

VI ZR 49/62

Verkündet

am 11. Dezember 1962

Kriegl

Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Witwe Lydia B. [REDACTED] geb. A. [REDACTED],
  2. der minderjährigen kaufm. Angestellten Renato B. [REDACTED],
  3. der minderjährigen Schülerin Christa B. [REDACTED],
- Ziff. 2) und 3) vertreten durch ihre Mutter, die Klägerin zu 1),  
alle wohnhaft in H. [REDACTED], G. [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Klägerinnen, Berufungsbeklagten,  
Berufungsklägerinnen und  
Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Stukkateur Erhard F. [REDACTED] in H. [REDACTED], E. [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger,  
Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1962 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter  
Dr. K. E. Meyer, Dr. Bode, Dr. Hauß und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des  
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom  
7. Dezember 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Klägerinnen  
aufgelegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der während der Revisionsinstanz verstorbene Erblasser der Klägerinnen, Rudolf B. [REDACTED], hatte als selbständiger Handwerker im Herbst 1957 an einem Neubau in H. [REDACTED] [REDACTED] die Malerarbeiten auszuführen. Zur gleichen Zeit arbeitete der Beklagte zusammen mit mehreren anderen Stukkateuren im Auftrag des Stukkateurmeisters A. [REDACTED] an diesem Neubau. Dabei ergaben sich Spannungen zwischen der Putzkolonne und den Anstreichergesellen, besonders aber zwischen B. [REDACTED] und dem Beklagten. Am Mittag des 5. November 1957 kam es zwischen diesen beiden zu einem Wortwechsel. B. [REDACTED] meinte schließlich, er wolle noch mit dem Beklagten abrechnen. Der Beklagte erwiderte, das könne auch gleich geschehen. Daraufhin ging B. [REDACTED] auf den Beklagten zu und es entwickelte sich eine tätliche Auseinandersetzung.

Der Erblasser hat behauptet: Der Beklagte habe ihn unvermittelt gegen die Hoden getreten. Daraufhin habe er ihn mit der Faust zu Boden geschlagen. Da die Auseinandersetzung hiermit für ihn beendet gewesen sei, habe er sich abgewandt und sei auf seinen einige Meter entfernt arbeitenden Gesellen Br. [REDACTED] zugegangen. Währenddessen habe der Beklagte einen eisernen Rührspaten ergriffen und sei damit hinter ihm hergelaufen. Davon habe er nichts bemerkt. Erst durch einen Zuruf des Gesellen Br. [REDACTED] sei er auf die Gefahr aufmerksam geworden. Er habe sich schnell herumgedreht und dabei zur Abwehr den rechten Arm gehoben. Dabei habe er auch den hinterrücks gegen seinen Kopf gezielten Schlag abwehren können. Der Spaten habe jedoch den Rücken seiner rechten Hand getroffen und ihm außer einer quer verlaufenden blutenden Wunde einen starken Bluterguß und

einen Bruch des zweiten Mittelhandknochens zugefügt.

Der Beklagte ist auf Grund dieses Vorfalles wegen gefährlicher Körperverletzung zu Strafe verurteilt worden.

Mit der Klage hat Berkenhoff den Beklagten auf Ersatz seines zunächst unbezifferten Vermögensschadens für die Zeit vom 5. November 1957 bis zum 5. November 1960 auf Zahlung eines angemessenen, mindestens aber 5 000 DM betragenden Schmerzensgeldes und auf Feststellung der Ersatzpflicht für den Zukunftsschaden in Anspruch genommen. Er sei monatelang voll arbeitsunfähig gewesen. Die Gebrauchsfähigkeit der rechten Hand sei infolge Teilversteifung zu zwei Dritteln eingeschränkt, was sich in seinem Betrieb schwer auswirke. Zu seinem Schmerzensgeldanspruch hat er vorgetragen, daß er infolge der Handverletzung nicht mehr wie früher Sport treiben und seinen Kraftwagen nicht mehr mit der früheren Sicherheit führen könne. Im Laufe des Rechtsstreits hat er seinen Ersatzanspruch für materielle Schäden auf 4 000 DM nebst Zinsen beziffert und seinen Feststellungsantrag insoweit eingeschränkt, als die Ersatzansprüche auf einen Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

Der Beklagte hat die Darstellung B. [REDACTED] bestritten; insbesondere habe er weder mit den Tötlichkeiten begonnen, noch mit einem Rührspaten geschlagen; die Handverletzung müsse andere Ursachen haben. Er bestreitet auch die Schadenshöhe.

Das Landgericht hat den behaupteten Spatenschlag für bewiesen erachtet, doch dem Erblasser ein Mitverschulden zu einem Drittel angerechnet. Durch Grund- und Teilurteil



hat es den bezifferten Klageanspruch und die Ersatzpflicht des Beklagten für den Zukunftsschaden zu zwei Dritteln festgestellt und 3 000 DM Schmerzensgeld zugesprochen. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen als Erbinnen Berkenhoffs dessen Schadensersatzansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

1.) Zu Unrecht beanstandet die Revision die Mitwirkung des Amtsgerichtsrats D. [REDACTED] in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts vom 7. Dezember 1961. Amtsgerichtsrat D. [REDACTED] war, so ist dem Vortrag der Revision zu entnehmen, aus Anlaß der Dienstunfähigkeit des Oberlandesgerichtsrats Dr. T. [REDACTED] (Mitglied des 9. Zivilsenats) zum Oberlandesgericht einberufen und durch Präsidialbeschluß dem 9. Zivilsenat zugeteilt worden. Oberlandesgerichtsrat Dr. T. [REDACTED] hatte sich am 21. September 1961 krank gemeldet und gleichzeitig die Versetzung in den Ruhestand beantragt, die am 1. Dezember 1961 ausgesprochen wurde. Am 20. Dezember 1961 wurde die Stelle wieder besetzt. Für den Zeitraum zwischen dem 21. September 1961 bis zur Neubesetzung der Stelle ist ein legitimes Bedürfnis für den Einsatz eines Hilfsrichters anzuerkennen. Nur wenn die Zeit zwischen dem Ausfall des planrichters und der Neubesetzung der Stelle unangemessen<sup>lang</sup> wäre, könnten unter Umständen Bedenken gegen die Verwaltung der Stelle durch einen Hilfsrichter geltend gemacht werden. Ist aber wie hier bereits nach drei Monaten die Stelle neu besetzt worden, so hat die Justizverwaltung alles getan, damit alsbald der Grund für den Einsatz des

Hilfsrichters entfiel. Der Fall, daß ein Hilfsrichter unzulässig mit der Wahrnehmung einer Daueraufgabe betraut wurde, liegt nicht vor. Da nach der Darstellung der Revision Amtsgerichtsrat D. [REDACTED] nur für die Dauer der Dienstunfähigkeit des Oberlandesgerichtsrats Dr. T. [REDACTED] bis zur Neubesetzung der Stelle einberufen wurde, kommt es nicht darauf an, ob im übrigen - wie die Revision behauptet - beim Oberlandesgericht Hamm Hilfsrichter eingesetzt waren, ohne daß ein vorübergehendes Bedürfnis hierfür Anlaß war. Weshalb es zu beanstanden sein soll, daß sich der ordentliche Vorsitzende des 9. Zivilsenats in der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1961 durch seinen Vertreter vertreten ließ, ist unerfindlich. Die Revision selbst trägt vor, daß der ordentliche Vorsitzende an diesem Tage erkrankt war.

2.) Die Revision konnte auch in der Sache keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat unter sorgfältiger und erschöpfender Würdigung des Verhandlungsergebnisses dargelegt, daß es von der Richtigkeit des klägerischen Vorbringens nicht überzeugt sei. Da kein typischer Geschehensablauf vorliegt, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache der Körperverletzung hindeutet, ist entgegen der Ansicht der Revision für die Anwendung des Beweises des ersten Anscheins kein Raum. Das Berufungsgericht war auch nicht verpflichtet, dem Antrag zu entsprechen, die Zeugen E. [REDACTED] und H. [REDACTED] unter Gegenüberstellung mit dem Zeugen Br. [REDACTED] am Tatort zu vernehmen. Die drei Zeugen waren bereits vernommen worden, so daß die erneute Vernehmung im Ermessen des Oberlandesgerichts stand (§ 398 ZPO). Im übrigen war der Zeuge Br. [REDACTED] offenbar nicht erreichbar, da er nach dem Vortrag der Klage nach Canada ausgewandert und eben deshalb im Beweissicherungsverfahren vernommen war. Die derzeitige Anschrift des Zeugen ist auch in dem gestellten Beweisantrag nicht angegeben worden. Abgesehen davon

ist nicht ersichtlich, weshalb es für die Einschätzung des Beweiswertes der Zeugenaussagen auf besondere Verhältnisse der Örtlichkeit ankommen soll.

Für die Revisionsinstanz ist somit davon auszugehen, daß der behauptete Spatenschlag unbewiesen ist. Sollte sich Berkenhoff die Handverletzung dadurch zugezogen haben, daß er im Verlauf der von ihm selbst begonnen tätlichen Auseinandersetzung mit der Hand gegen die Kante eines Baugerüstes schlug, so läßt es sich rechtlich nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht den Beklagten unter Anwendung des § 254 BGB von einer Schadensersatzpflicht freigestellt hat. Die Angriffe der Revision gegen diese Würdigung gehen von einem anderen Sachverhalt aus als dem, den der Tatrichter festgestellt hat. Schon deshalb sind sie unbeachtlich.

3.) Die Revision war daher mit der Kostenfolge des  
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Dr. K.E. Meyer

Dr. Bode

Dr. Hauß

Meyer