

21

BUNDESGERICHTSHOF

2065 043

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 257/64

URTEIL

Verkündet am
17. Mai 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bergmanns Gotthard G [REDACTED], K [REDACTED] ([REDACTED]),
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den minderjährigen Manfred Z [REDACTED], W [REDACTED]
b. M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seine Eltern, daselbst,

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Hauß, Heinr. Meyer, Keßler und Dr. Nüßgens für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 22. September 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In der Nacht vom 4. auf den 5. März 1961 gab der 17-jährige Beklagte gegen 1.30 Uhr auf den 20-jährigen Kläger aus nächster Nähe einen Schuß mit einer Gas-pistole ab. Hierdurch erlitt der Kläger eine Ver-letzung des linken Auges, das praktisch erblindete.

Der Kläger hat den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen und vorgetragen: Nach einer Aus-einandersetzung mit dem Beklagten und dem Zeugen L [REDACTED] in der Gastwirtschaft "J [REDACTED]" habe er beide gegen 24.00 Uhr vor die Gastwirtschaft gebracht. Bei Fort-setzung der Reibereien vor dem Gasthaus, die der Be-klagte durch Abgabe eines Schusses aus der Gaspistole

- 3 -

ausgelöst habe, sei dieser mit seinem Begleiter weggelaufen. Später habe der Gastwirt J. [REDACTED] ihn darüber unterrichtet, daß der Beklagte seitlich an der Giebelwand des Gasthauses stehe. Daraufhin habe er zusammen mit seinem 27-jährigen Bruder Rudi draußen nachgesehen. Als der Beklagte ihn nach einigen Schritten erblickt habe, habe er ohne ersichtlichen Grund auf ihn geschossen und sein linkes Auge getroffen.

Der Kläger hat Ersatz eines Verdienstausfalls in Höhe von 942,62 DM und ein Schmerzensgeld von mindestens 4 000 DM gefordert, sowie um die Feststellung gebeten, daß der Beklagte ihm allen weiteren Verletzungsschaden zu ersetzen habe.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat sich auf Notwehr berufen und vorgetragen: Nach der Entdeckung durch den Zeugen J. [REDACTED] habe er Angst bekommen und sich auf den Heimweg begeben. Alsbald seien der Kläger und sein Bruder ihm nachgefolgt und hätten ihn aufgefordert, stehen zu bleiben, was er jedoch nicht befolgt habe. Als die Verfolger ihn eingeholt hätten und einer ihn schon von hinten am Halskragen erfaßt habe, habe er sich losgerissen und in Richtung der Verfolger mit der Gaspistole geschossen. Außerdem hat der Beklagte geltend gemacht, die Augenverletzung des Klägers sei unsachgemäß behandelt worden, wofür er nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat, abweichend vom Landgericht, zugunsten des Beklagten das Vorliegen einer Notwehrlage bejaht und seine Haftung verneint.

I.

1. Das Berufungsgericht hat sich von folgendem Hergang überzeugt:

Im Zusammenhang mit Reibereien zwischen Kläger und Beklagten in der Gastwirtschaft "J [REDACTED]" wurden der Beklagte sowie sein Vetter L [REDACTED] vom Kläger und seinen Kameraden hinausgedrängt. Draußen kam es anschließend zu einer Schlägerei zwischen beiden Gruppen, in deren Verlauf der Beklagte und L [REDACTED] über einen Zaun gekippt wurden. Beide flohen sodann. Der Kläger ging wieder ins Gasthaus.

Nach einiger Zeit kehrte der Beklagte allein zurück. Er hielt sich draußen neben der Giebelwand des Gasthofs auf. Dort entdeckte ihn der Gastwirt J [REDACTED], der den Kläger nach einiger Zeit von seiner Beobachtung unterrichtete. Daraufhin verließ der Kläger mit seinem Bruder, dem Zeugen Rudi G [REDACTED], die Gastwirtschaft, um nachzusehen. Unterdessen hatte sich der Beklagte auf dem neben dem Gasthaus abgehenden Feldweg auf den Heimweg gemacht. Der Kläger und sein Bruder folgten ihm. Sie forderten ihn auf, stehen zu bleiben, und liefen, als er dem nicht

nachkam, hinter ihm her. Daraufhin gab der Beklagte etwa drei Schüsse ab, von denen einer das linke Auge des Klägers verletzte. Zu dieser Zeit befanden sich die drei Beteiligten vor der Wohnung der Zeugin J. [REDACTED], etwa 75 Schritt vom ursprünglichen Standort des Beklagten bei der Gastwirtschaft entfernt.

2. Zu Unrecht meint die Revision, dieser Sachverhalt sei unter Verletzung des Verfahrensrechts festgestellt worden.

a) Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung vom Hergang des zweiten Zusammenstosses, die im wesentlichen dem Vorbringen des Beklagten entspricht, in erster Linie aufgrund der Bekundungen der Zeugin J. [REDACTED] vor dem Landgericht und bei ihrer wiederholten Vernehmung vor dem Berufungsgericht sowie einer Ortsbesichtigung gewonnen. Ihren Aussagen hat es insbesondere entnommen, daß die etwa drei Schüsse, unter ihnen der Unfallschuß, 75 m von der Gaststätte entfernt und nicht in deren unmittelbarer Nähe gefallen sind. Das Letzte hatte das Landgericht nicht auszuschließen vermocht. Es hatte der Aussage der Zeugin J. [REDACTED] keinen hinreichenden Beweiswert beigemessen, weil sich ihre Beobachtung auf den bereits abgeschlossenen ersten Zusammenstoß beziehen könne. Vorwiegend aufgrund der Aussage des Zeugen Rudi G. [REDACTED], der Kläger sei auf den am Giebel des Gasthauses stehenden Beklagten zugegangen mit der Frage, was er denn wolle, worauf der Beklagte ohne weiteres die Gaspistole gezogen und dem Kläger ins Gesicht geschossen habe, hat es sich nicht "zweifelsfrei" davon zu überzeugen vermocht, daß der Beklagte in Notwehr gehandelt hat. Die Bekundung dieses Zeugen hält das Berufungsgericht für nicht überzeugend und durch die Bekundung der un- [REDACTED]

interessierten Zeugin J. [REDACTED] widerlegt. Es handele sich um den Bruder des Klägers, aus seinem verwandtschaftlichen Verhältnis heraus möge es ihm schwer fallen, eine objektive Darstellung der Ereignisse zu geben.

Ohne Erfolg rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Zeugen Rudi G. [REDACTED] nicht wiederholt vernommen hat. Allerdings entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß das Berufungsgericht, sofern es von der Würdigung der persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Gericht erster Instanz abweichen will, in der Regel verpflichtet ist, den Zeugen nochmals selbst zu vernehmen, um sich einen unmittelbaren Eindruck zu verschaffen (BGH Urt. vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62 - LM § 398 ZPO Nr. 3 = NJW 1964, 2414 vgl. auch Urteil vom 26. September 1963 - II ZR 138/61 - LM § 398 ZPO Nr. 2). Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. Das Landgericht hat nicht etwa die Aussage des Zeugen Rudi G. [REDACTED] für glaubwürdig gehalten und auf ihr beruhende Feststellungen getroffen. Es hat sich im Hinblick auf diese Bekundung vielmehr lediglich "nicht zweifelsfrei" von dem Vorliegen einer Notwehrlage zu überzeugen vermocht, deren Nachweis dem Beklagten oblag. Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht auch ohne wiederholte Vernehmung des Zeugen G. [REDACTED] nicht gehindert, seine protokollierte Aussage für weniger glaubwürdig zu erachten als die Bekundung der unbeteiligten Tatzeugin Jakobs (vgl. RG Urteil vom 4. Dezember 1936 - VII ZR 110/36 - ZZP 61, 220).

b) Ohne Erfolg greift die Revision die Würdigung der Aussage der Zeugin J. [REDACTED] an.

Das Berufungsgericht hat auf Grund ihrer Bekundung die Überzeugung gewonnen, daß der Unglückschuß nicht an der Giebelwand des Gasthauses, wie der Kläger behauptet hatte, sondern 75 Schritt entfernt vor der Wohnung J. [REDACTED] gefallen ist. Auf Grund dieses Umstandes und den weiteren Bekundungen der Zeugin, sie habe zunächst ein lautes Gespräch, dann laute schnelle Schritte gehört, durch das Laufen sei sie hellwach geworden und habe beim Herantreten ans Fenster drei Männer vor ihrer Wohnung gesehen und dann plötzlich Schüsse gehört, hat das Berufungsgericht der Darstellung des Beklagten geglaubt, daß der Kläger mit seinem Bruder dem bereits weggegangenen Beklagten auf dem Feldweg nachfolgte, ihn zum Stehen aufforderte und, als er dem nicht nachkam, hinter ihm herlief und ihn vor dem Hause J. [REDACTED], 75 m vom Wirtshaus entfernt, erreichte.

Diese Würdigung ist möglich und daher rechtlich nicht angreifbar. Was die Revision aus der Aussage J. [REDACTED] anführt, zwingt das Berufungsgericht zu keiner anderen Würdigung. Ihre Bekundung, eine Person sei weggelaufen, nachdem die Schüsse gefallen seien, ihm sei ein Kleinerer nachgelaufen, bezieht sich auf die Zeit nach der Abgabe des Schusses vor dem Hause J. [REDACTED] und wird vom Berufungsgericht für seine erwähnten Feststellungen nicht verwertet. Ihre Aussage, die drei Beteiligten hätten vor ihrem Haus "auf einem Klumpen" zusammengestanden, bezieht sich auf den Zeitpunkt, in dem der Kläger mit seinem Bruder bei der Verfolgung den Beklagten bereits erreicht hatte.

II.

1. Auf Grund dieses ohne Rechtsfehler festgestellten Sachverhalts hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen,

daß der Beklagte in erforderlicher Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des Klägers gehandelt hat. Mit Recht hat es eine Notwehrlage des Klägers und damit die Rechtmäßigkeit seines Angriffes verneint.

Daß der Beklagte vorher in verdächtiger Weise auf dem Boden neben dem Giebel des Gasthauses lag, wo ihn der Gastwirt J. [REDACTED] entdeckte, stellte jedenfalls, nachdem der Beklagte sich zum Feldweg hin entfernt hatte, keinen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf den Kläger dar, zu dessen Verteidigung dieser dem Beklagten nachlaufen und ihn stellen durfte. Das gilt umsomehr, als sich bei dem vorhergehenden Zusammenstoß die Unterlegenheit des Beklagten gezeigt hatte.

2. Entgegen der Meinung der Revision hat sich das Berufungsgericht damit auseinandergesetzt, ob die gewählte Verteidigung erforderlich war. Zutreffend hat es sich von einem vom Kläger nachzuweisenden (RG ScuffArch 79, 5; RG LZ 1921, 218; Rosenberg, Beweislast 4. Aufl. § 10 II 4 S. 143) Überschreitung der erforderlichen Verteidigung (Notwehrexzeß) nicht zu überzeugen vermocht. Die Verfolger hatten den Beklagten bereits erreicht. Nach der Bekundung der Zeugin Ja. [REDACTED] standen die drei Beteiligten - vor Abgabe der Schüsse - "auf einem Klumpen", wobei sie den Eindruck einer Schlägerei hatte, ohne daß sie allerdings in einzelnen erkennen konnte, wie sich diese abspielte. Die Verfolger waren in der Überzahl und nach den Erfahrungen des ersten Zusammenstosses auch in der Übermacht. Bei diesen Gegebenheiten ging der Schuß mit der Gaspistole nicht über das zur Verteidigung Erforderliche hinaus. Er war, wie das Berufungsgericht zutreffend

ausführt, der Natur der Waffe entsprechend, als Abschreckung erfolgt. Ihre verletzendende Wirkung trat nur dadurch ein, daß der Kläger bereits allzu nahe an den Beklagten herangekommen war.

Dieser Wertung steht der Hinweis der Revision nicht entgegen, der Beklagte habe weglaufen können. Abgesehen von dem Bedenken, ob ihm ein solches Verhalten zuzumuten war, setzt sich die Revision mit dem festgestellten Sachverhalt in Widerspruch, nach dem die überlegenen Verfolger den Beklagten bereits eingeholt hatten. Auch der Hilferwägung der Revision, selbst ein Verfolgen (Hinterherlaufen) stelle keinen gegenwärtigen Angriff gegenüber dem Beklagten dar, der diesen zum Schuß mit einer Gaspistole aus nächster Nähe berechtige, kann angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten Umstände nicht zugestimmt werden. Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugt, daß der Beklagte bewußt ins Gesicht des Klägers geschossen hat. Dem Zeugen Rudi G., der ein solches Verhalten des Beklagten unter Schilderung eines anderen Gesamt-herganges bekundet hat, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt.

3. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht verneint, daß der Beklagte durch sein Auflauern am Giebel die ganze Situation heraufbeschworen und so seine Notwehrlage selbst verschuldet habe. Einer solchen Annahme steht schon entgegen, daß eine solche Lage, sollte sie überhaupt bestanden haben, durch das Weggehen des Beklagten beendet war. Der weitere Ablauf beruhte auf der hierdurch zwar ausgelösten, aber nicht gebotenen Verfolgung des Beklagten durch den Kläger und seinen Bruder.

Demnach war die Revision unbegründet und mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Dr. Hauß

Meyer

Keßler

Dr. Nüßgens