

3. 4
VI ZR 56/60

Verkündet
am 7. Oktober 1960
Kriegl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2191 047

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Leonhard S. [REDACTED] in L. [REDACTED],
Kreis L. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Arbeiter Erich W. [REDACTED] in S. [REDACTED], Kreis L. [REDACTED],
E. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Oktober 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K.E. Meyer, Hanebeck,
Dr. Bode und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg (Oldb.)
vom 9. Februar 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. Dezember 1957 fand im Jagdbezirk der Gemeinde Holsten Kreis Lingen eine Jagd statt, an der u.a. der Revierförster D., der Landwirt A. und der Beklagte teilnahmen. Als diese drei Jäger sich auf dem rechten Emsufer in Höhe der auf dem anderen Ufer gelegenen Gastwirtschaft Vehring befanden, wurde aus den Weidenbüschen an ihrem Ufer eine Fasanenhenne aufgestöbert, die über die Ems abstrich. Auf die Henne gaben zunächst D., dann A., dann der Beklagte und schließlich noch einmal D. einen Schrotschuß ab, worauf die Henne am anderen Ufer zu Boden fiel. Von einem der abgegebenen Schüsse wurde der Kläger, der auf dem linken Emsufer mit seinem Fahrrad von der Gastwirtschaft V. aus den senkrecht auf die Ems zuführenden Weg befuhr, getroffen. Ein Schrotkorn von 3 mm Durchmesser drang ihm dabei in das linke Auge, während weitere Schrotkörner ihn an der linken Hand und an beiden Oberschenkeln trafen. Er hat infolge der Verletzung das Augenlicht auf dem linken Auge völlig verloren.

Der Kläger meint, daß keiner der Schüsse des D. für die Verletzung ursächlich sein könne. Dagegen hat er angenommen, daß sowohl A. wie der Beklagte verantwortlich sein könnten und beide ihm daher gemäß § 830 BGB als Gesamtschuldner hafteten.

Mit der Klage hat der Kläger von A. und dem Beklagten als Gesamtschuldnern die Zahlung von 4.209,24 DM, einschließlich eines Schmerzensgeldes von 4.000,-- DM verlangt und die Feststellung der Haftung für alle weiteren Schäden begehrt.

Altemeyer und der Beklagte haben im ersten Rechtszug Klageabweisung beantragt. Der Beklagte hat insbesondere vorge-
tragen, daß die Verletzung des Klägers nicht von ihm verur-
sacht sein könne. Er habe eine Patrone verwendet, die entwe-
der Schrotkörner von 2,5 mm Durchmesser oder 3,5 mm Durch-
messer enthalten habe, nicht aber von 3 mm Durchmesser. Im
Augenblick seines Schusses sei die Henne etwa 15 m hoch
über der Ems geflogen. Der Kläger könne sich nicht in seinem
Schußfeld befunden haben, da sein Schuß steil in die Luft
gegangen sei. Eine Abprallverletzung scheide ebenfalls aus.

Das Landgericht hat die Klage gegen A [REDACTED] abgewiesen.
Dieses Urteil ist rechtskräftig. Gegen den Beklagten hat
das Landgericht die Verurteilung zur Zahlung und die erbete-
ne Feststellung, allerdings mit der Einschränkung gemäß
§ 1542 RVO, ausgesprochen. Die hiergegen gerichtete Beru-
fung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit der Re-
vision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt
der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß
der an einer unerlaubten Handlung Beteiligte grundsätzlich
gemäß § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB haftet, er aber durch den
Nachweis, seine Handlung sei nicht ursächlich gewesen, aus
der Haftung ausscheidet. Gegen die Anwendung dieser Grund-
sätze auf den vorliegenden Fall bestehen keine rechtlichen
Bedenken. Das Berufungsgericht ist nach dem Gutachten eines



4

Sachverständigen ohne Rechtsverstoß zu der Überzeugung gelangt, daß die Jäger fahrlässig handelten, weil sie auf die über die Ems abstreichende Fasanenhenne geschossen haben, ohne den bei Schrotschüssen von bewohnten Gebäuden einzuhaltenen Sicherheitsabstand von 100 bis 150 m einzuhalten. Das Berufungsgericht sieht weiter eine gemeinschaftliche Gefährdung deshalb als gegeben an, weil die Jäger sich vor Abgabe der Schüsse nicht von einem freien Schußfeld überzeugten. Insoweit werden auch von der Revision keine Bedenken erhoben.

II. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Fasanenhenne sich bei Abgabe des Schusses des Beklagten bereits in einer Höhe von etwa 15 m befunden habe. Das beweise jedoch nicht, so meint das Gericht, daß der Schuß des Beklagten den Kläger nicht getroffen haben könne; denn es sei nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte bei der Abgabe seines Schusses tiefer gehalten habe. Der Beklagte habe erstmalig in seiner Berufungsbegründung durch Zeugnis von D. und seine eigene Vernehmung unter Beweis gestellt, daß sein Schuß steil in die Luft gegangen sei. Diesen Beweisantritt hat das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen, da diese Beweiserhebung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und der Beklagte die gegen ihn sprechende Vermutung, diesen Beweis aus grober Nachlässigkeit nicht bereits in erster Instanz angetreten zu haben, nicht widerlegt habe.

Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, der Beklagte habe erstmals in der Berufungsinstanz die Behauptung über die Richtung des von ihm abgegebenen Schusses

zur Prüfung unterbreitet. Auf diese Behauptung kommt es, wie das Berufungsgericht erkannt hat, insofern an, als ein Schuß steil nach oben offenbar nicht geeignet ist, die Verletzungen des Klägers zu verursachen. Das Berufungsgericht ist ersichtlich auch davon ausgegangen, daß die Verletzungen nur durch einen ziemlich direkten Schuß in Richtung des Klägers zu erklären sind.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz, wie bereits beim Landgericht, besonderen Wert darauf gelegt, durch den Hinweis auf die Art der angeblich von ihm verwendeten Munition nachzuweisen, daß er als Beteiligter ausscheide.

Er hat weiter in der Berufungsbegründung vorgetragen, es sei unrichtig, daß er in Richtung auf das gegenüberliegende Ufer geschossen habe, wie das Landgericht meine. Als er geschossen habe, sei die Fasanenhenne 15 Meter hoch gewesen. Sein Schuß sei steil in die Luft gegangen. Für diesen Vortrag hat der Beklagte dann Dröge als Zeugen benannt.

Nun sind diese Behauptungen jedoch bereits in erster Instanz aufgestellt worden, worauf die Revision zu Recht hinweist. Schon im Armenrechtsverfahren hatte der Beklagte durch seinen Rechtsanwalt und späteren Prozeßvertreter vortragen lassen, er scheide als Beteiligter aus. Er habe erst geschossen, als die Fasanenhenne sich bereits in einer Höhe von ca. 15 m befunden habe. Sein Schuß sei daher steil in die Luft gegangen, so daß aus diesem Grunde eine von ihm verursachte Verletzung entfalle. Im Prozeßverfahren hat der Prozeßbevollmächtigte sich auf sein Armenrechtsgesuch bezogen (GA Bl. 41 - mit Bl. 13) und mit Schriftsatz vom 6. August 1959 erneut vorgetragen, die Fasanenhenne habe

4

gehimmelt, sie sei 15 m hoch gewesen, als er geschossen habe. Sein Schuß sei steil in die Luft gegangen (Bl. 78).

Allerdings hat der Beklagte in erster Instanz zunächst nur den Standpunkt der Henne mit 15 m Höhe unter Beweis gestellt. Er hat dann hierauf fußend vorgetragen, sein Schuß sei "daher", "deswegen" steil in die Höhe gegangen, ohne diesen zusätzlichen Vortrag besonders unter Beweis zu stellen. Dies ist erstmals in der Berufungsbegründung geschehen. Es handelt sich aber bei der Behauptung über den Stand der Fasanenhenne und seine notwendige Schußrichtung um eine sehr enge Verbindung. Mit der Trennung dieser beiden Behauptungen - mag auch die zweite über die Schußrichtung in die Form einer zwingenden Folgerung gekleidet sein - wird das Berufungsgericht dem Sinn des Vortrags und dem Beweiserbieten nicht gerecht. Es hätte somit diesen Vortrag nicht als verspätet zurückweisen dürfen.

Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war, zurückverwiesen werden.

Eines Eingehens auf die weiteren Rügen der Revision, insbesondere der Frage, ob das Berufungsgericht von der Möglichkeit des § 272 b ZPO hätte Gebrauch machen müssen, bedarf es daher nicht.

Dr. Kleinewefers

Dr. K.E. Meyer

Hänebeck

Dr. Bode

Dr. Graf