

**29. Ist, wenn die Amtspflichtverletzung durch Mißbrauch eines Dienstgeräts begangen wird, die Vorgesetzeneigenschaft des Beamten (Soldaten) für sich allein ausreichend, um den für die Haftung des öffentlichen Dienstherrn erforderlichen inneren Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und den hoheitlichen Aufgaben oder Befugnissen des Beamten und Soldaten zu begründen?**

WeimVerf. Art. 131. BGG. § 839.

III. Zivilsenat. Urt. v. 23. Dezember 1941 i. S. Deutsches Reich  
(Befl.) w. v. St. (Rl.). III 81/41.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 19. Juni 1940 leitete der Feldwebel M. das Kleinkaliberschießen einer Schützen-Ersatz-Kompanie. Da das Schießen am

nächsten Tage fortgesetzt werden sollte, nahm er das benutzte Kleinkalibergewehr und die übrig gebliebenen 5 Patronen mit auf seine Stube in der Kaserne, lehnte das Gewehr dort an die Wand und legte die Patronen in einer offenen Schachtel daneben auf den Tisch. Dann verließ er die Stube und schloß sie mit einem Einheits Schlüssel hinter sich ab. Nach Dienstsclluß zwischen 19 und 20 Uhr ging der ebenfalls mit einem Einheits Schlüssel versehene Fourrier-Unteroffizier S. in Abwesenheit, aber mit Erlaubnis des M. auf dessen Stube, um sich eine Bratpfanne zu holen. Auf dem Wege dorthin sah er vom Flursfenster aus eine Reihe Späßen auf der etwa 80 m von der Kaserne entfernten Feldscheune sitzen. Als er nach Öffnung der Stube darin das Gewehr und die Patronen bemerkte, nahm er beides an sich, ging an das Flursfenster zurück und schoß von dort die 5 Patronen auf die Späßen ab. Etwa 100 m hinter der Scheune führt ein vom Flursfenster nicht sichtbarer Weg vorbei. Eines der Geschosse ging über die Scheune hinweg und traf die auf dem Wege gehende Klägerin durch den Hals. S. wurde vom Kriegsgericht wegen Vergehens gegen § 148 MSiGW. zu geschärfstem Arrest verurteilt, M. von seinem Kompanieführer mit einem strengen Verweise bestraft, weil er die übriggebliebene Munition nach dem Schießen nicht sofort an den Schießunteroffizier zurückgegeben hatte.

Die Klägerin macht das verlagte Reich aus Art. 131 WeimVerf. in Verb. mit § 839 BGB. für den Unfall haftbar. Mit der Klage hat sie wegen des ihr bereits entstandenen Schadens, abzüglich eines ihr vom Unteroffizier S. gezahlten kleineren Betrages, die Zahlung von 544,80 RM. nebst 4 v. H. Prozentsinsen und eines vom Gericht festzusetzenden Schmerzensgeldes gefordert und ferner die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten verlangt, ihr auch den künftig infolge der Schußverletzung etwa noch erwachsenden Schaden zu erstatten. Der Beklagte ist der Klageforderung nach Grund und Höhe mit der Bitte um Klageabweisung entgegengetreten.

Das Landgericht hat unter Vorbehalt der Kostenentscheidung den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsanspruch stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

## Gründe:

Das Landgericht hat eine in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt gegenüber der Klägerin begangene schuldhaftige Amtspflichtverletzung, für deren Schadensfolgen das verklagte Reich nach Art. 131 WeimVerf. in Verb. mit § 839 BGB. haftet, nur in der ungetrennten offenen Aufbewahrung der Kleinkalibermasse und der zugehörigen Munition durch den Feldwebel M. gesehen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist dagegen eine solche Amtspflichtverletzung auch darin zu finden, daß der Unteroffizier S. Gewehr und Munition an sich nahm und den gefährlichen Schuß abfeuerte.

Zutreffend und auch von der Revision nicht beanstandet hat das Berufungsgericht den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Schußabgabe des S. und der Verletzung der Klägerin angenommen und zugleich das Verschulden bejaht. Daß das Geschöß über die Feldscheune hinwegging und auf dem absteigenden Ast seiner Bahn eine hinter der Scheune befindliche Person traf und verletzte, lag keineswegs außerhalb jedes Erfahrungsbereichs. Ebenso konnte dem durch seine militärische Ausbildung mit der Waffenwirkung allgemein vertrauten Unteroffizier die Gefährlichkeit auch eines Schusses aus einem Kleinkalibergewehr nach den örtlichen Umständen bei Beobachtung verkehrserforderlicher Sorgfalt nicht entgehen. Weber § 249 noch § 276 BGB. sind demnach verletzt worden.

Mit Recht rügt die Revision jedoch die Bejahung einer von S. in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangenen Amtspflichtverletzung, die nach Art. 131 WeimVerf. zur Herbeiführung der Amtshaftung des öffentlichen Dienstherrn erforderlich ist. Der Umstand allein, daß S. sich zur Zeit der Schußabgabe nicht im Dienste befand, schließt allerdings das Vorliegen einer solchen Amtspflichtverletzung nicht aus. Stets muß aber zwischen der Handlung oder Unterlassung des Beamten (Soldaten) und seinen hoheitlichen Aufgaben oder Befugnissen in irgendeiner Weise ein innerer Zusammenhang bestehen (RGZ. Bd. 104 S. 286 [288, 289], Bd. 105 S. 230 [232], Bd. 155 S. 362 [366 bis 368]; JW. 1932 S. 467 Nr. 4). Zwischen der Abgabe des Schusses und den Aufgaben oder Befugnissen des S. fehlt indes jede innere Beziehung. Ihm waren, anders als dem Feldwebel M., das Kleinkalibergewehr und die zugehörige Munition zu

keinem Dienst übergeben worden, noch lag ihm in seiner Eigenschaft als Fourierunteroffizier eine allgemeine Betreuung von Waffen und Munition dienstlich ob. Das Berufungsgericht verkennt selbst nicht, daß im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Obhutspflicht des S. für die benutzte Waffe und ihre Munition aus seinen eigenen dienstlichen Obliegenheiten nicht folgt. Es glaubt aber, über die Rechtsprechung einen Schritt hinausgehen zu müssen, und leitet die notwendige innere Beziehung zu den Dienstpflichten des S. schon aus seiner Vorgesetzten-eigenschaft her. Als Vorgesetzter habe er, so führt es aus, öffentliche Gewalt gegenüber den Mannschaften und zugleich die allgemeine Verpflichtung, auch außerhalb seines persönlichen Aufgabekreises die militärischen Einrichtungen und Vorschriften zu beachten. Ebenso wie er jeden Untergebenen im Kasernenbetriebe vom unbefugten Gebrauch militärischer Waffen habe abhalten und auf diese Weise insbesondere auch Dritte gegen einen derartigen Waffengebrauch schützen müssen, habe ihm solche dienstliche Verpflichtung gegenüber sich selbst gleichfalls obgelegen. Er sei mithin dienstlich verpflichtet gewesen, die unbefugte Benutzung der Kleinkaliberwaffe in der Kaserne auch selbst zu unterlassen.

Diese Erwägungen sind jedoch nicht geeignet, die gesetzliche Haftung des öffentlichen Dienstherrn für die Folgen einer Amtspflichtverletzung eines Beamten zu begründen. Die Amtshaftung ist ausdrücklich auf die Folgen solcher Amtspflichtverletzungen beschränkt worden, die in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangen werden, und erscheint auch nur insoweit gerechtfertigt, als die mißbrauchte öffentliche Gewalt von dem öffentlichen Dienstherrn herrührt. Die Verpflichtung eines militärischen Vorgesetzten, seine Untergebenen vom unbefugten Gebrauch militärischer Machtmittel abzuhalten und damit Dritte vor den gefährlichen Folgen solchen Gebrauches zu schützen, fließt allerdings aus der öffentlichen Gewalt, die ihm mit der Bestellung zum Vorgesetzten gegenüber den Untergebenen vom öffentlichen Dienstherrn übertragen worden ist. Das trifft jedoch nicht ohne weiteres auf jede Dienstverfehlung zu, die ein Soldat, gleichgültig ob er eine Vorgesetztenstellung einnimmt oder nicht, mit der eigenmächtigen Besitzergreifung und Handhabung einer Dienstwaffe selbst begeht, sondern nur dann, wenn sie mit den hoheitlichen Aufgaben, die ihm zufolge seiner Dienststellung obliegen oder

besonders übertragen sind, irgendwie in innerem Zusammenhange steht. Diese innere Beziehung zwischen der pflichtwidrigen Benutzung der Kleinkaliberwaffe und der Dienststellung oder den besonderen dienstlichen Aufgaben des H. ist aber, wie oben ausgeführt, nicht vorhanden.

Anders liegt die Sache bei der dienstlichen Verfehlung des Feldwebels M. Ihm waren die Kleinkaliberwaffe und die zugehörige Munition zum Zwecke der Schießausbildung der Kompanie übergeben worden. Die ihm damit anvertraute öffentliche Gewalt schloß die Verpflichtung zur Obhut über Waffe und Munition in sich ein, die mit Beendigung des Schießdienstes am 19. Juni 1940 nicht gleichzeitig endete. Waffe und Munition durften nicht offen und ungetrennt nebeneinander aufbewahrt werden. Nach der vom Kompanieführer in der Strafsache gegen H. bezeugten allgemeinen Anordnung oder Übung war die übrig gebliebene Munition nach Beendigung des Schießdienstes am 19. Juni 1940 an den Schießunteroffizier zurückzugeben. Von dieser Ablieferungspflicht wurde M. nicht dadurch befreit, daß das Kleinkaliberübungschießen am nächsten Tage fortgesetzt werden sollte. Durch die vorgeschriebene Ablieferung und getrennte sichere Aufbewahrung der Munition soll ein auch Dritte gefährdender außerdienstlicher Gebrauch der Schußwaffe verhindert werden. Die Dienstpflicht der Ablieferung lag dem M. deshalb auch der Klägerin gegenüber ob. Durch Verletzung der Ablieferungspflicht hat M. die eigenmächtige unbefugte Benutzung von Schußwaffe und Munition durch H. erst ermöglicht und dadurch die Verletzung der Klägerin mitverursacht. Bei Beobachtung verkehrserforderlicher Sorgfalt mußte M. ferner mit der Schießlust junger ausgebildeter Soldaten rechnen. Er konnte die ihm bekannten Gefahren einer außerdienstlichen unbefugten Benutzung der Kleinkaliberwaffe auch nicht dadurch als beseitigt ansehen, daß er die Stube, in der er Waffe und Munition offen niedergelegt hatte, hinter sich abschloß. Denn außer ihm befanden, wie er wußte, andere, zum mindesten H., ebenfalls den zur Öffnung der Tür geeigneten Einheitschlüssel. Dem H. hat er sogar das Betreten der Stube in seiner Abwesenheit erlaubt. Bei dieser Sachlage ist die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß die Amtspflichtverletzung des M. fahrlässig ist und mit der Verletzung der Klägerin in ursächlichem Zusammenhange steht, rechtlich nicht zu beanstanden (§§ 249, 276 BGB.).

Daß der durch die fahrlässige Handlungsweise des M. geförderte und erst ermöglichte unbefugte Waffengebrauch des S. der inneren Beziehung zu hoheitlichen Dienstpflichten des S. entbehrt, ist entgegen der Auffassung der Revision, die dies zu Unrecht der Entscheidung RGZ. Bd. 155 S. 362 [366 bis 368] entnehmen zu können glaubt, für die Frage der Haftbarkeit des Beklagten aus Amtspflichtverletzung des M. belanglos. Voraussetzung dieser Haftbarkeit ist nur ein innerer Zusammenhang der Handlung des M. mit den ihm selbst übertragenen hoheitlichen Dienstpflichten, und dieser Zusammenhang ist, wie dargelegt, gegeben.

Freilich haftet der öffentliche Dienstherr für die Folgen einer fahrlässigen und nicht vorsächlichen Amtspflichtverletzung bloß hilfsweise, nämlich nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Die Amtshaftung des Beklagten entfällt mithin, wenn und soweit der der Klägerin nach § 823 BGB. Schadensersatzpflichtige S. zur Erstattung des eingeklagten Schadens imstande ist. S. hat auch unstreitig einen kleineren Betrag zu den der Klägerin entstandenen Unfallkosten beigetragen. Daß er zu mehr imstande sei, hat jedoch keine der Parteien im Rechtsstreit behauptet und ist nach der Sachlage offensichtlich nicht anzunehmen.