

NW

BUNDESGERICHTSHOF

2036 024

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 151/65

URTEIL

Verkündet am
21. Februar 1967
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Arbeiters Paul A [REDACTED], H [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Arbeiter Hartwig S [REDACTED], H [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Heinrich Meyer, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 23. Juni 1965 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 29. Oktober 1961 abends spielte der am [REDACTED] 1943 geborene Beklagte in der Gastwirtschaft "D[REDACTED]" in H[REDACTED] Skat. Nach ihm kam der am 10. April 1944 geborene Kläger in die Wirtschaft, in der auch der damals 18-jährige Peter Z[REDACTED], ein Bekannter beider, weilte. Alle drei verließen etwa zu gleicher Zeit die Gastwirtschaft, um den Heimweg in Richtung Innenstadt anzutreten. Unterwegs hielt der Beklagte dem Kläger vor, er habe seine - des Beklagten - Schwester C[REDACTED] geschlagen. Darauf ging der Kläger auf den Beklagten zu und forderte ihn auf, das noch einmal zu sagen. Der Beklagte kam - wie er behauptet, durch das Verhalten des Klägers eingeschüchtert - dieser Aufforderung

- 3 -

nach. Als der Kläger herangekommen war, schoß er ihm mit einer Gaspistole auf kurze Entfernung ins Gesicht. Der Kläger erlitt schwere Augenverletzungen, die wiederholte Operationen erforderlich machten. Sein Sehvermögen ist erheblich eingeschränkt.

Der Kläger hat mit der Klage Ersatz von Verdienstausfall, ein Schmerzensgeld von 5 000 DM nebst Prozeßzinsen sowie die Feststellung begehrt, daß ihm der Beklagte zum Ersatz allen künftigen Schadens aus der Verletzung mit der Gaspistole verpflichtet sei. Er hat vorgetragen, der Beklagte könne sich nicht auf Notwehr berufen, weil er den Angriff des Klägers bewußt provoziert habe, um ihn dann unter dem Anschein der Notwehr mit der Gaspistole angreifen zu können, wobei er durchaus eine Vorstellung von den möglichen Verletzungsfolgen gehabt habe.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat sich darauf berufen, in Notwehr gehandelt zu haben. Der Kläger habe seine - des Beklagten - Schwester C [REDACTED], zu der der Kläger unstreitig intime Beziehungen unterhalten hatte, wiederholt geschlagen; zuletzt habe er sie am 28. Oktober 1961 auf der Treppe belästigt, wovon sie dem Beklagten erzählt habe. Das sei der Grund für seinen Vorhalt an den Kläger gewesen. Der Kläger sei dann aber gleich in drohender Haltung auf ihn zugekommen. Der Beklagte sei soweit wie möglich ausgewichen und habe dann geglaubt, sich nur noch dadurch retten zu können, daß er seine Gaspistole abfeuerte. Daß der Schuß derartige Verletzungen hervorrufen werde, habe er nicht erkennen können.

Das Landgericht hat die Zahlungsansprüche zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt vorbehaltlich

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos (mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Rechtsübergangs auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger. In dem gleichen Umfang hat es die begehrte Feststellung getroffen.

Gegen das Urteil hat der Beklagte Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Nach Durchführung der Beweisaufnahme am 2. Juni 1965 hat der Beklagte die mit Schriftsatz vom 19. Mai 1965 angekündigte Widerklage erhoben mit der Behauptung, der Kläger habe ihn am 14. Januar 1965 überfallen, mit einem scharfkantigen Gegenstand an den Kopf geschlagen und ihn, als er am Boden gelegen habe, so getreten, daß er schwere Verletzungen davongetragen habe. Er hat ein angemessenes Schmerzensgeld und die Feststellung begehrt, daß ihm der Kläger zum Ersatz allen weiteren Schadens aus der Körperverletzung verpflichtet sei. Hilfsweise hat er mit der ihm nach seiner Meinung zustehenden Schmerzensgeldforderung aufgerechnet.

Der Kläger hat der Zulassung der Widerklage und der Aufrechnung widersprochen. Er hat zwar zugegeben, den Beklagten mit der Hand geschlagen und ihn getreten zu haben, jedoch geltend gemacht, er habe nur zugeschlagen, weil der Beklagte mit der Hand in der Tasche auf ihn zugekommen sei und er nicht das gleiche Risiko habe eingehen wollen wie am 29. Oktober 1961.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung und die Anschlußberufung zurückgewiesen. Die Widerklage und die Aufrechnung hat es nicht zugelassen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klageabweisung sowie seine Widerklage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. 1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß für den Beklagten eine Notwehrlage gegeben war, weil der Kläger, der ihm körperlich weit überlegen war und ihn früher bereits verprügelt hatte, mit herausfordernden Worten an ihn herankam und ihm folgte, als er einige Schritte zurückwich.

In eingehender und fehlerfreier tatsächlicher Würdigung konnte sich das Berufungsgericht nicht "mit letzter Sicherheit" davon überzeugen, daß der Beklagte den Angriff des Klägers bewußt herausgefordert hat, um ihn dann unter Vortäuschung einer Notwehrlage und eigenen Abwehrwillens mit der Gaspistole angreifen zu können. Die von der Revisionserwiderung hiergegen erhobenen Bedenken greifen nicht durch; sie betreffen ausschließlich die tatrichterliche Würdigung, die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist.

2. Bei der gegebenen Sachlage war daher eine Abwehrhandlung des Beklagten gerechtfertigt. Der Beklagte hat indes, wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt, bei Abgabe des Schusses die Gaspistole höchstens 50 cm vom Gesicht des Klägers entfernt gehalten. Einen Schuß aus dieser Entfernung erachtet das Berufungsgericht mit Recht als nicht erforderlich zur Abwehr des auf ihn gerichteten Angriffs. Art und Maß der erlaubten Abwehr richten sich nach der Art und Stärke des Angriffs. Das am wenigsten schädigende und gefährliche Abwehrmittel ist grundsätzlich das allein zulässige (vgl. BGH Urteil vom 2. Juni 1955 - 4 StR 157/55 - GoldD.Arch. 1956, 49; Erman-Liefermehl, 3. Aufl., § 227 BGB, Anm. 4).

Das Berufungsgericht führt aus, es habe zur Abwehr genügt, wenn der Beklagte mit der gezogenen Pistole dem sich ihm nähernden Kläger gedroht oder, wenn das nicht geholfen hätte, aus größerer Entfernung einen Warnschuß abgegeben haben würde. Ob diese von der Revision angegriffene Auffassung in allem zutrifft, kann dahinstehen. Denn der entscheidenden Erwägung des Berufungsgerichts ist beizutreten, der Beklagte habe jedenfalls aus so kurzer Entfernung nicht schießen dürfen und eine so schwere Gefährdung des Klägers vermeiden müssen.

Die Revision beanstandet zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob der Beklagte im Augenblick der Abgabe des Schusses überhaupt in der Lage gewesen sei, die Pistole in angemessener Entfernung vom Gesicht des Klägers zu halten. Aus dem Parteivorbringen sowie dem Ergebnis der Beweisaufnahme ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte hierzu nicht in der Lage gewesen wäre. Es spricht insbesondere nichts dafür, daß der Kläger etwa schnellen Schrittes auf den Beklagten zugegangen wäre, so daß es diesem nicht mehr möglich gewesen wäre, aus angemessener Entfernung vom Gesicht des Klägers den Schuß abzugeben. Der Beklagte hat dies in den Tatsacheninstanzen denn auch nicht behauptet, sondern sich damit verteidigt, er habe die Gefährlichkeit der Waffe nicht gekannt und nicht kennen können.

3. Den Beklagten trifft, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, ein Verschulden sowohl hinsichtlich der Verursachung der Körperverletzung als auch der Überschreitung der Notwehr. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt konnte und mußte ein Mensch des Alters und Bil-

dungsstandes des Beklagten - auch ohne eigene Erfahrung im Umgang mit Schußwaffen - erkennen, daß ein aus nächster Nähe in das Gesicht eines Anderen abgegebener Schuß aus der Gaspistole schwere Verletzungen hervorrufen kann. Auch einem Laien, so erwägt das Berufungsgericht, habe sich bei einigem Nachdenken aufdrängen müssen, daß sich die in der kleinen Patrone eingeschlossene Gasmenge beim Abfeuern der Pistole mit erheblichem Druck entladen müsse. Es sei für den Beklagten erkennbar gewesen, daß der Schuß angesichts der damit verbundenen Gefahr das zur Abwehr erforderliche Maß bei weitem überschritten habe, weil ihm ungefährlichere und weniger schädigende Maßnahmen zu Gebote gestanden hätten.

Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß dem plötzlich angegriffenen Beklagten praktisch überhaupt keine Zeit für die Abwägung geblieben sei, ob eine geringere Abwehr zu seinem Schutz ausreichend sei; das Berufungsgericht sei selbst davon ausgegangen, daß das Erkennen der von der Gaspistole ausgehenden Gefahr "einigen Nachdenkens" bedürfe. Es bedeute daher eine Überspannung der erforderlichen Sorgfalt, von einem derart Bedrängten Überlegungen zu verlangen, ob noch eine mildere Abwehr möglich sei.

Die Rüge geht fehl. Der Beklagte hätte die vom Berufungsgericht mit Recht geforderten Überlegungen über Wirkungsweise und Gefährlichkeit der Gaspistole bereits früher anstellen müssen, und zwar spätestens, nachdem er die Waffe in die Tasche gesteckt hatte, um sie gegebenenfalls benutzen zu können. Bei pflichtgemäßer rechtzeitiger Anstellung der gebotenen Überlegungen konnte und mußte er

sich beim Eintritt der Notwehrlage ohne weiteres Nachdenken darüber klar sein, daß ein Schuß aus höchstens 50 cm auf das Gesicht des Klägers das zur Abwehr des Angriffs erforderliche Maß erheblich überschritt. Das Berufungsgericht hat danach mit Recht eine Haftung des Beklagten aus Verschulden bejaht.

4. Dem Kläger hat das Berufungsgericht zutreffend ein mitwirkendes Verschulden angelastet, weil er ohne rechtfertigenden Grund in drohender Haltung auf den ihm körperlich unterlegenen Beklagten zugegangen ist. Er mußte damit rechnen, daß sich der Beklagte mit allen Mitteln zur Wehr setzen und ihn möglicherweise erheblich verletzen könnte.

5. Bei der Schadensabwägung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum das Verschulden beider Parteien als schwerwiegend bewertet und die Abwägung des Landgerichts gebilligt, das jeder Partei die Hälfte des Schadens auferlegt hat. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß bei der Schadensabwägung der höhere Schuldgrad die Heranziehung des minderen Schuldgrades im allgemeinen ausschließe. Der Kläger habe den Beklagten vorsätzlich angegriffen, während das Berufungsgericht dem Beklagten nur Fahrlässigkeit anlaste. Allein aus diesem Grunde habe die Abwägung zur Klageabweisung führen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden. Einen Rechtssatz, daß es dem vorsätzlich Handelnden allgemein versagt sei, sich auf eine fahrlässige Mitverursachung durch die Gegenseite zu berufen, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Wenn das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, daß der vorsätzlich Handelnde in der Regel den Schaden nicht auf einen nur fahrlässig bei dessen Entstehung Mitwirkenden

abwälzen könne, (vgl. RGZ 76, 323; 162, 208) so ist hierin nur eine Richtlinie für die Schadensabwägung zu erblicken, die eine Schadensteilung nicht ausschließt. Das Berufungsgericht hat die Gründe hinreichend dargelegt, aus denen es zu einer Schadensteilung gelangt ist. Im Übrigen hat es hinsichtlich der Verursachung des Schadens dem Kläger ebenso wie dem Beklagten mit Recht lediglich Fahrlässigkeit zur Last gelegt.

II. Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht die in der letzten mündlichen Verhandlung nach Durchführung der Beweisaufnahme erhobene Widerklage und die auf den gleichen Rechtsgrund gestützte Aufrechnung nicht zugelassen (§ 529 Abs. 4 und 5 ZPO). Der Sachdienlichkeit der Geltendmachung in der Berufungsinstanz stand nicht nur entgegen, daß dadurch die Erledigung des im übrigen entscheidungsreifen Rechtsstreits verzögert worden wäre. Widerklage und Aufrechnung beruhen außerdem auf einem neuen Vorfall, der mit dem Gegenstand der Klage in keinem rechtlichen Zusammenhang steht. Das Berufungsgericht hat daher die Sachdienlichkeit ohne Rechtsverstoß verneint.

- 10 -

Die Revision war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Engels

Dr. Bode

Meyer

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens