

VI ZR 236/62

Verkündet

am 15. Oktober 1963

Kriegl. Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

2182 042

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Landesversicherungsanstalt Westfalen, vertreten durch die  
Geschäftsführung, diese vertreten durch den Ersten Direktor  
Dr. h.c. S. [REDACTED]-R. [REDACTED], M. [REDACTED] (Westf.), B. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1. die Gastwirtin Frau Inge F. [REDACTED] geb. M. [REDACTED],
2. den Gastwirt Gerhard F. [REDACTED], beide wohnhaft in  
M. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 24. September 1963 unter Mitwirkung der Bundes-  
richter Hanebeck, Dr. Bodo, Dr. Hauß, Heinrich Meyer und Dr.  
Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des  
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom  
25. Juni 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. Februar 1958 gegen 21.00 Uhr kam es in der von der Erstbeklagten betriebenen, auf ihren Namen konzessionierten Gaststätte "Schlegelkrug" in M[REDACTED] zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Die Erstbeklagte versuchte, den stark angetrunkenen Anton D[REDACTED], der gegen sie ausfällig geworden war, sowie den ebenfalls angetrunkenen Arbeiter Otto R[REDACTED], der für D[REDACTED] Partei ergriffen hatte, aus dem Lokal zu drängen. Richter war bereits seit mehr als 3 Stunden in der Gastwirtschaft; ab etwa 19.30 Uhr hatte sich auch seine Ehefrau dort aufgehalten. Die Erstbeklagte erhielt von D[REDACTED] einen Schlag ins Gesicht, so daß ihre Unterlippe blutete. Darauf kamen einige Gäste hinzu, die sich teils mit D[REDACTED], teils mit R[REDACTED] stritten, die beide das Lokal nicht verlassen wollten. Der Ehemann der Erstbeklagten, der Zweitbeklagte, holte eine Stahlrute herbei, die aus zwei ausziehbaren Stahlspiralen bestand und an deren Ende sich ein abgerundeter Stahlknopf befand. Mit dieser Stahlrute versetzte er dem nahe der Ausgangstür stehenden R[REDACTED] einen Schlag auf den unbedeckten Kopf. Kurz darauf wurde Richter über die nach außen auf den Bürgersteig führende Treppe hinabgestoßen und fiel auf den Kopf. Auf dem Transport ins Krankenhaus verstarb er. Die Obduktion ergab zwei voneinander unabhängige Schädelbrüche und einen Abriß einer Hirnschlagader am Schädelgrund. Die Blutung aus dieser Ader hatte zu seinem Tode geführt. Bei dem Getöteten wurde ein Blutalkoholgehalt von 1,99 o/oo festgestellt.

Wegen dieser Vorgänge ist der Zweitbeklagte durch Urteil des Schwurgerichts Arnsberg vom 16. Januar 1959 wegen gefährlicher Körperverletzung zu 4 Monaten Gefängnis verurteilt worden.

Die Klägerin zahlt ab 1. Februar 1958 an die Witwe des Richter eine Rente und einen laufenden Beitrag zur Rentnerkrankenversicherung. Sie berechnet diese Aufwendungen bis

zum 31. Dezember 1961 mit insgesamt 7 153,50 DM. Sie verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldern Erstattung dieses Betrages und bittet um die Feststellung, daß die Beklagten ihr auch in Zukunft ihre Aufwendungen zu erstatten haben, soweit sich diese im Rahmen der Ansprüche der Witwe R. aus § 844 Abs. 2 BGB halten.

Die Klägerin hat vorgetragen, Richter habe durch den Schlag mit der Stahlrute einen Schädelbruch erlitten und sei infolge der Schlagwirkung ins Taumeln geraten. Im gleichen Augenblick sei ein anderer Gast hinzugekommen und habe dem bonommenen und daher in seiner Standfestigkeit beeinträchtigten R. einen Faustschlag ins Gesicht versetzt, worauf R. die Treppe hinuntergestürzt und sich den zweiten Schädelbruch, vermutlich auch den tödlichen Abriß der Schlagader zugezogen habe. Der entscheidende Sturz auf den Bürgersteig sei nicht nur durch den Faustschlag, sondern auch durch den Stahlrutenschlag verursacht worden, dessen betäubende Wirkung bei dem zweiten Schlag noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Der Zweitbeklagte habe zudem durch den Schlag mit der Stahlrute den anderen Gästen seinen Willen kundgegeben, daß gegen R. mit aller Schärfe vorgegangen werden solle. Es liege also mindestens eine psychische Mitwirkung des Zweitbeklagten an den weiteren Tötlichkeiten gegen R. vor. Die Erstbeklagte habe das brutale Vorgehen gegen Richter gebilligt und unterstützt, statt mäßigend und beruhigend einzuwirken, wie es ihre Pflicht als Gastwirtin gewesen sei. Die Erstbeklagte habe auch nach § 831 BGB für das Verhalten des Zweitbeklagten einzustehen, der ihr beim Hinauswerfen der angetrunkenen Gäste aus der Wirtschaft geholfen habe.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten.

Sie haben geltend gemacht, daß R. nach dem Stahlrutenschlag von Gästen auf die Treppe gedrängt worden sei, dabei wild um sich geschlagen und mehrfach versucht habe,



gewaltsam wieder in das Lokal zu kommen. Der entscheidende Stoß von der Treppe auf den Bürgersteig sei R. von einem Gast, wahrscheinlich Sc., in einem Zeitpunkt versetzt worden, als der Zweitbeklagte längst von ihm abgelassen habe. Die Standfestigkeit des R. sei im Augenblick des Faustschlages durch den Stahlrutenschlag nicht mehr beeinträchtigt gewesen. Der gezielte Faustschlag auf den angetrunkenen und frei auf der Treppe stehenden R. habe dessen Sturz auf den Bürgersteig unvermeidlich gemacht. Es sei auch nicht so, daß der Zweitbeklagte mit den Gästen gemeinsam bei Gewalttätigkeit<sup>en</sup> gegen R. zusammengewirkt habe. Die Gäste hätten zum Teil nicht die Partei des Zweitbeklagten ergriffen. So habe gerade Sc. versucht, den Zweitbeklagten vom Schlag mit der Stahlrute abzubringen. Auch die Erstbeklagte habe sich in diesem Sinne bemüht. Im übrigen haben sich die Beklagten auf Notwehr berufen, da R. und D. gewalttätig geworden seien und Richter hartnäckig versucht habe, sich den Wiedereintritt in die Wirtschaft zu erzwingen. Weitere Gewalttätigkeiten seien zu befürchten gewesen. Zum mindesten falle R. ein erhebliches Mitverschulden zur Last.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die in den Strafakten gegen F. und Sc. niedergelegten Vernehmungen im Wege des Urkundenbeweises gewürdigt und zusätzlich Sachverständigenbeweis erhoben. Die Revision rügt in erster Linie, daß den Anträgen der Klägerin auf Vernehmung von Tatzeugen nicht nachgekommen sei, die in den Schriftsätzen vom 12. Ja-

nuar 1962 (Bl. 69 ff) und vom 18. Juni 1962 (Bl. 100 ff) gestellt waren.

Die Rüge mußte durchgreifen. Es entspricht feststehender Rechtsprechung, daß das Gericht den angetretenen Zeugenbeweis nicht dadurch ersetzen darf, daß es die in einem anderen Verfahren niedergelegten Protokolle über die Vernehmung von Zeugen im Wege des Urkundenbeweises würdigt (Baumbach/Lauterbach ZPO 26. Aufl. 4 C zu § 286). Damit wird gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen und den Parteien die Möglichkeit genommen, bei der Vernehmung der Zeugen ihre gesetzlichen Mitwirkungsrechte auszuüben. Im vorliegenden Fall hatte sich die Klägerin allerdings im ersten Rechtszug mit der Verwertung des Inhalts der Strafakten einverstanden erklärt. Dieser Erklärung kann aber keine Bindungswirkung im Sinne eines endgültigen Verzichts auf unmittelbare Beweiserhebung beigelegt werden (vgl. das Senatsurteil IM ZPO § 335 Nr. 4 = NJW 1960, 862). An der Durchführung des Zeugenbeweises mußte die Klägerin schon deshalb ein berechtigtes Interesse haben, weil es für die Entscheidung offenbar darauf ankam, den Hergang der Schlägerei möglichst genau aufzuklären und dabei den Beweiswert der unterschiedlichen Zeugenaussagen des Strafverfahrens zu prüfen. Da sich erst im Laufe des Rechtsstreits ergeben hatte, welche Einzelheiten des Ablaufs voraussichtlich für die zivilrechtliche Beurteilung entscheidend waren, kann es der Klägerin nicht als Prozeßverschulden zur Last gelegt werden, daß sie erst im zweiten Rechtszug die Vernehmung der Zeugen und der Frau F. (die nicht Zeugin, sondern Partei war) beantragt hat.

Die Beweisanträge waren auch erheblich. Es ging der Klägerin ersichtlich darum, zu beweisen,

1.) daß der Stahlrutenschlag des Zweitbeklagten und der Faustschlag des Gastes in ganz kurzem Abstand aufeinander

gefolgt waren und daß R. bei dem zweiten Schlag noch durch die Wirkungen des ersten Schlages in seiner Standfestigkeit beeinträchtigt war,

2.) daß der Zweitbeklagte und der Faustschläger bei der die Notwehrbefugnis überschreitenden Gewaltanwendung in bewußter Gemeinsamkeit zusammengewirkt hatten, um den randallierenden R. aus der Wirtschaft herauszudrängen.

Diese Beweisanträge waren nicht etwa darum unbeachtlich, weil die Klägerin ihre Behauptungen über den Hergang der Schlägerei nicht in allen Einzelheiten präzisiert hatte; das Beweiserbieten war auch so hinreichend deutlich und bestimmt. Das Berufungsgericht wird den Beweisanträgen nicht gerecht, indem es - wenigstens zum Punkt 1) - zu Gunsten der Klägerin die Richtigkeit der Zeugenaussagen des Strafverfahrens unterstellt, die ihm für den Standpunkt der Klägerin die günstigsten erschienen. Denn es war durchaus offen, was die Zeugen im Zivilprozeß im einzelnen aussagen würden. Das Berufungsgericht mußte zunächst durch möglichst vollständige Aufklärung im Wege unmittelbarer Beweiserhebung die tatsächliche Grundlage schaffen, die sowohl für die Beantwortung der dem Sachverständigen gestellten Frage wie für die abschließende rechtliche Würdigung des Gerichts erforderlich war. Die sachverständigen Ausführungen des Gutachters hatten solange nur einen sehr beschränkten Erkenntniswert, als sie auf einem in mehrfacher Hinsicht ungeklärten Sachverhalt aufbauten. Insbesondere hätte zunächst im Rahmen des Möglichen versucht werden müssen, den zeitlichen Abstand zwischen den beiden Schlägen, das Verhalten des R. nach dem ersten Schlag, aber auch den Standort des R. beim Empfang der Schläge aufzuklären. Ob die vorliegende Begutachtung wirklich alle möglichen Eventualitäten und Zweifelsfälle umfassen soll, ist nicht sicher. Ebenfalls kann erst nach Vernehmung der Zeugen geprüft werden, ob nicht die Feststellung

möglich ist, daß der Zweitbeklagte und der Faustschläger in bewußter Gemeinsamkeit rechtswidrige Übergriffe gegen den betrunkenen R. begangen haben.

Die Sache mußte daher unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zur erneuten tatrichterlichen Prüfung zurückverwiesen werden. Die Aufhebung betrifft beide Beklagte. Sollte die Haftung des Zweitbeklagten zu bejahen sein, würde nämlich auch die Erstbeklagte, die sich bislang nicht entlastet hat, dem Grunde nach gemäß § 831 BGB für den Schaden haften.

Bei der Beweiserhebung dürfte es sich empfehlen, den Sachverständigen schon zu den Zeugenvernehmungen zuzuziehen.

## II.

Für die erneute rechtliche Prüfung erscheinen mit Rücksicht auf die Rügen der Revision folgende Hinweise zweckmäßig:

1.) Nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB spricht zunächst die Vermutung dafür, daß der an der Gefährdung des R. beteiligte Zweitbeklagte durch sein Handeln dessen Tod verursacht hat. Dieser Beweisregel ist der Boden entzogen, wenn der Zweitbeklagte beweist, daß der Faustschlag des Gastes (Schröder oder Otto) den Tod des R. herbeigeführt hat. An dem Wegfall der Kausalitätsvermutung ändert es nichts, daß der Urheber des tödlichen Schlages nicht mit Sicherheit namentlich identifiziert werden kann.

2.) Hat der Faustschlag des Gastes zum Tod des R. geführt, so ist zu prüfen, ob nicht der Stahlrutenschlag des Zweitbeklagten für den Tod des R. mitursächlich gewesen ist, so daß der Zweitbeklagte als sogenannter Nebentäter für den tödlichen Ausgang zu haften hat. Für die Prüfung dieses streitigen Zusammenhangs, der die Ursachenverknüpfung zwischen

der vorsätzlichen Körperverletzung des Zweitbeklagten als dem Haftungsgrund und dem endgültigen Schaden betrifft, gilt die Vorschrift des § 287 ZPO, die das Gericht in der Würdigung der Umstände bei seiner Überzeugungsbildung freier stellt. Es kommt also nicht darauf an, ob dieser Zusammenhang von der Klägerin mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bewiesen werden kann (vgl. BGHZ 4, 192, 196 und insbesondere das Senatsurteil vom 13. November 1962 - VI ZR 214/61 = IM BGB § 823 1a Nr. 21 = VersR 1963, 67 69). Vielmehr ist Raum für schätzendes richterliches Ermessen.

3.) Sollte eine Mitursächlichkeit im Sinne einer körperlichen Auswirkung des Stahlrutenschlages auf den weiteren Ablauf auch auf Grund des § 287 ZPO nicht festzustellen sein, so würde der Zweitbeklagte trotzdem für den Tod des R. haften müssen, wenn er als Mittäter, als Anstifter oder als Gehilfe des Faustschlägers im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 1 oder des Abs. 2 BGB anzusehen wäre.

a) Die Anwendung des § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB (gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung) setzt nicht voraus, daß sich der Zweitbeklagte mit dem Faustschläger verabredet oder daß er an der unmittelbaren Ausführungshandlung teilgenommen hat. Es genügt, daß der Zweitbeklagte durch sein eigenes aktives Handeln (Gebrauch der Stahlrute) oder durch sein übriges Verhalten (Ermunterung) die Gemeinschaftlichkeit des Wollens mit den Gästen bezeugt hat, die in ähnlicher Weise wie er in einer durch Notwehr nicht gerechtfertigten Weise gegen den angetrunkenen R. tötlich wurden und diesen hierbei der Gefahr schwerer Schäden aussetzten. Dabei braucht sich der Zweitbeklagte nicht im einzelnen dessen bewußt gewesen zu sein, was die anderen Gäste im Sinne des gemeinsamen Ziels gegen R. unternahmen. Es genügt, daß der Zweitbeklagte nach den Umständen die tätlichen Übergriffe billigte oder in Kauf nahm, die die anderen Beteiligten in ähnlicher Weise wie er begingen, um R. aus der Wirtschaft wegzu- drängen (vgl. RG WarnRspr 1929 Nr. 144; BGHZ 17, 327, 333;

VersR 1960, 540; RGR Komm. 11. Aufl. Anm. 3 zu § 830). Sollte allerdings der unmittelbare Täter (Schröder oder Otto) nur deshalb in die Auseinandersetzung eingegriffen haben, um den Zweitbeklagten zu zügeln, und wäre der Fauststoß nur als Reaktion oder Vergeltungsmaßnahme auf einen hierbei empfangenen Schlag des R. zu erklären, so ist der Auffassung des Berufungsgerichts zuzustimmen, daß dieser Sachverhalt allein noch nicht den Schluß rechtfertigt, der Zweitbeklagte habe mit dem Faustschläger bewußt bei einer unerlaubten Handlung gegen R. zusammengewirkt. Zu prüfen wäre allenfalls, ob aus dem weiteren Verhalten des Zweitbeklagten nach der Intervention dieses anderen Beteiligten Anhaltspunkte dafür zu gewinnen sind, daß der Zweitbeklagte dessen tätliches Vorgehen gegen R. als Fortsetzung seines eigenen Vorgehens billigte oder förderte, so daß aus diesem Grund die Anwendung des § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht käme.

b) Ob eine Anstiftung oder eine Beihilfe des Zweitbeklagten zu dem tödlichen Fauststoß vorliegt, wird das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme zu prüfen haben.

Hanebeck Dr. Bode Dr. Hauß Meyer Dr. Pfretzschner