommt, daß dieser, wie er selbst wiederholt vorgetragen hat, im Besitze einer Taschenlampe war, von

der er auch Gebrauch gemacht hatte und die es ihm im Augenblick der Schußabgabe gestattet hätte, sich auf die geringe Entfernung von nur ca. 11 Metern zum Verfolgten davon zu überzeugen, ob dieser ihn wirklich mit einer Waffe oder einem ähnlich gefährlichen Gegenstand bedrohte. Hierzu war er umso mehr veranlaßt, als ihm der bis dahin schon ziemlich weite Fluchtweg des K., der von seinen mehreren Warnschüssen begleitet war, zumindest nicht unerhebliche Zweifel vermitteln mußte, ob dieser bewaffnet war; zumindest mußte er in Erwägung ziehen, daß K., falls er im Besitze einer Waffe war, wohl schon früher sich seinem Verfolger gestellt und diesen insbesondere zu dem Zeitpunkt, zu dem er ihm aus den Augen geraten war, abgewehrt hätte. In gleicher Weise durfte das Berufungsgericht auch die Einlassung des Beklagten, er habe in der Lage, aus der heraus er gezielt geschossen hatte, damit gerechnet, daß Komplizen des Verfolgten auftauchen würden, nicht ohne eingehende Überprüfung der Umstände und deren nähere Erörterung in der Urteilsbegründung übernehmen. Jedenfalls hat der Beklagte bisher noch keine Tatsachen vorgetragen, geschweige denn bewiesen, die eine solche Befürchtung verständlich und naheliegend erscheinen lassen.

II.

Im Zuge der somit notwendig werdenden erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht die aufgezeigten Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben, bevor ein abschließendes Ergebnis gefunden werden kann. Sollte bei dieser neuerlichen Prüfung des Einwands des Beklagten auch die Frage zur Erörterung gelangen, ob diesem nicht etwa schon aus § 127 Abs. 1 StPO im Zuge

der danach gerechtfertigten Verfolgung des beim Versuch eines Diebstahls gestellten K. der gezielte Schuß erlaubt gewesen sein könnte, so müßte auch noch erwogen werden, ob damit nicht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt wäre; dieser durch das Strafprozeßänderungsgesetz von 1964 (BGBl I S. 1057) in § 112 Abs. 1 StPO als wesentliches Kriterium für die Zulässigkeit eines Haftbefehls eingeführte Gedanke beherrscht nämlich auch das Recht der Festnahme, wie sich aus § 127 Abs. 1 StPO ergibt (vgl. Dünnebier in Löwe/Rosenberg, aaO Rz. 27).

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Deinhardt