

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

020

VI ZR 136/69

URTEIL

Verkündet am
2. März 1971

K r i e g l
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Dieter F [REDACTED],
H [REDACTED], E [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kraftfahrer Werner B [REDACTED],
H [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr.Bode, Prof.Dr.Nüßgens, Sonnabend sowie Scheffen

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8.Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. April 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, von Beruf Klempner, erlitt am 5. Februar 1967 schwere Augenverletzungen durch einen Schuß, den der Beklagte aus geringer Entfernung aus einem Schreckschuß- und Gasrevolver auf ihn abgegeben hat. Vorher war der Kläger als Chemiarbeiter tätig. Seit dem Vorfall ist er nicht mehr berufstätig. Er bezieht von der Landesversicherungsanstalt eine Rente.

Am 5. Februar 1967 nahm der Kläger ab etwa 13.00 Uhr erhebliche Mengen Alkohol, vorwiegend Bier, zu sich. Um 23.00 Uhr betrug sein Blutalkoholgehalt ungefähr 2,6 o/oo. Etwa um diese Zeit hielt er in der Straße A [REDACTED] in H [REDACTED] in Höhe des Gerichtsgebäudes die von dem Beklagten gesteuerte Kraftdroschke für die Heimfahrt zu seiner in Hamburg, E [REDACTED] Weg [REDACTED]/Ecke E [REDACTED]straße gelegene Wohnung an. Er ging schnell auf die rechte hintere Tür der Kraftdroschke zu, schwankte

hierbei nicht, öffnete selbst die Tür und nahm auf dem rechten Rücksitz Platz. Der Pkw besaß keine Trennscheibe. Als Fahrtziel gab der Kläger E[REDACTED] Weg an, ob darüber hinaus auch die Hausnummer oder mit dem Zusatz Ecke/E[REDACTED]straße, ist streitig. Der Kläger schlief alsbald noch vor Erreichen des E[REDACTED] Weges ein. Er wachte erst wieder auf, als ihn der Beklagte am Ende des E[REDACTED] Weges aufweckte, nachdem er an der Wohnung des Klägers vorbeigefahren war. Der Kläger sagte ihm, er wolle zur Ecke E[REDACTED]straße. Daraufhin fuhr der Beklagte zurück bis zur angegebenen Stelle. Dort verlangte er vom Kläger die auf dem Taxameter angezeigten 5 DM als Fahrpreis. Der Kläger zahlte nur 3 DM, weigerte sich jedoch zur Zahlung der restlichen 2 DM mit der Begründung, er habe bei früheren Taxifahrten für eine solche Fahrt bis zu seiner Wohnung nur 3 DM bezahlt, die Mehrforderung von 2 DM sei unbegründet. Als der Kläger aus dem Taxi aussteigen wollte, erklärte der Beklagte, so gehe es nicht, es sei ja schließlich nicht seine Schuld, daß nunmehr ein Fahrpreis von 5 DM entstanden sei. Er sei nur angestellt und müsse den vom Taxameter ausgewiesenen Fahrpreis an seinen Arbeitgeber abführen. Als sich der Kläger schließlich über die Fahrbahn der Straße E[REDACTED] Weg entfernte, lief der Beklagte hinterher. Es entstand ein Handgemenge, das damit endete, daß der Beklagte aus seinem Gasrevolver aus geringer Entfernung einen Schuß abgab, der den Kläger ins Gesicht traf. Wegen der erlittenen erheblichen Augenverletzungen wurde der Kläger längere Zeit mehrfach stationär behandelt und an den Augen auch operiert. Weitere Operationen sind vorgesehen, um eine Sichtbesserung zu erreichen.



Der Kläger ist im Jahre 1942 geboren, der Beklagte im Jahre 1924. Der Kläger ist 1,74 m, der Beklagte 1,72/1,73 m groß. Nach seinem Vorbringen ist der gegen den in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Schaden nicht versicherte Beklagte seit März 1968 selbständiger Taxiunternehmer mit einem monatlichen Nettoeinkommen von etwa 600 DM.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe dem Beklagten beim Einsteigen gesagt, er wolle bis zum E [REDACTED] Weg/Ecke E [REDACTED] Straße fahren. Der Beklagte habe bereits beim Anhalten des Taxis seine starke Trunkenheit ohne weiteres erkennen können. Er habe auch sogleich sein Einschlafen bemerkt. Deshalb sei er bis zum Ende des E [REDACTED] Weges weitergefahren. Bei der mündlichen Auseinandersetzung über den Fahrpreis habe er noch im Fahrzeug dem Beklagten gesagt, er möge die Polizei holen. Dabei sei er davon ausgegangen, daß der Beklagte die Polizei über Funk rufen könne. Der Beklagte habe aber mit ihm in eine Gastwirtschaft gehen wollen, um die Polizei zu holen. Er habe indessen nicht eingesehen, warum er habe mitgehen sollen. Schließlich sei er weggegangen, weil die Aussprache kein Ergebnis gehabt habe. Der Beklagte sei hinter ihm hergekommen und habe ihn von hinten herumgerissen. Als er habe weitergehen wollen, habe ihn der Beklagte erneut herumgerissen. Er habe sich gar nicht recht auf den Beinen halten können. Den Beklagten habe er nicht angegriffen. Selbst wenn er ihn angegriffen haben sollte, hätte der Beklagte seinem Schlag nicht mit einem Schuß aus dem Gasrevolver aus unmittelbarer Nähe begegnen dürfen. Der Beklagte müsse aus ganz kurzer Entfernung auf ihn geschossen haben, wobei er auf sein Gesicht gezielt haben müsse. Im übrigen hätte der Beklagte auch seinem An-

griff ausweichen können. Das wäre wegen seiner erkennbaren starken Trunkenheit nicht schimpflich gewesen.

Der Kläger hat die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes nebst Zinsen und die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm zum Ersatz aller weiteren Schäden verpflichtet sei.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat geltend gemacht: Beim Einstieg des Klägers in die Kraftdroschke habe er bei ihm von einer Trunkenheit nichts bemerkt. Er habe nicht einmal den Eindruck einer Angetrunkenheit gehabt. Erstmals in dem Zeitpunkt, als der Kläger ihm 3 DM gegeben habe, habe er den Alkohol-Mundgeruch des unmittelbar vor ihm befindlichen Klägers bemerkt. Eine Volltrunkenheit habe er auch zu dieser Zeit nicht feststellen können. Auch bei den Angriffen habe das Verhalten des Klägers keinerlei Anzeichen von Trunkenheit gezeigt. Wenn ein Fahrgast nur die Straße, nicht aber die Hausnummer angebe, fahre er üblicherweise bis zur genannten Straße. Sodann sei er den E-
Weg in der Erwartung entlang gefahren, daß der Kläger ihm nunmehr das genaue Fahrziel bedeuten würde. Nach einer gewissen Zeit habe er den Kläger nach dem genauen Ziel gefragt. Erst jetzt habe er gemerkt, daß der Kläger eingeschlafen gewesen sei. Als er nach Rückfahrt zur Ecke E-straße als Fahrpreis 5 DM gefordert habe, habe ihn der Kläger gleich angepöbelt mit Ausdrücken wie "Drecksack", "Betrüger". Als er dem Kläger sodann erklärt habe, er müsse zur Klärung der Angelegenheit eine Peter-

17

wagenbesatzung (Polizei) herbeirufen, sei der Kläger in Richtung B[REDACTED]straße davongelaufen. Er sei hinterher gelaufen, um den Kläger zu bewegen, auf die Polizei zu warten. Den ihm kräftemäßig übergebenen Kläger habe er nicht zur Zahlung der restlichen 2 DM zwingen, sondern nur die Polizei zur Feststellung der Personalien des Klägers zuziehen wollen, um möglicherweise später auf dem Rechtswege den restlichen Zahlungsanspruch durchsetzen zu können. Er habe den Kläger nicht am Ärmel herumgerissen. Zu einer Berührung der Parteien sei es erst dadurch gekommen, daß der Kläger sich herumgedreht und ihn angegriffen habe. Kurz bevor er den Kläger auf der anderen Straßenseite erreicht habe, sei dieser plötzlich stehen geblieben, habe sich umgedreht und ihm ganz unvermutet einen Faustschlag gegen die linke Wange versetzt und ihm mehrere Zähne losgeschlagen. Bei einem zweiten Angriff habe er ihm die Lederjacke zerrissen. Einem dabei geführten Schlag habe er ausweichen können. Als es ihm gelungen sei, sich zu befreien, sei er wieder zurückgewichen, und zwar bis fast an den Straßenrand E[REDACTED]Weg, auf dem gerade starker Autoverkehr geherrscht habe. Als er gesehen habe, daß der Kläger ein drittes Mal auf ihn habe losgehen wollen, habe er seine Gaspistole aus dem Halfter unter der Achselhöhle gezogen und einen ungezielten Schuß abgegeben. In diesem Zeitpunkt habe er keine Zeit mehr gehabt, den Kläger zu warnen. Angesichts der wiederholten Angriffe des Klägers habe er sich nicht anders als durch sofortige Abgabe eines ungezielten Schreckschusses zu helfen gewußt. Dabei habe er in Notwehr gehandelt.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 3.600 DM nebst Zinsen verurteilt und festgestellt, der Beklagte habe dem Kläger 2/3 aller weitergehenden Schäden zu ersetzen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die gesamte Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält die Körperverletzung des Klägers durch den Beklagten für durch Notwehr gerechtfertigt. Daß der Beklagte über das Maß der erforderlichen Verteidigung hinausgegangen sei, hält es nicht für erwiesen. Bei seiner Beurteilung läßt es dahinstehen, ob dem Beklagten eine Forderung auf Zahlung des streitigen weiteren Entgelts zustand. Jedenfalls bejaht es eine vertragliche Pflicht des Klägers, entweder sich durch seinen Personalausweis auszuweisen oder aber bis zur Feststellung seiner Personalien durch die vom Beklagten benachrichtigte Polizei zu warten. Zur Sicherung des entsprechenden Anspruchs des Beklagten billigt es ihm ein Selbsthilferecht (§ 229 BGB) zu.

II. Ob dem Berufungsgericht in der Bejahung eines Selbsthilferechts nach § 229 BGB zugunsten des Beklagten zu folgen ist, kann dahinstehen. Das angegriffene Urteil wird aufgrund der Feststellungen des Tatrichters jedenfalls durch seine übrigen Erwägungen getragen.

1. Wie das Berufungsgericht feststellt, lief der Kläger weg, als der Beklagte sich anschickte, die Polizei telefonisch zur Feststellung der Personalien herbeizurufen. Daraufhin verfolgte der Beklagte den flüchtenden Kläger über die Straße. Hierbei wollte er weder den in seiner Begründetheit vom Berufungsgericht dahingestellten Zahlungsanspruch noch den vom Berufungsgericht bejahten Anspruch auf Feststellung der Personalien des Klägers im Wege der Selbsthilfe ohne obrigkeitliche Hilfe durchsetzen. Er war vielmehr lediglich darum bemüht, den Kläger zur Feststellung seiner Personalien durch die Polizei zu bewegen. Als der Beklagte den Kläger erreicht hatte, stieß dieser ihn zweimal weg. Der Kläger bedrohte den Beklagten, den er abschütteln wollte, sodann ein drittes Mal. Als der Schuß fiel, stand der Kläger genau gegenüber dem Beklagten in einer so geringen Entfernung, daß er sie mit einem einzigen Schritt hätte überbrücken können; er hatte sich noch nicht zum Weggehen umgedreht.

2. Aufgrund dieses Sachverhaltes konnte das Berufungsgericht ohne Heranziehung des Gesichtspunktes der Selbsthilfe das Vorliegen einer Notwehrlage (§ 227 BGB) für den Beklagten bejahen.

a) In dem Verhalten des Klägers, der auf eine Verletzung der körperlichen Integrität des Beklagten zielte, lag ein Angriff. Dieser Angriff des Klägers war auch rechtswidrig. Zu dieser Beurteilung bedarf es nicht, wie das Berufungsgericht meint, eines Grundes, der das Verhalten des Beklagten rechtfertigt (vgl. § 229 BGB). Denn der Beklagte hat, legt man die Feststellungen des Tatrichters zugrunde, seinerseits den Kläger nicht rechtswidrig angegriffen. Dadurch, daß er hinter dem sich entfernenden Kläger herlief, um ihn zur Feststellung seiner Personalien durch die Polizei zu bewegen, griff er diesen im Sinne des § 227 BGB nicht an. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte den Kläger (schließlich) "gestellt" hat, wie das Berufungsurteil aufgrund der Aussage des Beklagten vor der Polizei berichtet. Denn nach dem Zusammenhang soll damit lediglich gesagt sein, daß er den Kläger eingeholt hatte und ihn - wiederholt - zur Ermöglichung einer Feststellung der Personalien durch die Polizei zu veranlassen suchte. Ebensowenig spricht gegen die Wertung des Verhaltens des Klägers als rechtswidrigen Angriff, daß das Berufungsgericht dahinstehen läßt, ob der Beklagte den Kläger zu Beginn oder im späteren Verlauf des unstreitigen Handgemenges festgehalten hat, mit der Erwägung, zu solchem Verhalten wäre der Beklagte jedenfalls nach § 229 BGB berechtigt gewesen. Der Gesamtzusammenhang zeigt nämlich, daß damit eine solche - unterstellte - Verhaltensweise des Beklagten während des unstreitigen Handgemenges erwogen wurde, die sich gegen die vom Tatrichter festgestellten drei Angriffe des Klägers richtete, der den in seiner unmittelbaren Nähe bleibenden Beklagten

abschütteln wollte. Jedenfalls lag es nach den tatrichterlichen Feststellungen bei dem für die Beurteilung entscheidenden dritten Angriff, den der Kläger nach Beendigung der beiden ersten Angriffe begonnen hatte und mit dem er ebenfalls den in seiner Nähe bleibenden Beklagten abzuschütteln suchte, so, daß der Beklagte den Kläger nicht festhielt. Vielmehr standen die Parteien sich zu diesem Zeitpunkt gegenüber, der Kläger mit dem Rücken zu der von ihm vorher eingeschlagenen Richtung.

b) Die Annahme des Tatrichters, im Zeitpunkt des Schusses sei der Angriff des Klägers noch gegenwärtig gewesen, läßt ebenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht weist darauf hin, daß der Beklagte vorher zwei Angriffen des Klägers ausgesetzt gewesen sei. Mit einem neuerlichen weiteren Angriff habe er rechnen müssen, so lange er in der unmittelbaren Nähe des Klägers blieb, weil der Kläger ihn habe abschütteln wollen. Wie der Tatrichter weiter feststellt, hatte sich der Kläger in dem Zeitpunkt, als der Schuß fiel, noch nicht zum Weggehen umgedreht, sondern stand genau gegenüber dem Beklagten, und zwar in einer so geringen Entfernung, daß der Kläger sie mit einem einzigen Schritt überbrücken konnte. Wenn der Tatrichter unter diesen Umständen den vom Kläger begonnen Angriff zum Zeitpunkt des Schusses noch nicht als beendet angesehen hat, ist dagegen rechtlich nichts zu erinnern. Es lag ein Losgehen auf den Beklagten und eine für diesen drohende Gefahr vor; das ergab sich besonders aus dem Kräfte- und Altersunterschied und aus dem vorausgegangenen angriffsweisen Verhalten des Klägers (vgl. Soergel/Mormann § 227, 6 m.w.N.).

c) Der Beklagte hat sich nach der weiteren rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts durch den Schuß gegen den noch gegenwärtigen Angriff des Klägers verteidigt. Nach der tatrichterlichen Feststellung hat der Beklagte nicht etwa geschossen, um den Kläger an der weiteren Flucht zu hindern, sondern in Verteidigungsabsicht gehandelt.

d) Das Berufungsgericht hat sich nicht von einer vom Kläger nachzuweisenden (BGH Urteil vom 17. Mai 1966 - VI ZR 257/64 = VersR 1966, 778; RG SeuffArch 79, 5; RG LZ 1921, 218; Rosenberg, Beweislast 4. Aufl. § 10 II 4 S.143) Überschreitung der Grenzen der erforderlichen Verteidigung durch den Beklagten (Notwehrexzeß) zu überzeugen vermocht. Ob eine solche Überschreitung vorliegt, hängt wesentlich auch von der Intensität des Angriffs ab. Soweit hierüber unaufklärbare Zweifel verbleiben, gehen sie gleichfalls zu Lasten desjenigen, dem ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff nachgewiesen ist. Sichere Feststellungen über das Geschehen unmittelbar vor der Abgabe des Schusses sind nicht möglich. Zeugen des Geschehens sind von keiner Partei benannt worden. Der Tatrichter weist auf das Vorbringen des Beklagten hin, er habe seinen Gasrevolver erst in dem Augenblick gezogen, als sich der Kläger erneut auf ihn habe stürzen wollen, nachdem es ihm zuvor gelungen gewesen sei, sich von dem Kläger frei zu machen, der ihn an der Lederjacke gepackt, ihn geschüttelt und hierbei die Lederjacke zerrissen habe. Dieser letztere Angriff des Klägers sei der stärkste gewesen, dem er nicht habe ausweichen können. Ersichtlich folgt das Berufungsgericht dem Vorbringen des Beklagten, daß

er dem Angriff des Klägers schon deshalb nicht ausweichen konnte, weil sich die Parteien, wie bereits dargelegt, in ganz kurzer Entfernung gegenüberstanden, dabei der Beklagte mit dem Rücken zur verkehrsreichen Straße. Außerdem weist der Tatrichter darauf hin, daß der Beklagte dem sportlichen 18 Jahre jüngeren Kläger körperlich unterlegen war, so daß er sich zur Abwehr der Angriffe des Klägers nicht auf seine Körperkräfte habe verlassen können.

Zusammenfassend führt das Berufungsgericht aus, nach dem gesamten Verhandlungsergebnis könne nicht ausgeschlossen werden, daß dem Beklagten kein anderes Mittel als der Gebrauch seines Gasrevolvers blieb. Angesichts der Heftigkeit des letzten Angriffs des Klägers und der geringen Entfernung zwischen den Parteien sieht der Tatrichter sich zur Widerlegung des Vorbringens des Beklagten nicht in der Lage, er habe, weil alles so schnell gegangen sei, den Kläger vor seinem Gasrevolver nicht mehr warnen können. Er hält auch nicht für erwiesen, daß der Beklagte auf das Gesicht des Klägers gezielt habe; nach seiner Auffassung fehlt es hierfür an jedem Anhaltspunkt. Seiner rechtlichen Beurteilung legt er daher zugrunde, der Beklagte habe ungezielt geschossen. Dann war aber der Schuß, der Art der Waffe entsprechend, lediglich zur Abschreckung erfolgt. Ein solches ungezieltes Schießen mit einer Schreckschußpistole ging nicht über das zur Verteidigung Erforderliche hinaus. Die verletzend Wirkung trat nur dadurch ein, daß der Kläger all zu nahe dem Beklagten gegenüberstand. Unter diesen Umständen kann bei verteidigungsweiser Abgabe eines Schreckschusses die Erforderlichkeit

der Verteidigung nicht wegen des ungewollt verursachten Verletzungserfolges verneint werden.

Dieser Wertung steht der Hinweis der Revision nicht entgegen, der Beklagte habe weglaufen können. Selbst wenn man ihm ein solches Verhalten - vielleicht im Hinblick auf die Trunkenheit des Klägers, deren volle Erkennbarkeit der Beklagte aber in Abrede stellt - zumuten sollte, setzt sich die Revision mit dem festgestellten Sachverhalt in Widerspruch. Hiernach stand der körperlich überlegene Kläger dem Beklagten auf Schrittentfernung gegenüber, so daß es mindestens zweifelhaft bleibt, ob er überhaupt noch hätte weglaufen können.

11

III. Nach alledem war die Revision unbegründet
und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Pehle

Dr. Bode

Nußgens

Sonnabend

Scheffen