

91. Ist da, wo landesgesetzliche Vorschriften der in Art. 71 Ziff. 4 Einf.-Ges. zum B.G.B. bezeichneten Art nicht bestehen, der an Gärten u. vom Wilde angerichtete Schaden stets zu ersetzen? Mitverschulden des Beschädigten durch unterlassene Instandhaltung von Schutzvorrichtungen?

B.G.B. §§ 835, 254.

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 71 Ziff. 4.

Hannoversches Gesetz vom 21. Juli 1848, den Wildschaden betr.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 24. Oktober 1902 i. S. N. (Besl.) w. Sch. 'sche Kinder (Kl.). Rep. VII. 245/02.

I. Landgericht Lüneburg.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Auf Grund des hier maßgebenden hannoverschen Gesetzes vom 21. Juli 1848, den Wildschaden betreffend, hat das Berufungsgericht angenommen, daß der von Hasen in den Baumschulen der Kläger angerichtete Schaden 2622,75 *M* beträgt, für den an sich der Beklagte als Jagdpächter aufzukommen hat. Der Beklagte macht zu seiner Verteidigung geltend, das klägerische Grundstück sei mit einer Drahtumzäunung versehen, die bei gehöriger Instandhaltung vollen Schutz gegen das Eindringen der Hasen gewährt haben würde; die Kläger hätten es aber unterlassen, die schadhaft gewordene Umzäunung wieder instand zu setzen, obgleich dies mit verhältnismäßig geringen Kosten möglich gewesen wäre. Er erachtet sich deshalb der Haftung für den entstandenen Schaden im Hinblick auf § 254 B.G.B. für enthoben. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht diesen Einwand zurückweist, gehen im wesentlichen dahin: Die Kläger seien nicht verpflichtet, ihre Anlagen durch wehrbare Umfriedigungen gegen das Wild zu schützen. Der Art. 71 Ziff. 4 Einf.-Ges. zum B.G.B. setze notwendig voraus, daß regelmäßig auch der in nicht eingefriedigten Obstbaumschulen angerichtete Wildschaden zu ersetzen sei; nur da solle die Entschädigungspflicht des Jagdberechtigten wegfallen, wo landesgesetzliche Bestimmungen dem Grundeigentümer die Verpflichtung zur Herstellung von Schutzvorrichtungen auferlegen. Vorschriften dieser Art beständen in Hannover nicht. Der Jagdberechtigte könne sich

dem Grundeigentümer zur Umzäunung seiner Anlagen erboten. Für diesen dagegen würde die Pflicht zur Anbringung von Schutzvorrichtungen eine unbillige Härte bedeuten, insbesondere, wie hier, bei einem ausgedehnten Areal von 61 Morgen; sie würde ihn zu einem erheblichen Kostenaufwande nötigen. Seien aber die Kläger zur Erhaltung ihres Ersatzanspruchs nicht genötigt gewesen, ihre Anlagen einzufriedigen, so könne ihnen auch eine mangelhafte Unterhaltung des tatsächlich vorhandenen Drahtzauns nicht als Verschulden angerechnet werden, selbst wenn dessen Instandhaltung mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwande möglich gewesen wäre. Der Umstand, daß die Kläger, ohne dem Beklagten gegenüber dazu verpflichtet zu sein, ein Drahtgeflecht um ihre Baumschulen gezogen hätten, dürfe ihnen nicht zum Nachteil gereichen. Durch die freiwillige unvollständige Ausführung einer ihnen an sich nicht obliegenden Leistung werde eine Verpflichtung der Kläger, die Leistung vollständig zu bewirken, nicht begründet. — Diese Erwägungen vermögen die Entscheidung nicht zu tragen. Eine Verpflichtung des Grundeigentümers, seine Gärten, Baumschulen u einzufriedigen, in dem Sinne, daß die Herstellung der Schutzvorrichtung vom Jagdberechtigten oder von der Polizeibehörde erzwungen werden könnte, wird wohl nirgends in Deutschland bestehen. Von Aufrechterhaltung solcher landesgesetzlicher Bestimmungen spricht auch nicht der Art. 71 Ziff. 4 Einf.-Ges. zum B.G.B. Unberührt bleiben vielmehr nach dieser Bestimmung die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen der an Gärten u angeordnete Wildschaben dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen, Vorschriften also, nach denen der Grundeigentümer, der sein Eigentum unbeschützt läßt, dies auf seine Gefahr tut und den sonst zur Entschädigung Verpflichteten nicht haftbar machen kann. Wo solche Vorschriften bestehen, da kommt es nicht darauf an, ob nach Lage der Sache dem Grundeigentümer die Herstellung von Schutzvorrichtungen billigerweise zugemutet werden kann, ob sie große oder geringe Kosten erfordert u. dgl. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß, wo solche Vorschriften fehlen, der Entschädigungspflichtige schlechthin haftet. In solchem Falle ist vielmehr der Einwand, die Unterlassung der Schutzvorrichtung enthalte ein Mitverschulden des Beschädigten im

Sinne des § 254 B.G.B., nach Maßgabe des in dieser Gesetzesstelle ausgesprochenen Grundsatzes der Schuldvergleichung zu prüfen. Dieser Grundsatz findet gemäß § 254 Abs. 2 auch dann Anwendung, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, und, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, auch in solchen Fällen, in denen nicht eine auf Verschulden des Ersazpflichtigen beruhende, sondern eine ihm kraft Gesetzes obliegende Ersazpflicht in Frage steht, also auch auf die Verpflichtung zum Ersaz von Wilschaden. Der Berufungsrichter hat sich nun allerdings der hiernach gebotenen Prüfung unterzogen, ist dabei aber ersichtlich von einer zu engen Auffassung des Begriffs des Verschuldens ausgegangen. Er hat diesen Begriff nicht aus dem § 254 und sonstigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches entwickelt, sondern ein Verschulden schon deshalb verneint, weil partikularrechtlich eine Verpflichtung der Kläger zur Einfriedigung ihrer Baumschulen nicht bestehe. Das ist rechtlich verfehlt. Die Vorschrift des § 254 Abs. 2 B.G.B. beruht auf der Erwägung, daß es nicht nur Pflicht eines jeden ist, schädliche Eingriffe in eine fremde Rechtsphäre zu vermeiden, sondern auch Aufgabe jedes ordentlichen und verständigen Menschen, sich und das Seinige tunlichst vor Schaden zu bewahren. Wer, pochennd auf die Schadenersazpflicht eines anderen, jede Maßregel zur Abwendung oder Minderung eines ihm drohenden Schadens unterläßt, der verstößt wider Treu und Glauben, wenn er gleichwohl den vermeidlich gewesenen Schaden von dem anderen ersetzt verlangt. Dieser Verstoß gegen Treu und Glauben ist es, den das Gesetz in § 254 Abs. 2 als Verschulden bezeichnet. Welche Abwehrmaßregeln dem Beschädigten zugemutet werden können, darüber läßt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen; der Richter hat im einzelnen Falle unter Abwägung aller Umstände zu entscheiden. Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten das Verhalten der Kläger, so kann es dahingestellt bleiben, ob ihnen nicht billigerweise die Einfriedigung ihrer Anlagen, auch wenn eine solche noch nicht vorhanden wäre, zugemutet werden könnte. Denn wenn auch dies vom Berufungsrichter mit Recht verneint sein mag, so ist doch der daraus gezogene Schluß, daß von den Klägern auch die Instandhaltung des bestehenden Zaunes nicht verlangt werden könne, unrichtig. Die Neuerrichtung eines Zaunes erfordert vielleicht einen derartigen Kosten-

aufwand, daß die Kläger ihn auch dann scheuen würden, wenn ihnen niemand zum Ersatz des Wildschadens verpflichtet wäre, während es unter gleicher Voraussetzung geradezu töricht sein kann, die mit geringen Kosten verbundene Ausbesserung eines bereits vorhandenen Zaunes zu unterlassen. Nur die Abwägung der besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falls, nicht eine abstrakte Schlussfolgerung kann zu einer sachgemäßen Entscheidung darüber führen, ob die unterlassene Ausbesserung des Zaunes als ein Verschulden der Kläger im Sinne des § 254 Abs. 2 B.G.B. anzusehen sei. Aber auch dann, wenn sich herausstellt, daß die Instandhaltung der Umzäunung den Klägern nicht wohl zugemutet werden konnte, kann möglicherweise ein Verstoß wider Treu und Glauben immer noch darin liegen, daß die Kläger es unterlassen haben, den Beklagten von ihrer Absicht, sich um den Zaun nicht mehr zu kümmern, in Kenntnis zu setzen und ihm hierdurch Anlaß und Gelegenheit zu eigener Herstellung von Schutzvorrichtungen zu geben. Auch nach dieser Richtung bedarf die Sache wiederholter Prüfung.“ . . .