

Für das Nachschlagewerk !

2331 ¹²032

Nicht für die Amtliche Sammlung !

- I. Gesetz: Gesetz über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdschutzberechtigten vom 26. Februar 1935 (RGBl I, 313) § 1; Durchführungsverordnung vom 7. März 1935 (RGBl I, 377) § 3 Abs 1; § 4 Abs 3.
- Rechtssatz: Auch in den letzten Tagen vor dem Zusammenbruch im Frühjahr 1945 war Wildern keine "geringfügige Zuwiderhandlung" und der Gebrauch einer Schußwaffe gegenüber einem Wilderer nicht aus diesem Grunde widerrechtlich.
- II. Gesetz: BGB § 227; Gesetz über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdschutzberechtigten vom 26. Februar 1935 (RGBl I, 313) § 1 Abs 2.
- Rechtssatz: Ist ein Wilderer, z.B. als Soldat, zur Führung einer Waffe an sich berechtigt und hat er sie nur im Einzelfall mißbraucht, so liegt eine Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Jägers nicht schon darin, daß der Wilderer unter Mitnahme der Waffe flüchtet, ohne der Aufforderung zur Niederlegung der Waffe nachzukommen.
- III. Gesetz: BGB § 830 Abs 1 Satz 2.
- Rechtssatz: Die Anwendung der Vorschrift setzt voraus, daß jeder der mehreren Beteiligten, hätte er nachweislich den Schaden durch seine Handlung herbeigeführt, schuldhaft rechtswidrig gehandelt haben würde.

Aktenzeichen: VI ZR 6/52

Urteil des BGH vom 17. Dezember 1952

OLG Oldenburg

VI ZR 6/52

Verkündet

am 17. Dezember 1952
Klett, 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 Bauern und Brennereibesitzers Gerhard K [REDACTED]
in I [REDACTED] bei O [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Martha A [REDACTED] geb. S [REDACTED]
2. deren minderjährige Kinder Gerda, Georg, Ulrich und
Marianne A [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre zu
1 bezeichnete Mutter,
3. den Privatmann Gustav A [REDACTED],
sämtlich wohnhaft in R [REDACTED], Kreis E [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Kleinewefers,
Dr. Gelhaar, Dr. Rothberg und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten K [REDACTED] wird
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Oldenburg vom 20. Dezember 1950 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des Re-
visionsrechtszuges, an dieses Gericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Bildhauer und Steinmetz Ernst A. [REDACTED] (Ehemann der zu 1 klagenden Witwe, Vater der zu 2 klagenden Kinder und Sohn des zu 3 klagenden Vaters) wurde am 28. April 1945 im Jagdgebiet des Beklagten K. [REDACTED] durch einen von mehreren Gewehrschüssen dieses Beklagten und des ursprünglich mitverklagten Jagdaufsehers D. [REDACTED] getötet. Wer von den beiden Beklagten den tödlichen Schuß abgegeben hat, ist bestritten. A. [REDACTED] war damals 35 Jahre alt und lag als Soldat bei einem benachbarten Bauern im Quartier. D. [REDACTED] war bestätigter Jagdaufseher und trug das vorgeschriebene Dienstabzeichen an seinem Hut. Dieser Hut war dunkelgrün und mit einer Kordel versehen; er glich den Hüten, wie sie auf dem Lande und bei der Jagd vielfach getragen werden.

Die Kläger haben vorgetragen, der Beklagte K. [REDACTED] habe sich zusammen mit D. [REDACTED] ins Revier begeben, um A. [REDACTED], der mit dem Gewehr eine "private Streife" machte, als vermeintlichen Wilderer unschädlich zu machen. Sie hätten vorher geäußert, sie würden den wildernden Soldaten umlegen. Der Beklagte K. [REDACTED] habe A. [REDACTED] angerufen und aufgefordert, sein Gewehr wegzuerwerfen. Etwa gleichzeitig habe er in Richtung auf A. [REDACTED] geschossen. Später habe er wahrscheinlich noch einen weiteren Schuß auf A. [REDACTED] abgegeben. Dieser habe versucht, wegzulaufen. Darauf habe auch Dannemann auf A. [REDACTED] geschossen.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagten zur Zahlung von 132 DM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagten zum Ersatz allen weiteren Schadens verpflichtet seien.



Der Beklagte K. [REDACTED] hat bestritten, geäußert zu haben, daß er den wildernden Soldaten umlegen werde. Die Front sei damals noch 20 bis 30 km entfernt gewesen. Es habe seinerzeit kein Befehl bestanden, daß die Soldaten stets eine Schußwaffe bei sich führen müßten. A. [REDACTED] habe wildern wollen. In seinem Gewehr habe sich eine leere Hülse befunden. A. [REDACTED] sei zweimal aufgefordert worden, zu halten und das Gewehr wegzuerwerfen. Er sei aber schon auf den ersten Anruf in Richtung auf einen Wald geflüchtet. Erst darauf habe der Beklagte K. [REDACTED] einen Warnschuß in die Luft abgegeben. Als A. [REDACTED] eine Bewegung gemacht habe, als ob er sein Gewehr von der Schulter nehmen wolle, habe D. [REDACTED] einen weiteren ungezielten Warnschuß in Richtung auf A. [REDACTED] abgegeben. Dieser Schuß habe A. [REDACTED] als Abpraller unglücklich getroffen. Der Beklagte K. [REDACTED] habe die vorgeschriebene Kleidung getragen. Durch einen mitgeführten Schein sei er auch selbst als Jagdaufseher und Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft bestätigt gewesen. Allenfalls hafte deshalb für ihn der Staat.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat der Klage gegen K. [REDACTED] hinsichtlich des Zahlungsanspruchs in vollem Umfange und hinsichtlich des Feststellungsanspruchs zu zwei Dritteln stattgegeben. Die weitergehende Klage gegen K. [REDACTED] und die Klage gegen D. [REDACTED] hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten K. [REDACTED], mit der er in erster Linie seinen Abweisungsantrag weiter verfolgt. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten K [REDACTED] ist zulässig und begründet.

I.

Das Oberlandesgericht hat die Zulässigkeit der Feststellungsklage durch Hinweis darauf, daß die Klage schon im März 1948 erhoben worden sei und damals der Umfang des Schadens, namentlich im Hinblick auf die bevorstehende Währungsreform nicht habe übersehen werden können, einwandfrei begründet. Beizutreten ist insbesondere der Auffassung, daß ein etwaiges späteres Möglichwerden der Leistungsklage nicht zu einem Übergang von der zulässigerweise erhobenen Feststellungsklage zur Leistungsklage nötigt. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl § 256 ZPO Anm IV 7 Note 144 mit Nachweisen), der beizupflichten ist (Urteil des III. Senats des Bundesgerichtshofes vom 31. Januar 1952 - III ZR 131/51 -, Lindenmaier-Möhring § 256 Nr 5 = NJW 1952, 546). Eine Ausnahme könnte allenfalls dann gelten, wenn die Schadensentwicklung völlig abgeschlossen wäre. Das ist aber, da ein fortlaufender Rentenanspruch wegen Unterhaltsverlustes aus § 844 Abs 2 BGB erhoben ist, nicht der Fall. Das von der Revision vermißte Interesse an der Feststellung ist schon durch die Notwendigkeit begründet, die aus § 852 BGB drohende Verjährung zu unterbrechen (Urteil des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 7. April 1952 - III ZR 194/51 -).

II.

In sachlicher Hinsicht läßt es das angefochtene Urteil für die Haftung des Beklagten K. dahingestellt, ob er oder D. den tödlichen Schuß abgegeben hat. Es beruht auf der Erwägung, der Tod des A. sei von beiden Beklagten in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken herbeigeführt worden; auch wenn der tödliche Schuß von D. abgegeben sein sollte, hafte der Beklagte K. für die Folgen als Mittäter. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß diese Rechtsfolge nur dann eintritt, wenn auch D. bei Abgabe des Schusses rechtswidrig gehandelt hat. Dazu stellt es (§ 21) tatsächlich fest, A. habe im Jagdrevier des Beklagten K. gewildert. Beide Jäger, und zwar D. als amtlich bestätigter Jagdaufseher und Köster als Jagdausübungsberechtigter, seien auch aus § 39 Abs 1 und 5 RJagdG jagdschutzberechtigt gewesen. K. habe das durch § 39 Abs 7 RJagdG vorgeschriebene Jagdschutzabzeichen und D. sein Jagdaufseherdienstabzeichen getragen. Gleichwohl sei der Schußwaffengebrauch durch D. rechtswidrig gewesen, weil weder die Voraussetzungen einer Notwehr noch diejenigen des Reichsgesetzes über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdberechtigten vom 26. Februar 1935 (RGBl I, 313) und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung vom 7. März 1935 (RGBl I, 377) vorgelegen hätten.

Diese Ansicht wird von der Revision mit Recht bekämpft.

D. gehörte, wie das Oberlandesgericht bedenkenfrei annimmt, als amtlich bestätigter, mit den vorgeschriebenen Dienstabzeichen versehener Jagdaufseher zu

dem Personenkreis, dem das besondere Waffengebrauchsrecht nach dem Gesetz vom 26. Februar 1935 und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung vom 7. März 1935 zusteht. Die Voraussetzungen, von denen diese Vorschriften die Rechtmäßigkeit des Waffengebrauchs im Einzelfall abhängig machen, waren gleichfalls gegeben. Dannemann befand sich bei der Begleitung K. in dessen Jagdrevier, da sie zur Ausübung des ihm obliegenden Jagdschutzes erfolgte, in Ausübung seines Dienstes. Der Waffengebrauch durch D. war zu diesem Zweck insbesondere zulässig, um A. wegen Jagdfrevels anzuhalten, weil er sich der Festnahme durch die Flucht entziehen wollte und der Person nach unbekannt war (§ 1 Abs 1 c des Gesetzes und § 3 Abs 1 c DVO). Der vor dem Waffengebrauch nach § 2 des Gesetzes und § 4 DVO erforderliche Anruf oder Warnungsschuß war zwar nicht durch D., wohl aber durch K. erfolgt. Wenn auch K. selbst nicht im Sinne der erörterten Vorschriften zum Gebrauch der Schußwaffe berechtigt war, so genügte gleichwohl die durch ihn geschehene Warnung, weil sie im erkennbaren Zusammenwirken mit D. vorgenommen wurde, da beide Jäger sich, wie das Oberlandesgericht zutreffend feststellt, zur gemeinsamen Durchführung der Festnahme in das Revier begeben hatten. Entscheidend ist, daß A., bevor auf ihn geschossen wurde, sich gewarnt fühlte und dementsprechend Gelegenheit hatte, eine Gefahr für sich durch Anhalten und Niederlegen seiner eigenen Waffe abzuwenden. Dieser durch das gesetzliche Erfordernis der vorherigen Warnung erstrebte Zweck wurde nach Lage der Umstände auch durch den Anruf oder Warnschuß eines Begleiters des Waffengebrauchsberechtigten erreicht. D. war sich dessen bewußt. Auch daß sein Schuß tödliche Wirkung hatte, machte ihn noch nicht rechtswidrig, da ein solcher Erfolg nicht zuverlässig auszuschließen war. § 4 Abs 1 Satz 2 DVO verlangt lediglich,

daß "lebensgefährliche Verletzungen nach Möglichkeit zu vermeiden" seien. Hier wurde der Schuß von D [REDACTED] auf 170 m Entfernung abgegeben. Bei solchem Abstand lassen sich lebensgefährliche Verletzungen kaum sicher verhindern. Der Verzicht auf den Schuß war aber nach Wortlaut und Sinn der erörterten Vorschriften nicht schon wegen der Tötungsgefahr geboten, wenn, wie hier, ohne den Schuß die Festnahme gefährdet gewesen wäre.

Nun will die über den Waffengebrauch durch Jagdschutzberechtigte getroffene Regelung allerdings die Verwendung der Schußwaffe zu unangemessenen Zwecken verhindern, indem sie in § 4 Abs 3 DVO das Schießen gegen Personen verbietet, die sich "offenbar nur einer geringfügigen Zuwiderhandlung schuldig gemacht haben". Die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß dieses Verbot D [REDACTED] nach Lage der Umstände an der Abgabe des Schusses auf A [REDACTED] hätte hindern sollen, wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Wilderei ist, wenn sie, wie hier, während der Schonzeit begangen wird, mit einer Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis bedroht (§ 292 Abs 2 StGB). Sie ist ihrer Art nach eine der schwersten Formen des Jagdfrevels überhaupt. Es widerspricht damit schon dem Wortsinn der einschränkenden Vorschrift des § 4 Abs 3 DVO, bei ihr eine "offenbar geringfügige Zuwiderhandlung" anzunehmen. Die offenbare Geringfügigkeit kann entgegen den Ausführungen des angefochtenen Urteils auch nicht aus den Zeitumständen abgeleitet werden. Es trifft freilich zu, daß das Jagdrecht infolge der bald nach dem Tode A [REDACTED] erfolgten Besetzung des Gebietes durch Truppen der Kriegsgegner auf geraume Zeit hin durch den deutschen Jagdherrn nicht mehr ausgeübt werden konnte und daß der tat-

sächliche Wert des Jagdrechts schon unmittelbar vor dem Zusammenbruch der deutschen Wehrmacht stark herabgesetzt war. Die Auswirkung des Besatzungsregimes auf die Jagdberechtigung Deutscher konnte indessen nicht so sicher vorausgesehen werden, daß man von einer "offenbaren" Geringfügigkeit des Wilderns sprechen konnte. Das Wildern Aßmanns wurde auch nicht deshalb geringfügig, weil das Gefühl bestanden haben mag, daß er als Soldat angesichts der fortgeschrittenen Auflösung der militärischen Manneszucht und der Nähe des Zusammenbruchs wohl doch nicht mehr werde zur Verantwortung gezogen werden können. Diese Erschwerung der Rechtsverwirklichung nimmt dem verletzten Rechtsgut noch nicht seinen für die Frage der Geringfügigkeit der Zuwiderhandlung wesentlichen Rechtswert.

Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des von Dannemann abgegebenen Schusses lassen sich auch nicht aus einem allgemeinen, über die erörterten Vorschriften des Jagdschutzrechts hinausgehenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herleiten (vgl hierzu allgemein Schönke StGB 5. Aufl Anm IV 2 b zu § 53). Es bedarf für den vorliegenden Fall keiner allgemeinen Entscheidung der Frage, ob das aus § 1 Abs 1 Buchst c hergeleitete Recht zum Waffengebrauch zum Anhalten von Personen, "welche sich der Befolgung der in rechtmäßiger Dienstaübung getroffenen Anordnungen durch die Flucht zu entziehen versuchen", unter besonderen Umständen auch dann entfallen könnte, wenn die in § 4 Abs 3 der Durchführungsverordnung bezeichneten Beschränkungen des Waffengebrauchs nicht zutreffen. Dies könnte höchstens dann der Fall sein, wenn nach Lage des Einzelfalles mit Sicherheit oder doch mit größter Wahrscheinlichkeit ein tödlicher Erfolg zu erwarten ist. Einen derartigen Grad von Wahrscheinlichkeit hat aber

das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Sachverhalt bietet auch nach dem eigenen Vortrag der Kläger dafür keinen Anhaltspunkt. Die bloße Möglichkeit des Todeserfolges kann auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt den von D. abgegebenen Schuß nicht rechtswidrig machen. Damit entfällt auch die Möglichkeit, eine Haftung des Beklagten K. für diesen Schuß aus § 831 BGB herzuleiten.

Wird daher unterstellt, daß der tödliche Schuß von D. abgegeben worden ist, so kann der Beklagte K. entgegen der Meinung des Berufungsgerichts für die Folgen nicht haftbar gemacht werden.

III.

Kann nicht festgestellt werden, welcher der beiden Schüsse getroffen und zum Todeserfolg geführt hat, so kann eine Haftung des Beklagten K. auch nicht aus § 830 BGB hergeleitet werden. Da D. nicht rechtswidrig handelte, so kann der Beklagte K. weder als Mittäter (§ 830 Abs 1 Satz 1 BGB) noch als Anstifter (§ 830 Abs 2) haftbar sein. Es entfällt aber auch eine Haftung unter dem Gesichtspunkt der unaufklärbaren Beteiligung mehrerer an einer unerlaubten Handlung (§ 830 Abs 1 Satz 2 BGB). Auch diese Vorschrift setzt voraus, daß jeder der mehreren Beteiligten, hätte er nachweislich den Schaden durch seine Handlung herbeigeführt, schuldhaft rechtswidrig gehandelt haben würde (Staudinger, BGB 9. Aufl Anm 3 b zu § 830 mit Nachweisen). Das träfe aber gerade für D. falls er den tödlichen Schuß abgegeben hätte, nicht zu. Solange nicht ausgeschlossen werden kann, daß von zwei Beteiligten einer rechtmäßig gehandelt hat, kann der andere nicht wegen dieser Tat nur

deshalb in Anspruch genommen werden, weil für ihn die gleiche Tat verboten gewesen wäre. Dies liefe auf die mit den Grundsätzen des Rechts der unerlaubten Handlungen unvereinbare Folge hinaus, daß jemand möglicherweise für die rechtmäßige Tat eines andern einzustehen hätte. Dem entspricht es, daß auch nach den hier heranziehbaren Grundsätzen des Strafrechts eine strafbare Anstiftung zu rechtmäßigem Verhalten undenkbar ist (vgl. Schönke StGB 5. Aufl. Anm. V zu § 48). Aus dem gleichen Grunde scheidet die Annahme einer Verantwortlichkeit des Beklagten K. aus mittelbarer Begehung der etwa von D. herbeigeführten Tötung aus (vgl. BGHSt 3, 110 [114 f.]).

Aus diesen Gründen ist es nicht möglich, das Berufungsurteil aufrechtzuerhalten. Die Klage wäre sowohl dann unbegründet, wenn der tödliche Schuß von D. abgegeben ist, wie auch dann, wenn sich auch bei der nunmehr erforderlich werdenden Prüfung ergeben sollte, daß sich nicht feststellen läßt, welcher der Schüsse tödlich gewesen ist.

IV.

Dagegen kann dem Beklagten K. darin nicht gefolgt werden, daß die Klage auch dann unbegründet wäre, wenn ein von ihm selbst abgegebener Schuß die tödliche Folge gehabt hätte. Dieser Schuß wäre nicht rechtmäßig.

Der Beklagte K. gehörte als Eigenjagdbesitzer nicht zu den nach § 1 Abs. 1 des Waffengebrauchsgesetzes vom 26. Februar 1935 und nach § 1 der Durchführungsverordnung vom 7. März 1935 bevorrechtigten Personen (vgl. Mitzschke-Schäfer RJagdG 3. Aufl. Anm. 2 zu C Nr. 2 S. 168).

Er war nur Privatmann, nicht dagegen ein im "Forst- und Jagdschutz verwendeter Beamter oder Angestellter". Der ihm durch den damaligen Kreisjägermeister erteilte sogen. "grüne Schein" (Muster Bl 20 dA) gab ihm nur die Rechte des Jagdschutzberechtigten aus § 40 RJagdG, dem ein besonderes Recht zum Waffengebrauch gegen Menschen nicht zusteht.

Anders könnte es nur liegen, wenn der Beklagte K [REDACTED] in Notwehr gehandelt hätte. Die Voraussetzungen der Notwehr werden aber von dem angefochtenen Urteil mit zutreffenden Gründen verneint; es stellt tatsächlich fest, daß A [REDACTED] nach dem Anruf durch K [REDACTED] mit geschultertem Gewehr in beschleunigter Gangart über ein offenes Wiesengelände in Richtung auf einen etwa 500 m entfernt gelegenen Wald das Weite gesucht und daß ihm auf diesem Fluchtwege zunächst keinerlei besondere Deckung zur Verfügung gestanden habe, während die beiden Jäger sich in der Nähe eines anderen Waldstückes aufhielten und dort leicht gute Deckung hätten finden können. A [REDACTED] habe auch keinerlei Deckung gesucht. Unter diesen Umständen sei es für A [REDACTED] geradezu sinnwidrig gewesen, sich den Jägern gegenüber zur Wehr zu setzen. Er habe sich offenbar lediglich durch die Flucht der drohenden Festnahme entziehen wollen.

Der Revision kann darin gefolgt werden, daß die Bestimmung des § 1 Abs 2 des Gesetzes über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdschutzberechtigten vom 26. Februar 1935, wonach es als eine den Notwehrzustand begründende Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben namentlich anzusehen ist, wenn der flüchtende Jagdfrevler der Aufforderung, seine Waffe niederzulegen, nicht sofort nachkommt, der Ausdruck eines Erfah-

runungssatzes ist, der allgemein bei Prüfung der Notwehrvoraussetzungen gegenüber einem Wilderer anzuwenden ist, auch wenn der Schütze sich nicht auf die Vorschriften des Waffengebrauchsgesetzes berufen kann (vgl RGSt 53, 132 133; 67, 337 340; Mitzschke-Schäfer aaO S 169). Dieser Grundsatz kann aber nur gelten, soweit er durch die ihm zu Grunde liegende Erfahrung gestützt wird. Die Erfahrung geht dahin, daß ein Wilderer sein Gewehr trotz Aufforderung, es niederzulegen, häufig deshalb behält, weil er mit ihm alsbald wieder zum Angriff übergehen will. Die darauf fußende tatsächliche Vermutung des Fortbestandes des Angriffswillens kann aber nicht auch auf solche wildernden Personen übertragen werden, die ihre Waffe an sich rechtmäßig bei sich führen und nur im Einzelfall mißbraucht haben. Wenn A. [REDACTED] als Soldat, wie die Revision meint, auch nicht daran gehindert gewesen sein mag, sein Gewehr ohne endgültige Preisgabe vorübergehend niederzulegen, so konnte andererseits die Mitnahme seiner Waffe durch ihn nicht mit der durch die Regel des § 1 Abs 2 des vorbezeichneten Gesetzes vorausgesetzten Eindeutigkeit den Schluß rechtfertigen, daß dies geschehe, um den Angriff auf die Jäger aufrechtzuerhalten. Die genannte Regel kann deshalb zur Annahme einer Notwehrlage des Beklagten K. [REDACTED] schon aus dieser Erwägung nicht herangezogen werden.

Ein Schluß auf den Fortbestand der Angriffsabsichten A. [REDACTED] war im übrigen, wie das Oberlandesgericht überzeugend darlegt, auch nach den Umständen, unter denen auf ihn geschossen worden ist, abwegig. Aßmann war, als auf ihn geschossen wurde, schon 80 m von K. [REDACTED] entfernt. Er suchte ersichtlich unter Aufgabe jeder Absicht, sich zur Wehr zu setzen, in der bereits wiedergegebenen Weise

über eine offene Wiese ohne wesentliche Deckungsmöglichkeiten das Weite, während die Jäger sich durch das Zurücktreten in ein nahe gelegenes Waldstück hätten sichern können. Der Meinung des Oberlandesgerichts, daß bei dieser Lage jeder Widerstand sinnlos gewesen wäre und daß sich A. [REDACTED] erkennbar nur noch durch die Flucht der drohenden Festnahme entziehen wollte, kann nur beigepflichtet werden. Die Behauptung der Beklagten, A. [REDACTED] habe, nachdem er von den Jägern gesichtet worden war, noch einen Schuß abgegeben, er habe ferner im Weglaufen eine Handbewegung gemacht, als ob er sein Gewehr habe von der Schulter nehmen wollen, sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an. Verfahrensrügen sind gegenüber diesen den erkennenden Senat bindenden Feststellungen nicht erhoben worden. Das gesamte Verhalten A. [REDACTED]s ergab hiernach so klar einen Verzicht auf jeglichen Angriff, daß demgegenüber auch der Hinweis der Revision auf den Umstand, daß in einem anderen Falle ein Bauer von zuchtlosen Soldaten angeschossen worden sei, die Bejahung der Notwehrvoraussetzungen zugunsten des Beklagten K. [REDACTED] gegenüber A. [REDACTED] nicht begründen könnte. Die Eindeutigkeit der Lage ist nach der tatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichts, die aus dem Zusammenhang seiner Darlegungen zu entnehmen ist, dem Beklagten K. [REDACTED] auch zum Bewußtsein gekommen. Ihre Verkennung würde nach Lage der Verhältnisse nur auf Fahrlässigkeit beruhen können. Die Verantwortlichkeit des Beklagten K. [REDACTED] für die Tötung A. [REDACTED]s bliebe, wenn er den tödlichen Schuß abgegeben hat, auch bei fahrlässiger Annahme von Umständen, die das Notwehrrecht als gegeben erscheinen ließen, bestehen (vgl hierzu RGSt 72, 305 [312 f]). Auch fahrlässige Tötung reicht zur Begründung einer Schadensersatzverpflichtung aus (§ 823 Abs 1 BGB).

Für die tödlichen Folgen eines von ihm selbst rechtswidrig abgegebenen Schusses müßte daher der Beklagte K[REDACTED] den Klägern einstehen.

V.

Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. Die Sache mußte vielmehr an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden zur Prüfung, ob sich eine tödliche Wirkung eines von dem Beklagten K[REDACTED] abgegebenen Schusses feststellen läßt. Sollte es diese Frage bejahen, so wird es auch die Frage einer Schadenteilung auf Grund der §§ 846, 254 BGB erneut zu erörtern haben. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Die Auffassung der Revision, die Kläger hätten den durch den Tod A[REDACTED]s entstandenen Schaden selbst zu tragen, weil dieser die alleinige Verantwortlichkeit für seinen Tod trage, ist nicht zu billigen. Sie geht von der im Verhältnis zum Beklagten K[REDACTED] unzutreffenden Annahme aus, daß der Waffengebrauch rechtmäßig gewesen sei. Unbegründet ist auch der Vorwurf der Revision, bei der vom Oberlandesgericht vorgenommenen Abwägung sei die Verletzung des aus § 40 Abs 2 Satz 2 RJagdG gegebenen Anhalterechts der Jagdschutzberechtigten nicht berücksichtigt worden. In dem angefochtenen Urteil wird gerade der Umstand, daß der Getötete nicht stehen geblieben ist, zu Lasten der Kläger in die Waagschale geworfen. Dagegen wird das Oberlandesgericht, sofern es etwa unter Beachtung der vorstehend unter IV dargelegten Erwägungen oder aus anderen Gründen in Abweichung von der bisherigen Annahme, der Beklagte K[REDACTED] habe mit bedingtem Vorsatz gehandelt, zu der Auffassung kommen sollte, es liege bei

ihm nur Fahrlässigkeit, u.U. bewußte Fahrlässigkeit, vor, seine bisherige Abwägung zu überprüfen haben.

Im Falle einer Verurteilung des Beklagten K [REDACTED] wird schließlich der mögliche gesetzliche Rechtsübergang auf einen Sozialversicherungsträger (§ 1542 RVO) zu berücksichtigen sein.

Die Kostenentscheidung war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Delbrück

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. Rotberg

Dr. Hauß