

50. 1. Findet § 228 BGB. auch auf Fälle des sog. Jagdnotstandes Anwendung oder wird durch die in § 40 des Reichsjagdgesetzes vom 3. Juli 1934 (RGBl. I S. 549) — NJagdG. — getroffene Sonderregelung die Anwendung des § 228 BGB. ausgeschlossen?

2. Zur Frage, wann ein wildernd betroffener Jagdhund im Sinne des § 40 Abs. 2 Satz 3 NJagdG. „als solcher kenntlich“ ist; wann er „zu seinem Dienste verwandt“ wird oder sich „aus Anlaß des Dienstes vorübergehend der Einwirkung seines Führers entzogen“ hat.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 31. August 1937 i. S. Preuß. Staat (Bekl.) w. N. (Kl.). III 52/37.

I. Landgericht Marburg.

II. Oberlandesgericht Kassel.

Am Nachmittag des 1. November 1935 gegen 16 Uhr ging der Kläger mit seinem Jagdhund, einem dunkelbraunen, mit langen Behängen versehenen Deutsch-Drahthaar-Müden, nach seiner in der Gemarkung S. gelegenen Jagd. Hinter dem Dorfe D., auf der Hauptstraße nach S., machte er den Hund von der Leine frei, damit er sich lösen sollte. Der Hund hegte nun einen unmittelbar an der Straße sitzenden Hasen hoch, den er in den nahen Staatswald verfolgte. Dort wurde er in einem lichten Fichtenbestand von dem staatlichen Hilfsförster H. aus einer Entfernung von 75 bis 80 m als wildernder Hund erschossen. Der Kläger behauptet, der Hund sei bei dem noch hellen Tageslicht durchaus als Jagdhund erkennbar gewesen und habe deshalb, da er sich bei der Verfolgung des Hasen nur vorübergehend der Einwirkung seines Herrn entzogen gehabt habe, nicht getötet werden dürfen. Er sieht in dem Vorgehen des Hilfsförsters eine heim Jagdschutz, also in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtverletzung, für die der Beklagte ihm haften müsse. Er beansprucht 200 RM. nebst Zinsen als Schadenersatz.

Der Beklagte bestreitet jede Haftpflicht, indem er geltend macht, der Hilfsförster habe bei der im Walde schon beginnenden Dämmerung und in der Eile den Hund als Jagdhund nicht erkennen können, habe ihn vielmehr für einen ihm als schlimmer Wilderer bekannten Schäferhund aus der Nachbarschaft gehalten. Bei dem Abschuß

habe der Hund zwei Hasen und ein flüchtendes Reh vor sich gehabt.

Die Vorinstanzen haben nach dem Klageantrag erkannt. Die Revision des Beklagten führte zur Klageabweisung.

Gründe:

Die Klage ist gestützt auf § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. Sie setzt danach voraus, daß der Hilfsförster H., als er den Hund des Klägers erschoss, in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt und dabei schuldhaft eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe.

Ohne Rechtsirrtum stellt das Berufungsgericht zunächst fest, daß die Ausübung des Jagdschutzes nach dem geltenden Jagdrecht (§§ 39, 40 NJagdG.) zu den allgemeinen Aufgaben der Polizei gehört und daß der beamtete Hilfsförster H., als er den Schuß auf den das Wild hegenden Hund des Klägers abgab, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Bedenkenfrei ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß dem Hilfsförster H. von Amts wegen die Pflicht obgelegen habe, bei Ausübung des Jagdschutzes die im § 40 Abs. 2 unter Nr. 2 Satz 3 NJagdG. zur Schonung bestimmter Hunde gegebenen Vorschriften gewissenhaft zu beachten, und daß diese Amtspflicht gegenüber jedem Eigentümer eines Hundes der dort genannten Arten als einem „Dritten“ im Sinne der eingangs genannten Gesetzesbestimmungen bestand.

Es fragt sich hiernach, ob der Hilfsförster H. dadurch, daß er den Hund des Klägers tötete, schuldhaft seine Amtspflicht verletzt hat. Der Beklagte verneint das, weil H. zur Tötung des Hundes nach § 40 Abs. 2 Nr. 2 NJagdG. befugt gewesen sei, auf jeden Fall aber auch in einem Notstand (§ 228 BGB.) gehandelt habe.

Das Berufungsgericht lehnt eine Notstandshandlung im Sinne des § 228 BGB. ab, weil die durch den hegenden Hund drohende Gefahr für das Wild und den Wildbestand außer Verhältnis zu dem durch die Tötung des Hundes verursachten Schaden gestanden habe. Eines Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht. Da der sogenannte Jagdnotstand in § 40 NJagdG. abschließend besonders geregelt ist, kann § 228 BGB. auf Notstandshandlungen der hier fraglichen Art keine Anwendung finden.

Das Berufungsgericht verneint aber das beanspruchte Tötungs-

recht auch im Hinblick auf den Schlusssatz von § 40 Abs. 2 Nr. 2 RJagdG. Diese Gesetzesbestimmung, soweit sie hier in Betracht kommt, lautet:

Abs. 2: Die zur Ausübung des Jagdschusses berechtigten Personen sind insbesondere befugt:

1. ...

2. Hunde, die im Jagdbezirk außerhalb der Einwirkung ihres Herrn ... betroffen werden, zu töten. Dieses Recht erstreckt sich auch auf solche Hunde ..., die sich in Fallen gefangen haben. Es gilt nicht gegenüber Hirten-, Jagd- und Blindenhunden, Sanitäts- und Meldehunden der Wehrmacht und Polizeihunden, soweit sie als solche kenntlich sind und solange sie vom Berechtigten zu ihrem Dienste verwandt werden oder sich aus Anlaß des Dienstes vorübergehend der Einwirkung ihres Führers entzogen haben.

Die Verneinung des Tötungsrechtes hat das Berufungsgericht für den vorliegenden Fall folgendermaßen begründet: Die Vorschrift des § 40 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 RJagdG. stelle eine Einschränkung gegenüber der im ersten Satze das. aufgestellten Befugnis zur Tötung der im Jagdbezirke betroffenen Hunde dar. Von Satz 1 seien selbstverständlich auch wildernde Hunde mitumfaßt. Aber auch in Satz 3 seien bei der Einschränkung die wildernden Jagdhunde mit eingeschlossen. Wenn Jagdhunde sich aus Anlaß des Dienstes vorübergehend der Einwirkung ihres Herrn entzögen, so geschehe das meistens zu eigenmächtiger Verfolgung eines Wildes, d. h. zum Wildern. An solche Fälle sei daher in erster Linie zu denken. Hätte für sie eine andere Regelung getroffen werden sollen, so wäre das ausdrücklich gesagt worden. Die Schutzvorschrift sei auch im Hinblick auf wildernde Hunde der in Satz 3 genannten Art verständlich. Die durch Zucht und Rasse begründeten höheren Werte sollten nicht ohne weiteres vernichtet werden. Hier sei nun der Deutsch-Drahthaar-Müde durch seine Art als Jagdhund kenntlich gewesen. Er hätte sich im Dienste befunden, als er, vorübergehend von der Leine frei gemacht, sich in Verfolgung des Hasen der Einwirkung seines Herrn entzogen habe. Diese Entziehung sei vorübergehender Natur gewesen, da zu erwarten gewesen sei, daß er in kürzerer Zeit zurückkehren werde.

Hiermit erachtet das Berufungsgericht eine Amtspflichtverletzung des Hilfsförsters für gegeben. Zur Frage des Verschuldens führt es dann weiter aus: In dieser Hinsicht bedürfe es keiner Feststellung,

ob es in dem Fichtenwalde noch hell genug oder bereits dämmerig gewesen sei. Bei der vom Beklagten behaupteten Dämmerung hätte der Hilfsförster nicht schießen dürfen. Denn um einen Deutsch-Drahthaar-Hund bei seinem ganz anderen Aussehen und Gebaren mit einem Schäferhunde zu verwechseln, müsse es schon so dunkel sein, daß man nur noch verschwommen und schemenhaft die Umrisse sehe. Gerade dann beruhe aber die Verwechslung auf Fahrlässigkeit. Der Jäger müsse, wenn er nicht mehr Genaueres erkennen könne, mit der Möglichkeit rechnen, daß der wildernde Hund ein Jagdhund sei, jedenfalls zu Zeiten, zu denen Jagdhunde noch zum Dienste verwendet zu werden pflegten. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß der Hilfsförster H. den Kläger weder habe sehen noch hören können. Denn ein Jagdhund könne sich auch nur vorübergehend so weit entfernen, daß der Führer außer Blick- und Hörweite gerate.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht als nicht frei von Rechtsirrtum angegriffen. Nach dem Gesetz gilt das dem Jagdschutzberechtigten grundsätzlich eingeräumte Recht zur Tötung eines im Jagdbezirk außerhalb der Einwirkung seines Herrn betroffenen Hundes nicht, soweit dieser als einer der in § 40 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 J-JagdG. aufgeführten Hunde „kennlich“ und solange er vom Berechtigten zu seinem (des Hundes) „Dienste verwandt“ wird oder sich „aus Anlaß des Dienstes vorübergehend der Einwirkung seines Führers entzogen“ hat. Bei einem Streit darüber, ob für einen vom Jagdschutzberechtigten im Jagdbezirk getöteten Hund Schadenersatz zu leisten ist, trifft den Eigentümer des Hundes die Beweislast dafür, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Tötung nicht vorgelegen haben (§ 40 Abs. 4 a. a. O.).

Verfehlt ist das angefochtene Urteil nun schon insofern, als es ohne weiteres feststellt, daß der getötete Hund durch seine Art — Deutsch-Drahthaar-Hunde — als Jagdhund „kennlich“ gewesen und daß damit die erste Voraussetzung für den Ausschluß des Tötungsrechtes gegeben gewesen sei. Das Berufungsgericht läßt die Frage offen, ob der Hilfsförster H. den Hund im Augenblicke der Tötung als Jagdhund erkannt habe oder hätte erkennen müssen. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Die Vorschrift, daß die vom Gesetz aufgeführten Hundearten „als solche kennlich“ sein müssen, um des besonderen Schutzes aus § 40 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 teilhaftig zu werden, war in dem entsprechenden § 51 Abs. 1b des preussischen

Jagdgesetzes vom 18. Januar 1934 (GS. S. 13) noch nicht enthalten. Mit dem Einfügen der Vorschrift in das Reichsjagdgesetz wurde der Schutz der Hunde sichtlich weiter eingeschränkt. In dem von der Revision angeführten Urteil des Oberlandesgerichts Kiel vom 3. Februar 1936 (abgedr. Df. 1936 S. 1059) ist bei Anwendung der genannten Bestimmung des preußischen Jagdgesetzes zutreffend ausgeführt, daß das Gesetz die Belange der Jagdberechtigten und der Allgemeinheit an der Sicherheit des Wildbestandes stark in den Vordergrund gestellt habe und daß es gerade auch gegen wildernde Jagdhunde einen starken Schutz gewähre. Dieser Schutz ist nun durch Einfügung der genannten zufälligen Voraussetzung des Kennntlichseins offenbar absichtlich verstärkt worden. Zugleich sind damit die Belange der Hundebesitzer bewußt noch weiter zurückgesetzt. Ist das aber der Fall, so muß der Revision dahin zugestimmt werden, daß es für die Frage, ob ein Hund im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 RJagdG. als Jagdhund kenntlich war, nicht genügen kann, ob der Hund an sich seiner Art nach als Jagdhund erkannt werden konnte, sondern daß es darauf ankommt, ob nach den Gesamtumständen des einzelnen Falles der den Jagdschutz Ausübende bei gebotener Sorgfalt den Hund im Augenblick der Tötung als Jagdhund hatte erkennen können. Nur bei solcher Auffassung der Gesetzesvorschrift wird man dem Willen des Gesetzes nach verstärktem Wild- und Jagdschutz gerecht. Es beruht also auf Rechtsirrtum, wenn das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob der Hilfsförster H. den Hund des Klägers trotz der behaupteten Dämmerung in dem Fichtenbestand als Jagdhund noch erkennen konnte. Nicht zu billigen ist es auch, wenn das Berufungsgericht meint, der Hilfsförster habe auf den Hund nicht mehr schießen dürfen, wenn es schon so dämmerig gewesen sei, daß er die Art des Hundes nicht mehr mit Sicherheit habe erkennen können. Diese Auffassung verträgt sich nicht mit der erklärten Absicht der maßgebenden Gesetzesvorschrift. Bei ihrer Geltung wäre der vom Gesetz gewollte starke Jagdschutz nicht erreichbar. In der Dämmerung wildernde Hunde würden in aller Regel geschützt sein. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein.

Weiterer Feststellungen zu der Frage, ob der Hund als Jagdhund „kenntlich“ war, bedarf es aber nicht, da die Klage schon jetzt aus anderem Grund abgewiesen werden muß. Denn auf Rechtsirrtum beruht das angefochtene Urteil auch insofern, als es annimmt,

der Hund des Klägers habe sich bei der Verfolgung des Wildes „aus Anlaß des Dienstes“ der Einwirkung seines Herrn entzogen gehabt. Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils war der Kläger damals mit seinem Hunde nach seiner in der Gemarkung S. gelegenen Jagd „unterwegs“. Man muß danach annehmen, daß er seine Jagd mit dem Hunde zu jagdlichen Zwecken aufsuchen wollte, daß er seinen Jagdbezirk aber noch nicht erreicht hatte. Auf der dorthin führenden Straße führte er den Hund zunächst an der Leine und schnallte ihn dann ab, lediglich damit er sich lösen sollte. Zweifellos war der Hund zu dieser Zeit noch nicht „zu seinem Dienste verwandt“. Das hat auch das Berufungsgericht nicht angenommen. Der „Dienst“ eines Jagdhundes kann erst im Jagdgebiet des Berechtigten beginnen (vgl. hierzu Ebner Das Jagdrecht Bd. 1 S. 95, Anm. 7 letzter Satz zu § 51 Preuß. JagdG.). Die zweite, vom Berufungsgericht als gegeben angenommene Alternative des § 40 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 JagdG. („aus Anlaß des Dienstes . . . entzogen“) setzt voraus, daß eine dienstliche Verwendung des Hundes vorausgegangen war. Zu denken ist hier bei den Jagdhunden vor allem an die überjagenden Hunde, die, von ihrem jagdberechtigten Herrn auf die Fährte jagdbaren Wildes gesetzt, sich aus diesem Anlaß vorübergehend der Einwirkung ihres Herrn entziehen und dabei auf fremdes Jagdgebiet geraten. Davon kann hier aber keine Rede sein. Daß der Hund, den sein Herr außerhalb seines Jagdbezirks von der Leine nur deshalb frei gelassen hatte, damit er sich lösen sollte, nun gegen den Willen seines Herrn fremdes Wild zu heßen begann, war in keiner Weise durch seinen Dienst veranlaßt und hatte auch mit seinem Dienste noch nichts zu tun. Daß sich der Kläger gerade auf dem Wege nach seinem Jagdrevier befand und den Hund — wie das Berufungsgericht anscheinend angenommen hat — dort zur Jagd verwenden wollte, genügt nicht, um annehmen zu können, der Hund habe „aus Anlaß des Dienstes“ gewildert.

Fehlt es hiernach also auf jeden Fall an der (alternativ gefaßten) zweiten Voraussetzung der Ausnahmvorschrift, so kommt es auf die erste, noch ungeklärte (das Kennlichsein des Hundes als Jagdhund) nicht weiter an. Das Tötungsrecht war nach dem vorliegenden Tatbestand gegeben. Danach kann von einer Amtspflichtverletzung des Hilfsförsters S. keine Rede mehr sein, womit der Klagenanspruch entfällt.