

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 145/75

URTEIL

Verkündet am
22. März 1977
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Erwin L [REDACTED],
F[REDACTED]-I[REDACTED], D[REDACTED]straße 7,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rentner Anton S [REDACTED],
V[REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 7. Mai 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger lebte im Frühjahr 1971 zusammen mit seiner geschiedenen Ehefrau im ersten Stock des dieser gehörenden Hauses in V. Am 2. April 1971 vermietete diese die Räume im Erdgeschoß an den Beklagten. Sie nahm zu ihm geschlechtliche Beziehungen auf, die sie auch mit dem Kläger weiter unterhielt. In der Folgezeit traten Spannungen zwischen den Parteien auf. Am 19. April 1971 kam es in der Wohnung des Obergeschosses zu einer Auseinandersetzung zwischen ihnen, die darauf beruhte, daß der Beklagte eine Sprechleitung von seinem Schlafzimmer nach oben zu dem Schlafzimmer des Klägers

und dessen geschiedener Ehefrau gelegt hatte, die der Kläger entdeckt und daraufhin abgerissen hatte. Der Kläger wies den Beklagten aus seiner Wohnung. Wenig später erschien dieser wiederum im oberen Stockwerk, öffnete die Wohnungstür und rief nach der geschiedenen Ehefrau des Klägers, mit der er eine Autofahrt in die Nachbarstadt vereinbart hatte. Als er dabei den Kläger im Flur der Wohnung stehen sah, lief er zurück und hielt von außen die Wohnungstür zu. Der ihm körperlich überlegene und wesentlich jüngere Kläger drückte die Tür von innen auf. Die Parteien standen sich nun auf dem engen Treppenpodest gegenüber. Über den weiteren Verlauf der Auseinandersetzung besteht Streit zwischen den Parteien. Jedenfalls zog der Beklagte plötzlich aus seiner Jackentasche einen Schraubenzieher hervor und stach damit auf den Kläger ein. Er traf dabei u.a. dessen rechtes Auge, das später operativ entfernt werden mußte. In einem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren ist der Beklagte freigesprochen worden, weil ihm nicht zu widerlegen war, daß er in Notwehr gehandelt hatte.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten wegen der erlittenen Verletzungen Ersatz seines Verdienstausfalles, ein angemessenes Schmerzensgeld sowie die Feststellung, daß der Beklagte ihm auch den Zukunftschaden zu ersetzen habe.

Der Beklagte beruft sich demgegenüber auf Notwehr. Er behauptet, der Kläger habe ihn auf dem Treppenpodest mit beiden Armen um den Leib gefaßt und angehoben. Er habe deshalb befürchtet, der Kläger werde ihn, wie er es schon einmal angedroht habe, in das Treppen-



haus herunterwerfen, und habe in seiner Angst auf ihn eingestochen, um von ihm loszukommen.

Der Kläger hat erwidert, er habe den Beklagten nicht körperlich angefaßt und nicht bedroht, sondern ihm nur mit erhobener Hand bedeutet, daß er seine Wohnung nicht mehr betreten dürfe und hinuntergehen solle. Daraufhin habe der Beklagte unvermittelt zugestochen.

Das Landgericht hat wegen der Zahlungsansprüche die Klage dem Grunde nach zu 2/3 für gerechtfertigt erklärt und dem Kläger ein Schmerzensgeld von 40.000 DM zugesprochen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil zum Grunde im wesentlichen bestätigt, wegen des Schmerzensgeldanspruches die Sache allerdings an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß er in Notwehr gehandelt oder auch nur irrtümlich, jedenfalls ohne Verschulden, eine Notwehrlage als gegeben angenommen habe. Ein rechtswidriger

Angriff des Klägers liege, so meint es, noch nicht darin, daß dieser dem Beklagten nach dem gewaltsamen Aufdrücken der Wohnungstür auf das Treppenpodest gefolgt sei. Ausschlaggebend sei, ob er danach dazu übergegangen sei, den Beklagten körperlich anzugreifen. Das aber sei nicht mit der gebotenen Sicherheit festzustellen.

II.

Das hält den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Der Revision kann zwar nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des "Angriffs" i.S. des § 227 BGB verkannt hat. Der Kläger war kraft seines Hausrechtes berechtigt, dem Beklagten das Betreten seiner Wohnung zu verbieten und ihm auf das Treppenpodest vor der Wohnung zu folgen, um sicher zu gehen, daß dieser den oberen Wohnungsbereich verließ. Der Beklagte durfte deshalb die Tür der für ihn fremden Wohnung nicht von außen zuhalten; er hätte sich auch ohne das auf die Aufforderung des Klägers hin nach unten zurückziehen können und müssen. Oben hatte er gegen den Einspruch des Klägers nichts mehr zu suchen. Daß er nur durch das Zudrücken der Tür einer über die Wahrnehmung des Hausrechtes hinausgehenden unmittelbar drohenden Tötlichkeit des Klägers hätte entgehen können, ist nicht dargetan. Allein dadurch, daß dieser ihm bis zum Treppenpodest folgte, um seinen Widerspruch gegen das Verhalten des Beklagten mit Nachdruck verbal zu vertreten, hat er diesen nicht rechtswidrig angegriffen (vgl. für den Fall eines Nachlaufens zum Zwecke der

Feststellung der Personalien das Senatsurteil vom 2. März 1971 - VI ZR 136/69 - VersR 1971, 629).

Ebensowenig läßt das Berufungsurteil erkennen, daß der Tatrichter den Begriff der Putativnotwehr verkannt hat. Vielmehr hat nach den insoweit zu Ungunsten des beweispflichtigen Beklagten getroffenen Feststellungen dieser eben nicht ohne Verschulden von einem unmittelbar bevorstehenden rechtswidrigen Angriff des Klägers auf ihn ausgehen dürfen. Danach hat das Berufungsgericht die auf seiner Beweiswürdigung beruhenden tatsächlichen Feststellungen rechtlich zutreffend gewürdigt.

2. Indessen hält die vom Berufungsgericht zur Grundlage seiner Entscheidung gemachte Würdigung des Beweisergebnisses den Verfahrensrügen der Revision (§ 286 ZPO) nicht stand.

Das Berufungsgericht vermag sich aufgrund der Aussagen der geschiedenen Ehefrau des Klägers schon nicht davon zu überzeugen, daß dieser den Beklagten, als sich die Parteien auf dem engen Treppenpodest vor der Wohnung im Obergeschoß gegenüber standen, mit beiden Armen angepackt hat. Es beruft sich dazu auf die Aussagen der Zeugin im ersten Rechtszug, wonach der Kläger nur den rechten Arm hochgehoben und gesagt haben soll: "Nun aber zum letztenmal, runter!", und meint, diese Aussage sei mindestens nicht zu widerlegen. Nun hatten aber die vom Beklagten als Zeugen benannten Polizeibeamten die geschiedene Ehefrau des Klägers am Tage nach der Tat vernommen. Nach seiner Behauptung

soll diese dabei ausgesagt haben, der Kläger habe ihn mit ausgestreckten Händen erfaßt. Das Berufungsgericht unterstellt die in das Wissen der vernehmenden Polizeibeamten gestellte Behauptung des Beklagten als richtig, daß diese erste Aussage der Zeugin im Ermittlungsverfahren richtig und vollständig protokolliert ist und daß die Zeugin bei ihrer Aussage in einem ruhigen und vernehmungsfähigen Zustand gewesen sei. In der Vernehmungsniederschrift heißt es nun u.a., wie vom Berufungsgericht zutreffend wiedergegeben, der Kläger habe nach dem Aufdrücken der Korridortür "die Hände etwa in Oberkörperhöhe des L. (des Beklagten) ausgestreckt und ihn wohl auch im Griff" gehabt. Aus dem Gebrauch des Wortes "wohl" schließt das Berufungsgericht, die Zeugin sei schon damals in ihrer Tatschilderung unsicher gewesen und habe letztlich nur Vermutungen über den Geschehensablauf geäußert. Die dadurch bedingte Unmöglichkeit einer näheren Sachaufklärung gehe zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten.

a) Demgegenüber rügt die Revision, aus dem Inhalt der Niederschrift über die Vernehmung der Ehefrau des Klägers vor der Polizei ergebe sich nicht schon eine damals vorhandene Unsicherheit der Zeugin über den Geschehensablauf. In der Tat läßt sich die entgegengesetzte Ansicht des Berufungsgerichts aus dem Wortlaut und Zusammenhang der protokollierten Aussage nicht belegen. Die Zeugin hat im Ermittlungsverfahren - alsbald nach der tätlichen Auseinandersetzung der Parteien - eine zusammenhängende und widerspruchsfreie Schilderung des Tathergangs aus ihrer Sicht

gegeben. Durch den Gebrauch des Wortes "wohl" ist allenfalls ihre Beobachtung relativiert worden, der Kläger habe den Beklagten "im Griff" gehabt. In diesem Zusammenhang hätte sich das Berufungsgericht bei seiner Würdigung des Inhalts der Urkunde damit auseinandersetzen müssen, daß die Formulierung von den vernehmenden Polizeibeamten stammte und schon sprachlich nicht eindeutig ist. Eine Einschränkung - wenn sie hat ausgedrückt werden sollen - konnte sich im Hinblick auf die vorangegangene Tatschilderung des Beklagten vor den Polizeibeamten möglicherweise nur darauf beziehen, daß dieser vom Kläger etwas gehoben worden sein wollte, ein Vorgang, den die Zeugin aus ihrer Sicht vielleicht in der Tat nicht genau hatte beobachten können und von dem sie deshalb nur einen Eindruck wiedergegeben hat. Das muß aber ihre im übrigen klare Aussage nicht entwerten, wonach der Kläger den Beklagten jedenfalls mit beiden Armen angepackt hatte. Mithin findet der Schluß des Berufungsgerichts auf eine allgemeine Unsicherheit der Zeugin über den von ihr beobachteten Tathergang weder im Inhalt des Protokolls noch in anderen Umständen eine genügend verlässliche Stütze. Das Berufungsgericht hätte vielmehr, solange Gegenteiliges vom Kläger nicht behauptet und bewiesen war, die von ihm als inhaltlich richtig wiedergegeben unterstellte Aussage der Zeugin bei der Feststellung des von ihm zugrundegelegten Sachverhalts berücksichtigen müssen und sie nicht schon insgesamt mit der von ihm nicht fehlerfrei zustandegewonnenen Überzeugung von einer "Unsicherheit" der Zeugin bei ihrer ersten Vernehmung außer Betracht lassen dürfen.

b) Sollte das Berufungsgericht die Aussage der geschiedenen Ehefrau des Klägers vor der Polizei bei erneuter und vollständiger Würdigung der darüber aufgenommenen Niederschrift nicht insgesamt verwerfen dürfen, dann wird es unter Berücksichtigung des übrigen Beweisergebnisses neu ausführen müssen, von welchem Sachverhalt es für seine rechtliche Beurteilung ausgehen will, und wird das nicht, wie jetzt geschehen, völlig offenlassen dürfen. Dabei wird es, was die Revisionsbegründung nicht ausdrücklich gerügt hat, bei der Würdigung der Aussage der Zeugin vor dem Landgericht nicht ihre Vernehmung in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht gegen den Beklagten übergehen dürfen, wie sie sich aus den in dem Verfahren beigezogenen Strafakten ergibt. Danach hat sie zwar zunächst - dies eindeutig entgegen ihren Aussagen in dem Ermittlungsverfahren - erklärt, der Kläger habe (nur) den Finger hochgehoben, wobei er geschimpft habe. Auf Vorhalt der anders lautenden Angaben des Ermittlungsbeamten hat sie dann jedoch eingeräumt, daß der Kläger den Beklagten mindestens mit beiden Händen zurückgedrückt habe. Das aber könnte ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Darstellung des Beklagten sein.

3. Im Ergebnis ist mithin nicht auszuschließen, daß eine fehlerfreie Würdigung der ersten Tatschilderung der geschiedenen Ehefrau des Klägers, unter Umständen im Zusammenhang mit einer erneuten Vernehmung dieser Zeugin unter Gegenüberstellung mit den als Zeugen benannten Vernehmungsbeamten, dem Berufungsgericht die Überzeugung vermitteln kann, der Kläger habe sich nicht nur auf Worte und nicht bedrohlich erscheinende Gesten beschränkt, sondern den Beklagten auch angepackt und hochgehoben.

Je nach dem Ausgang der ergänzenden Beweisaufnahme und den ihm dabei vermittelten Eindrücken wird sich das Berufungsgericht sodann die Frage erneut zu stellen haben, ob die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung des Beklagten nach § 448 ZPO vorliegen. Um sicherere Anhaltspunkte für die Beobachtungsmöglichkeiten der Zeugen und die Gefahrenlage, wie sie sich dem Beklagten darstellen mußte, gewinnen zu können, kann es sich überdies empfehlen, eine etwaige Beweisaufnahme am Tatort abzuhalten, damit die Beteiligten den Hergang aus ihrer Sicht demonstrieren können.

Sollte das Berufungsgericht nach Wiederholung und Ergänzung der Beweisaufnahme unter Berücksichtigung aller sonstigen, hier nicht weiter zu erörterten Umstände des Falles zu der Feststellung kommen, daß der Kläger auf dem Treppenpodest dem Beklagten gegenüber doch, wie behauptet, tätlich geworden ist, ihn mindestens in einer Art bedroht hat, daß dieser ernsthaft einen gefährlichen, unmittelbar bevorstehenden Angriff des Klägers angenommen hat, wird es den Sachverhalt erneut rechtlich darauf zu prüfen haben, ob der Beklagte den Beweis für das Vorliegen einer Notwehrlage erbracht hat oder ob zumindest festzustellen ist, daß er entschuldbar eine Notwehrlage angenommen hat. Es wird gegebenenfalls dann weiter die Frage eines Notwehrexzesses des Beklagten zu prüfen sein und unter Umständen, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen,

eine erneute Abwägung der gegenseitigen Verursachungsbeiträge stattzufinden haben (§ 254 BGB).

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann