

5. Zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Anstiftung zu verbotswidrigem Schießen und der tödlichen Verletzung durch einen wider Willen des Schießenden sich lösenden Schuß.

StGB. § 823 Abs. 2. StGB. § 367 Nr. 8.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 11. Februar 1941 i. S. Frau H. u. a. (Stl.)  
w. N. (Befl.). VI 125/40.

I. Landgericht Lüneburg.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Beklagte betreibt in D. an öffentlicher Straße eine Gärtnerei, die an sein Wohnhaus angrenzt. Am 18. Oktober 1938 war der Polizeiaffistent a. D. J. bei ihm zu Besuch. Da J. im Besitz einer Pistole war, forderte ihn der Beklagte auf, in einen Krähenschwarm hineinzuschießen, der dem Hause gegenüber jenseits der Straße auf dem Acker des Beklagten saß. J. holte darauf seine Pistole aus dem Hause und schuß von der Eingangspforte an der Straße aus zweimal über die Straße hinweg. Die Krähen flogen nach links auf. Um noch einmal auf sie zu schießen, machte J. einige Schritte in der gleichen Richtung. Dabei stolperte er über die Torstange und schlug mit der Hand auf den Torflügel, so daß sich die ungesicherte Pistole entlud. Der Schuß traf den Arbeiter H., der auf der Straße stand und sich mit dem Beklagten und dessen Frau über die Pforte weg unterhielt, tödlich ins Herz. J. ist wegen fahrlässiger Tötung sowie wegen Vergehens gegen §§ 14, 26 des Waffengesetzes vom 18. März 1938 in Tateinheit mit Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. zu drei

Monaten Gefängnis verurteilt worden. Das Reichsgericht hat seine Revision verworfen und insbesondere gebilligt, daß die Strafkammer Tatmehrheit zwischen der fahrlässigen Tötung einerseits, dem Vergehen gegen das Waffengesetz in Lateinheit mit der Übertretung andererseits angenommen hat. Auf die Schadenserfahllage der Kläger (der Witwe und des Sohnes des verstorbenen G.) ist J. rechtskräftig verurteilt worden. Jetzt verlangen die Kläger vom Beklagten, weil dieser den J. zum Schießen aufgefordert habe, gleichfalls Schadenserfahllage und Klagen auf Zahlung von 1667,83 RM., auf Befreiung von der Forderung der Gemeinde wegen Erstattung von 237,57 RM. Beerdigungskosten und auf Feststellung weiterer Schadenserfahllage. Der Beklagte bestreitet jede Verpflichtung.

Das Landgericht hat den Zahlungs- und den Befreiungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die beantragte Feststellung getroffen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Eine Haftung des Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB. hat das Berufungsgericht mit rechtlich einwandfreier Begründung abgelehnt, ohne dabei, wie die Revision meint, das Tatbestandserfordernis, daß die Möglichkeit eines Schadens voraussehbar sein muß, zu überspannen. Auch wenn der Beklagte wußte, daß „das Schußfeld“ eine öffentliche Straße war, so konnte er doch unter den gegebenen Umständen mit Rücksicht auf Persönlichkeit und Fähigkeiten des J. der Auffassung sein, daß durch das Schießen kein Unheil angerichtet werden würde. Und daß er diese Auffassung hatte, nimmt das Berufungsgericht in tatsächlicher Würdigung an, die einem Angriff im Revisionsverfahren entzogen ist.

Zur Frage der Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. stellt das Berufungsgericht fest, der Beklagte habe den J. angestiftet, die Pistole aus dem Hause zu holen und damit zu schießen, also § 367 Nr. 8 StGB. dadurch zu übertreten, daß er an dem „von Menschen besuchten Ort“ ohne polizeiliche Erlaubnis mit einer Schusswaffe schoß. Durch diese Anstiftung hat der Beklagte gegen ein den Schuß eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen. Gleichwohl verneint der Berufungsrichter eine Schadenserfahllage des Beklagten nach § 823 Abs. 2

BGB., weil Z. den dritten, tödlichen Schuß nicht mehr, wie die beiden ersten Schüsse, vorsätzlich abgegeben, der Schuß sich vielmehr gegen seinen Willen in Folge des Aufschlagens der Hand auf die Pforte gelöst habe, so daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den beiden ersten Schüssen und dem dritten Schusse nicht mehr bestehe. Wenn dieser sich auch bei Vorbereitung eines weiteren Verstoßes gegen das Schußgesetz gelöst habe, so enthalte er selbst einen solchen Verstoß doch ebensowenig, wie wenn noch gar kein anderer Schuß vorausgegangen sein würde. Daß Z. erst nach dem zweiten Schuß gestolpert sei, müsse als reiner Zufall angesehen werden und sei keine Folge der beiden ersten Schüsse gewesen.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Beurteilung von Rechtsirrtum beherrscht ist. Hat der Beklagte den Z. zum Schießen auf die Prächen aufgefordert und ihm dabei alles weitere überlassen, so lag darin die Aufforderung, alles zu tun, was zum Vertreiben der Vögel erforderlich erschien, unter Umständen also mehrmals zu schießen, und damit die Anstiftung zu einer erforderlichenfalls fortgesetzten Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. Diese Übertretung war zwar schon mit der Abgabe des ersten Schusses „begrifflich vollendet“, aber, da sich der erste Schuß im Rahmen der fortgesetzten Handlung nur als unselbständige Einzelhandlung darstellt, „noch nicht tatsächlich beendet“ (vgl. für diese Unterscheidung RGSt. Bd. 59 S. 361); sie war dies auch noch nicht mit der Abgabe des zweiten Schusses. Denn Z. betätigte sich auch nach diesem mit dem Willen, einen dritten Schuß abzugeben, in der bisherigen Weise weiter; und wenn der Beklagte dieses vorsätzliche verbotswidrige Schießen wollte, so hat er, worauf die Revision zutreffend hinweist, auch alle Schritte und Betätigungen gewollt, die dem Schießenden zur Durchführung seines Vorsatzes erforderlich erscheinen würden, wozu namentlich auch das Auffuchen eines geeigneten Schießplatzes gehörte. Geht man hiervon aus, so kann keine Rede davon sein, daß durch die Selbstauslösung des Schusses der ursächliche Zusammenhang zwischen der Anstiftung und der tödlichen Verletzung h. S. unterbrochen worden wäre; vielmehr steht diese noch unmittelbar im Zusammenhange mit dem Verstoße gegen § 367 Nr. 8 StGB. und damit auch mit der vom Beklagten begangenen Anstiftung. Dem steht nicht entgegen, daß strafrechtlich, wie das Urteil des Reichsgerichts gegen Z. ergibt, die Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. gegenüber der fahrlässigen Tötung eine

selbständige strafbare Handlung darstellt. Denn das besagt nicht, daß die Übertretung beendet war, ehe der dritte Schuß sich löste. Die Annahme zweier selbständiger Handlungen beruht vielmehr nur darauf, daß es strafrechtlich für beide Taten „an dem einheitlichen leitenden Willen“ fehlte, „der die Zusammenfassung zu einer natürlichen Einheit als berechtigt erscheinen ließe“ (RGSt. Bd. 59 S. 361). Dieser strafrechtliche Gesichtspunkt hat für die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. keine Bedeutung. Für diese ist nur der auf die Anstiftung zurückzuführende, noch nicht beendete vorsätzliche Verstoß gegen das Schußgesetz Voraussetzung. Was sich daraus entwickelte, fällt dem Beklagten im Rahmen des ursächlichen Zusammenhangs zur Last.

Ein anderes Ergebnis wäre möglich, wenn der Beklagte, wie er behauptet und — seiner Beweislast entsprechend — unter Beweis stellt, den Z. nach dem ersten (oder zweiten) Schuß aufgefordert hätte, nicht weiter zu schießen. Er will gesagt haben, nun sei es genug, und Z. soll darauf erwidert haben, er wolle noch einen hinterher geben. Hat der Beklagte in solcher Weise ernsthaft und so, daß er annehmen konnte, Z. habe ihn verstanden, seinen Auftrag zum Schießen widerrufen, so kann er für das, was sich nach diesem Widerruf abgespielt hat, nicht mehr wegen seiner — nun allerdings beendeten — Anstiftung haftbar gemacht werden. Daß ein Zusammenhang zwischen dieser und der tödlichen Verletzung S.s auch in einem solchen Falle, wie die Kläger annehmen, noch fortbestände, weil erfahrungsgemäß „der Schießende, dessen Eifer, zu schießen, einmal entfacht sei, trotz der Abmahnung nicht davon ablasse“, kann nicht anerkannt werden. Das Berufungsgericht hat in der hier bezeichneten Richtung noch keine Feststellungen getroffen. Es wird dies unter Beachtung der Beweislast des Beklagten zunächst nachholen müssen. Je nach dem Beweisergebnis wird die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen oder die Klage wiederum abzuweisen sein.