

**97. Inhalt und Ausübung des Militärhoheitsrechts. Fürsorgepflicht
bei Ausübung der öffentlichen Gewalt.**

BGB. § 839.

Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für
Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen
Gewalt vom 1. August 1909 (GS. S. 691) § 1.

III. Zivilsenat. Ur. v. 2. Januar 1918 i. S. Deutsches Reich (Weil.)
w. M. (KL). Rep. III. 814/17.

- I. Landgericht Göttingen.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der Ehemann bez. Vater der Kläger, der Senator L. M., wurde am 9. November 1915 in einem Gasthose bei Göttingen von dem Landsturmmanne L. durch einen Schuß aus dessen Dienstrevolver getötet. L. hatte ein aus fünf Kriegsgefangenen bestehendes Arbeitskommando zu führen und zu dieser Dienstleistung den Revolver von dem Schießunteroffizier seines Truppenteils S. erbeten und erhalten. In dem Gasthose nahm das Kommando das Mittagessen ein; L. saß mit M. und anderen Zivilpersonen zusammen an einem Tische, während die Gefangenen an einem anderen Tische in demselben Zimmer Platz genommen hatten. Er erklärte den Gebrauch des Revolvers, nahm die Patrone heraus, führte sie wieder ein und probierte in der Meinung, der Revolver sei gesichert, den Abzug. Der Schuß ging los, da der Revolver nicht gesichert war; die Kugel traf den neben ihm sitzenden M. über dem linken Knie, so daß dieser sich in wenigen Minuten verblutete.

Der Schadensersatzanspruch der Kläger gegen das Reich wurde vom Landgerichte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, da L. in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm gegenüber dem M. obliegende Amtspflicht verletzt habe. Der Berufungsrichter wies die Berufung des Beklagten zurück, mißbilligte jedoch den Entscheidungsgrund. L. sei beim Vorzeigen und Abschießen des Revolvers nicht dienstlich tätig gewesen und habe dadurch eine ihm Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht nicht verletzt. Der Beklagte hafte vielmehr darum, weil der das militärische Hoheitsrecht des Reiches vertretende und ausübende Schießunteroffizier S. den Revolver dem L. ausgehändigt habe, entgegen seiner Amtspflicht und entgegen dem Gebote der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, nämlich ohne dienstliche Ermächtigung und ohne sich von der Vertrautheit des L. mit der diesem völlig unbekanntem Handhabung der Waffe zu überzeugen. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

„Die Revision macht lediglich geltend, die Annahme eines Waffen-

rechts als eines besonderen Staatshoheitsrechts sei nicht gerechtfertigt. Das Recht zum Waffentragen beschränke sich nicht auf die Angehörigen des Heeres. Bei Unglücksfällen durch militärische Waffen, es sei denn daß sie bei Ausübung der öffentlichen Gewalt gebraucht werden, hafte also das Reich nur nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. S. habe aber bei Aushändigung des Revolvers keine ihm anvertraute öffentliche Gewalt ausgeübt, sondern nur eine Verrichtung, zu der er bestellt war, vorgenommen. Dafür habe der Beklagte nur im Rahmen des § 831 BGB. einzustehen.

Dieser Angriff geht durchaus fehl.

Das militärische Staatshoheitsrecht ergibt sich aus den Bestimmungen der Verfassung des Deutschen Reichs über das Reichskriegswesen, insbesondere aus den Art. 57, 59, 63, 64. Das Recht und die Pflicht, die gesamte wehrfähige deutsche Mannschaft unter Waffen zu halten, also mit Waffen zu versehen und in den Waffen auszubilden, kennzeichnet sich sinnfällig, eindringlich und unverkennbar als ein ausschließliches, hervorragendes, zur Sicherung des Staats notwendiges und mit dem Begriffe des Staates von je verbundenes Staatshoheitsrecht. Nur der Staat und niemand sonst darf die Bewaffnung von Massen vornehmen und organisieren. Die unbefugte Bildung oder Befehligung eines bewaffneten Haufens und die Vernehmung einer ohne gesetzliche Befugnis gesammelten Mannschaft mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen wird nach § 127 StGB. mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Eine Vergleichung der staatlichen Organisation der deutschen Militärmacht mit der Befugnis der Privatpersonen zum Waffentragen (vgl. darüber RGSt. Bd. 36 S. 248 und Bd. 42 S. 302) schließt sich von selbst aus. Die vom Berufungsrichter aus der Amtspflichtverletzung des Schießunteroffiziers S. hergeleitete Begründung trifft demnach zu.

Der Beklagte haftet aber auch aus der Amtspflichtverletzung des Landsturmmanns L., wie das Landgericht zutreffend angenommen hat. . . .

Mit der Pflicht zur Ausübung der öffentlichen Gewalt und zur entsprechenden Verwendung der amtlichen Machtmittel ist untrennbar zugleich die Pflicht verbunden, die nur diesem Zwecke dienenden und nur zu diesem Zwecke dem Beamten anvertrauten Machtmittel streng in den Schranken der Amtsausübung zu halten, sie in keiner

Weise im Bereiche Dritter, gegen welche eine Amtsausübung, ein durch die Machtmittel zu erreichender Zwang sich nicht richtet, zu handhaben und damit die Gefahr ihrer Wirkung auf solche Dritte zu schaffen. Nicht nur im Zwange betätigt sich die Staatsgewalt, sondern auch in der Fürsorge (vgl. RÖZ. Bd. 82 S. 86 gegen Bd. 16 S. 409). Jedem die zur Ausübung nötigen Machtmittel verleihenden öffentlichen Amte wohnt die Verpflichtung zur Fürsorge dafür inne, daß die Machtmittel nicht gegen Dritte, die von der Amtsausübung nicht berührt werden sollen, wirksam werden. Der unbeteiligte Dritte soll durch diese Verpflichtung geschützt sein gegen jede unberechtigte Amtseinwirkung, d. h. dagegen, daß ihn die amtlichen Machtmittel, abirrend von ihrem Zwecke und die dem Beamten anvertrauten Schranken ihrer Verwendung und ihres Gebrauchs überschreitend, grundlos und unbefugt treffen. Eine Ausübung der öffentlichen Gewalt liegt nicht nur vor, wenn diese rechtmäßig oder mißbräuchlich zu einem Zwange benutzt wird, sondern immer auch dann, wenn durch schuldhaftes Tun oder durch schuldhaftes Unterlassen die amtlichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht in eine Dritten schädliche Wirksamkeit treten. Dies ist ebenso eine Verletzung der Amtspflicht wie die mißbräuchliche Verwendung der Machtmittel zu einem Zwange. Es verschlägt insbesondere nichts dagegen, daß dort die amtlichen Machtmittel aus an sich nur privaten und nur als private gewollten Betätigungen heraus nach außen gekehrt und nach außen ursächlich werden. Denn solche private und zugleich nach außen gerichtete möglicherweise Dritten schädliche Handhabung und Inspielführung der amtlichen Machtmittel liegt ebenso außerhalb der rechtmäßigen Amtsausübung wie der Amtsmißbrauch; auch sie hat eben kraft der Amtspflicht zu unterbleiben. Das ist die Fürsorgepflicht, die dem mit amtlichen Machtmitteln ausgerüsteten Beamten jedem Dritten gegenüber amtlich obliegt. Im Verkehr mit unbeteiligten Dritten sollen die amtlichen Machtmittel völlig außer Spiel bleiben; die unbegrenzte Vielheit der unbeteiligten Dritten soll nicht um der in der Regel nur gegen wenige zu richtenden und gerichteten Zwangsgewalt willen gefährdet werden.

Diese Regel gilt insbesondere für die mit einer Dienstwaffe ausgerüsteten Vollstreckungsbeamten und Militärpersonen. Es ist nicht ein Verstoß gegen nur innerdienstliche, nur den militärischen Vor-

gesetzten gegenüber bestehende Obliegenheiten, sondern eine Verletzung der jedem Dritten gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht, die in § 148 des Militärstrafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872, als in einem Schußgesetze für jedermann, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht ist („wer durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition einen Menschen körperlich verletzt“).

Ob die gekennzeichnete amtliche Fürsorgepflicht auch besteht, soweit der die Waffe als amtliches Machtmittel besitzende Beamte sich nicht im Dienste befindet, bedarf keiner Entscheidung. Sie besteht jedenfalls, während der Beamte im Dienste ist und grade darum die Waffe, das amtliche Machtmittel, bei sich führt. Und L. befand sich, als der von ihm grob fahrlässig abgegebene Schuß den M. tötete, im Dienste und führte den Revolver zum Zwecke dieses Dienstes bei sich. Er hatte auch während des Mittagessens die am anderen Tische in demselben Zimmer sitzenden Gefangenen zu bewachen und verblieb selbstverständlich in dieser Amtseigenschaft, also recht eigentlich in der Amtsausübung, auch als er währenddessen in pflichtwidriger Weise seinen Revolver den mit ihm am Tische sitzenden Zivilpersonen vorzeigte und unvorsichtig und fahrlässig an ihm herumhantierte. Diese spielerische Handhabung des Revolvers während des Dienstes derart, daß der Revolver auf Dritte einwirken konnte und auf M. tödlich einwirkte, war also eine Verletzung der dem L. bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt dem M. gegenüber obliegenden Fürsorgeamtspflicht.“