

Verkündet am 5. März 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2357 092

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

In dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeugmeisters Johannes P [REDACTED] in H [REDACTED]
bei K [REDACTED] M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Emil U [REDACTED] in R [REDACTED],
W [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. März 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundes-
richter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock
und Dr. Rothe für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 26. Juni 1956 auf-
gehoben. Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen, dem auch die
Entscheidung über die Kosten des Revisions-
verfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat die Jagd auf den Parzellen II und III der Gemeinde S. im Kreise G. gepachtet. Das Jagdgebiet des Klägers hat eine Größe von etwa 4 500 Morgen.

Im Oktober und November 1953 hat der Beklagte in den Jagdrevieren der Kreise K., M. und G. eine erhebliche Anzahl von Hasen erlegt, indem er in nächtlichen Fahrten mit seinem Personenkraftwagen mit Hilfe einer Stablampe, deren Licht er durch einen selbst hergestellten Trichter noch besonders gebündelt hatte, das Wild blendete und dann mit einem Kleinkalibergewehr abschoß. Er hat im November 1953 einmal 45 Hasen und ein anderes Mal 48 Hasen und 8 Kaninchen an Wildgroßhändler verkauft. Der Beklagte ist durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts in Geldern vom 21. Januar 1955 wegen fortgesetzter gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Jagdwilderei in besonders schwerem Falle zu einer Gefängnisstrafe von fünf Monaten rechtskräftig verurteilt worden.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz. Er hat mit der Begründung, daß der Beklagte in seinem Jagdrevier mindestens 20 Hasen gewildert habe, wodurch auch eine große Anzahl Junghasen verloren gegangen sei, vom Beklagten die Zahlung des für den Ankauf von 20 lebenden Hasen angeblich erforderlichen Betrages von je 75 DM gefordert und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 1 500 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat im Laufe des Rechtsstreits nicht mehr bestritten, im Revier des Klägers 20 Hasen abgeschossen zu haben, jedoch

- 3 -

die Ansicht vertreten, daß der Kläger nicht den Anschaffungspreis für lebende Hasen fordern, sondern allenfalls den Wildbretwert ersetzt verlangen könne, weil ihm nur in dieser Höhe ein Schaden entstanden sei; denn der Bestand des Reviers sei durch seine Wilderei nicht derart dezimiert worden, daß zu seiner Erhaltung eine gleiche Anzahl lebender Hasen ausgesetzt werden müßte. Das Jagdrevier des Klägers sei im Gegenteil nach seiner Festnahme noch reichlich mit Hasen besetzt gewesen. Der Kläger ist demgegenüber der Meinung, daß eine Herstellung des früheren Zustandes, zu welcher der Beklagte verpflichtet sei, eine Verminderung des Hasenbestandes nicht voraussetze.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen hat der Beklagte, indem er sich bereit erklärte, den reinen Wildbretwert der Hasen in Höhe von je 10 DM zu ersetzen, Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage in Höhe von 1 300 DM nebst Zinsen abzuweisen. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der (vom Oberlandesgericht zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Berufungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Schadensersatzpflicht des Beklagten ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sowohl nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 292 StGB und § 1 BJagdG wie auch nach § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen. Die Bedenken der Revision gegen die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB sind nicht begründet. Der Jagdpächter ist zwar in der Regel nicht Be-



sitzer der Grundstücke. Er hat auch weder Eigentum noch Besitz an dem in seinem Jagdrevier befindlichen lebenden Wild. Ihm steht jedoch als Jagdausübungsberechtigten die ausschließliche Befugnis zur Aneignung jagdbarer Tiere zu. Der Wilderer stört nicht etwa ein dem Jagdpächter zustehendes Forderungsrecht, sondern greift in das Aneignungsrecht des Jagdpächters ein. Daß dieses Aneignungsrecht ein selbständiges Recht darstellt, ergibt sich aus § 292 StGB, der die Verletzung des Jagdrechts im Sinne des Jagdausübungsrechts unter Strafe stellt, und auch aus der Vorschrift des § 958 Abs. 2 BGB, der den Eigentumserwerb an einer herrenlosen Sache bei Verletzung des Aneignungsrechts eines anderen ausschließt. Im übrigen ist allgemein anerkannt, daß zu den sonstigen Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB auch das Jagdrecht gehört. In sämtlichen Kommentaren kommt in den Erläuterungen zu § 823 BGB, soweit dort das Jagdrecht erwähnt wird, die Auffassung zum Ausdruck, daß das Jagdrecht, wobei unter diesem Begriff das Jagdausübungsrecht mit der ausschließlichen Befugnis zur Aneignung jagdbarer Tiere verstanden wird, ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB sei. Gerade auch in dem von der Revision angeführten Kommentar von Söckgel (BGB 8. Aufl. § 823 Anm. A 6) wird bei den "sonstigen Rechten" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB das Recht (Jagdausübungsrecht) des Jagdpächters ausdrücklich genannt (vgl. dazu u.a. RGSt 39, 427, 429; Behr/Ott/Nöh, Die deutsche Reichsjagdgesetzgebung S. 281, 669/670; Kern JW 1922, 233).

II. Gegenstand des eigentlichen Streites der Parteien ist die Frage, ob der Kläger aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes vom Beklagten die Zahlung des Betrages verlangen kann, den er für den Ankauf von 20 lebenden Hasen aufwenden müßte.

1. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht. Es geht davon aus, daß der Schaden, der dem Kläger durch die Wilderei des Beklagten entstanden ist, in dem Verlust des Aneignungsrechts an den erlegten Hasen bestehe. Eine dem früheren Zustand wirtschaftlich entsprechende Lage für den Kläger könne dadurch hergestellt werden, daß eine gleiche Anzahl lebender Hasen im Revier ausgesetzt werde. Für die Annahme, daß etwa der Kläger alle vom Beklagten erlegten Hasen selbst geschossen hätte oder hätte schießen lassen oder daß alle Tiere das Revier des Klägers verlassen hätten, lägen keine Anhaltspunkte vor. Bei Berücksichtigung der unter normalen Umständen eingetretenen Entwicklung sei anzunehmen, daß nur ein Teil der vom Beklagten gewilderten Hasen noch in der Zeit von Ende 1953 bis Anfang 1954 vom Kläger oder seinen Jagdgästen geschossen oder der Aneignung durch den Kläger irgendwie entzogen worden wäre. Erfahrungsgemäß wären etwa $2/5$ der vom Beklagten erlegten Hasen im Revier des Klägers verblieben. Diese 8 Tiere hätten sich weiter vermehrt. Eine Häsinn setze in der Regel zwei- bis dreimal jährlich 2 bis 4 Junghasen. Es müsse danach angenommen werden, daß sich diese Hasen innerhalb des Zeitraums von $2 \frac{1}{2}$ Jahren bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (12. Juni 1956) auf mindestens 20 vermehrt hätten selbst wenn wieder ein Teil der Jungtiere vom Kläger selbst erlegt worden wäre, das Revier verlassen hätte oder verendet wäre. Unerheblich sei, ob die Erhaltung des Wildbestandes die Aussetzung von Hasen erfordere. Durch das Einsetzen von 20 lebenden Hasen erlange der Kläger wieder ein Aneignungsrecht und werde damit wirtschaftlich in die gleiche Lage versetzt, wie sie ohne die Wilderei des Beklagten bestanden haben würde. Der Kläger könne deshalb den zur Anschaffung von 20 lebenden Hasen erforderlichen Geldbetrag

verlangen. Finer vorherigen Fristsetzung habe es nicht bedurft, weil der Beklagte die Leistung von Schadensersatz abgelehnt habe. Der geforderte Betrag sei als Kaufpreis für lebende Hasen nebst Frachtkosten nach der eigenen Sachkunde des Berufungsgerichts angemessen.

2. Ausgangspunkt für die Entscheidung muß die Frage sein, welcher Vermögensschaden dem Kläger durch die Wilderei des Beklagten entstanden ist, weil der Kläger nur Ersatz dieses Schadens verlangen kann. Der Schaden des Klägers besteht darin, daß er das Aneignungsrecht an den vom Beklagten erlegten Hasen verloren hat. Dieses Aneignungsrecht stellt einen Vermögenswert dar. Streitig ist, wie der durch den Verlust des Aneignungsrechts entstandene Schaden zu bemessen ist. Der Schadensersatzanspruch ist nach § 249 BGB grundsätzlich auf die Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Die Vorschrift des § 249 BGB ist nicht etwa dahin zu verstehen, daß genau der gleiche frühere Zustand wiederherzustellen sei, was überhaupt nur in seltenen Fällen möglich sein wird. Vielmehr ist, wie allgemein anerkannt ist und wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, eine dem früheren Zustand wirtschaftlich gleichartige Lage für den Geschädigten herzustellen, wobei die Entwicklung der Dinge zu berücksichtigen ist, die ohne das schädigende Ereignis erfahrungsgemäß wahrscheinlich stattgefunden hätte (RGZ 143, 267, 274/275). Der Geschädigte ist danach wirtschaftlich in die Lage zu bringen, in der er sich befunden haben würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Kommt der Schuldner der Verpflichtung zur Herstellung des früheren Zustandes nicht nach oder verweigert er die Herstellung oder eine Schadensersatzleistung überhaupt, so kann der Gläubiger Ersatz in

Geld verlangen (§ 250 BGB). Eine Geldentschädigung hat der Ersatzpflichtige auch dann zu leisten, wenn die Herstellung des früheren Zustandes nicht möglich ist (§ 251 BGB). Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Rechtsstellung des in seinem Aneignungsrecht verletzten Jagdpächters ergibt, daß der Beklagte einen Zustand herzustellen hätte, wie er wirtschaftlich für den Kläger ohne den Eingriff des Beklagten bestanden haben würde. Das Berufungsgericht meint, ein solcher Zustand könne dadurch hergestellt werden, daß die gleiche Anzahl Hasen, die der Beklagte erlegt hat, lebend im Revier des Klägers ausgesetzt werde. In der Rechtsprechung (vgl. OLG Hamburg HambGZ 1906 Beibl. 191, 192; OLG Rostock MecklZ 1929, 11 sowie die bei Behr/Ott/Nöh aaO S. 666 und Weigand RJagdG 2. Aufl. S. 31/32 angeführten Entscheidungen) und auch im Schrifttum (vgl. Ebner, Gruchot 55, 737, 743; Josef Recht 1922, 91, 92; Schmidt ScuffBl 69, 357, 363; Radloff JW 1931, 3414; v. Pestalozza JW 1932, 1036 sowie Behr/Ott/Nöh und Weigand aaO) sind die Meinungen darüber, welcher Schadensersatzanspruch - abgesehen von einem Anspruch auf Herausgabe des etwa noch vorhandenen erlegten Tieres - gegen einen Wilderer geltend gemacht werden kann, geteilt. Nach der einen Auffassung kann der Schadensersatz durch Hergabe eines gleichartigen lebenden Stückes derselben Wildart geleistet werden, während nach der anderen Ansicht die Herstellung des früheren Zustands unmöglich ist und deshalb nur eine Geldentschädigung in Frage kommt. Weder die eine noch die andere Auffassung kann für alle Fälle Geltung haben. Ein Anspruch auf Lieferung eines lebenden Tieres könnte z.B. gegeben sein, wenn es sich bei dem vom Wilderer erlegten Wild um ein vom Jagdberechtigten zum Zwecke der Zucht ausgesetztes Tier handelt. Ein Fall, in dem eine Aussetzung von Hasen erforderlich wäre, liegt

hier jedoch nicht vor. Im übrigen kann der frühere Zustand in der Regel nicht dadurch hergestellt werden, daß eine entsprechende Anzahl lebender Tiere ausgesetzt wird. Auch wenn man annehmen wollte, daß, wenn der Beklagte nicht gewildert hätte, der Hasenbestand im Jagdrevier des Klägers zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung um 20 Stück größer gewesen wäre, ist eine Herstellung des früheren Zustandes nicht möglich; denn mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß ein Teil der vom Beklagten erlegten Hasen im Winter 1953/54 vom Kläger selbst oder von seinen Jagdgüsten geschossen worden wäre, das Revier verlassen hätte oder verendet wäre und die im Revier verbliebenen Hasen sich vermehrt hätten, wovon wiederum ein Teil vom Kläger erlegt worden wäre, während andere das Revier verlassen hätten oder umgekommen wären. Einwandfreie Feststellungen lassen sich in dieser Richtung insbesondere auch darüber, ob und inwieweit etwa auszusetzende Hasen im Revier verbleiben würden, jedoch nicht treffen. Schon hieraus ergibt sich, daß die Herstellung eines Zustandes, wie er ohne die Wilderei des Beklagten bestanden haben würde, nicht möglich ist. Der Zahlungsanspruch kann deshalb auf § 250 BGB nicht gestützt werden.

Die Schadensersatzpflicht des Beklagten richtet sich vielmehr nach der Vorschrift des § 251 BGB. Die hiernach von dem Ersatzpflichtigen zu leistende Geldentschädigung tritt an die Stelle der unmöglichen Herstellung des früheren Zustandes. Die Frage, wie die Schadensersatzleistung eines Wilderers zu bemessen ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden. Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Zuchtwert des erlegten Wildes eine Rolle spielt oder nicht. Wenn die Erhaltung des Wildbestandes,

die dem Jagdausübungsberechtigten infolge der Verpflichtung zur Hege des Wildes obliegt (§ 1 Abs. 2 BJagdG), durch den Eingriff des Wilderers bedroht ist und eine Aussetzung gleichartiger Tiere erfordert, wird für die Schadensberechnung der Anschaffungspreis für lebende Tiere in Betracht kommen. Andernfalls kann für die Schadensersatzleistung nur ein geringerer Betrag eingesetzt werden. Diese Auffassung liegt auch der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers vom 12. Oktober 1940 (DJ 1940, 1168, abgedruckt auch bei Mitzschke/Schäfer RJagdG 3. Aufl. S. 8) zugrunde, wonach eine von dem damaligen Reichsjägermeister aufgestellte Werttabelle für lebendes Wild bei Wertermittlungen berücksichtigt werden sollte, soweit es bei der Bewertung von Wild, das unter Verletzung fremden Jagdrechts erlegt oder durch wildernde Hunde gerissen worden war, nicht auf den Wildbretwert, sondern auf den Zuchtwert ankam, den das lebende Wild für die Erhaltung des Wildbestandes darstellte. Ob in einem Fall, in dem der Zuchtwert maßgebend ist, der volle Kaufpreis einzusetzen ist oder, wie Behr/Ott/Wöh (aaO S. 666) meinen, mit Rücksicht auf die Fragwürdigkeit der Erlegungsmöglichkeit, wie sie das bloße Aneignungsrecht mit sich bringe (vgl. dazu auch Staudinger BGB 11. Aufl. § 958 Bem. 9; Westermann, Sachenrecht 3. Aufl. § 58 III 2; Josef aaO; Schmidt aaO), der Schaden auf einen geringeren Betrag zu schätzen ist, kann im gegenwärtigen Rechtsstreit dahingestellt bleiben. Für die Annahme, daß der Beklagte durch seine Straftat den Hasenbestand im Revier des Klägers gefährdet habe und aus diesem Grunde lebendes Wild ausgesetzt werden müßte, liegen keine Anhaltspunkte vor. Der Kläger hat in dieser Hinsicht nichts vorgetragen. Es ist deshalb davon

auszugehen, daß als Entschädigung für den Verlust des Aneignungsrechts an den vom Beklagten erlegten Hasen nicht der Zuchtwert, sondern der Wildbretwert in Betracht kommt, wie dies in normal besetzten Jagdbezirken, insbesondere in Niederwildrevieren, in der Regel der Fall ist (vgl. auch Mitzschke/Schäfer RJagdG § 1 Anm. 7 und BJagdG § 1 Anm. 7). Der Schaden des Klägers, der in dem Verlust des Aneignungsrechts an den vom Beklagten erlegten Hasen besteht, kann nicht höher sein als der Wert, den die Hasen für den Kläger gehabt haben würden, wenn er sie geschossen hätte. Nur in diesem Umfang ist der Schadensersatzanspruch des Klägers begründet. Abgesehen hiervon könnte allerdings dem Kläger, wie dieser in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht darzulegen versucht hat, noch ein auf einer Beeinträchtigung des Aneignungsrechts beruhender Schaden entstanden sein, soweit der Beklagte durch sein Vorgehen Hasen aus dem Revier des Klägers vertrieben und dadurch auch die Nachzucht verhindert hat, so daß infolgedessen der Wildbestand weiter zurückgegangen ist. Ob insoweit die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegeben sind, kann im Revisionsverfahren nicht geprüft werden, weil es sich um einen neuen Anspruch handelt, der bisher in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht ist.

Da die Frage, welcher Betrag hiernach vom Beklagten zu zahlen ist, noch einer weiteren tatrichterlichen Prüfung bedarf, mußte die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe