

2218 017

VI ZR 53/59

Verklündet
am 29. März 1960

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

der Bärbel J [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vater,
Dipl.-Ing. Rudolf J [REDACTED] und dessen Ehefrau Margarete J [REDACTED]
geb. St [REDACTED] in I [REDACTED], U [REDACTED] G [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dieter L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch seinen Vater
Helmut L [REDACTED], Dachdecker in H [REDACTED]-B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
und dessen Ehefrau Elisabeth L [REDACTED] geb. O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. März 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewäfers, Dr. K.E. Meyer, Dr. Bode,
Dr. Hauß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 31. Dezember 1958 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am Nachmittag des 10. Januar 1956 geriet die damals 10 1/2 Jahre alte Beklagte, die sich für einige Zeit bei ihrer Großmutter in Sp [REDACTED] aufhielt, auf dem Rückwege vom Skilaufen in eine Auseinandersetzung mit dem damals 9 1/4-jährigen Kläger. Dabei wurde der Kläger durch die Spitze eines Skistockes der Beklagten so am linken Auge verletzt, daß er dieses Auge völlig und endgültig verlor.

Der Kläger hat behauptet: Er sei zusammen mit seiner kleinen Schwester auf dem Heimwege zu seinen Eltern gewesen und dabei der Beklagten begegnet. Diese habe ihm den Weg verperrt und sei auf ihn eingedrungen. Daraufhin sei er den Weg zurückgelaufen, den er gekommen sei. Die Beklagte sei ihm aber gefolgt und habe mit ihren Skistöcken auf ihn eingeschlagen. Als er sich einmal umgedreht habe, habe die Beklagte ihm mit der Spitze des einen Stockes das linke Auge ausgestoßen. Das sei für ihn besonders schwerwiegend, weil sein rechtes Auge erkrankt und in seiner Sehkraft beträchtlich geschwächt sei.

Der Kläger hat von der Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt und die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen.

Die Beklagte bestreitet, auf den Kläger eingedrungen zu sein, und hat geltend gemacht, sie habe in Notwehr gehandelt. Der Kläger habe sie ohne Anlaß belästigt, indem er ihr die Mütze vom Kopf gerissen und sie mit den Händen an die Brust gestoßen habe. Daraufhin habe sie sich von

- 3 -

ihren Skiern getrennt und habe die Skistöcke abwehrend in Richtung gegen den Kläger vor sich hingehalten. Dabei müsse der Kläger sich an einer Stockspitze verletzt haben. Ferner hat die Beklagte geltend gemacht, sie habe damals noch nicht die zur Erkenntnis ihrer Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt. Zumindest habe sie nicht fahrlässig gehandelt.

Das Landgericht hat dem Kläger 6000 DM Schmerzensgeld zugesprochen und dem Feststellungsantrage des Klägers stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat den als Schmerzensgeld zu zahlenden Betrag auf 7200 DM erhöht und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger 4/5 seines weiteren Schadens zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen sind.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte ihren Skistock mit der Spitze gegen den Kläger gestreckt und damit dessen Auge verletzt. Das entnimmt das Berufungsgericht einmal den eigenen Erklärungen der Beklagten und zudem der Aussage der Frau Maria D., die bekundet hat, die Beklagte habe mit einem Skistock



auf den Kläger eingeschlagen, dabei habe dieser die Verletzung erlitten und laut aufgeschrien.

Daß die Beklagte in Notwehr und deshalb nicht rechtswidrig gehandelt habe, hält das Berufungsgericht nicht für bewiesen. Es hält auch nicht für nachgewiesen, daß die Beklagte in ihrem Alter von 10 1/2 Jahren die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besessen habe. Die Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch fahrlässig gehandelt, denn sie habe die erforderliche und ihr nach ihrer Entwicklungsstufe zumutbare Sorgfalt außer acht gelassen. Andererseits treffe auch den Kläger eingewisses Mitverschulden, weil es ihm obgelegen hätte, von der Beklagten abzulassen, als diese mit einem Skistock gegen ihn vorging. Bei der Abwägung der für den Unfall ursächlichen Umstände ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Kläger nur 4/5 seines Schadens zuzubilligen sei.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten entgegen der Ansicht der Revision einer rechtlichen Prüfung stand.

1.) Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Voraussetzungen der Notwehr hier nicht gegeben seien. Hierzu wird im Berufungsurteil ausgeführt: Zwar sei nach der Aussage der Frau Denk davon auszugehen, daß der Kläger die Beklagte mit den flachen Händen zurückgestoßen habe, bevor diese ihren Skistock gegen ihn erhoben habe. Dieser Stoß gegen die Brust sei aber nicht besonders heftig gewesen. Er habe der Beklagten keine nennenswerten Schmerzen verursacht und nicht einmal dazu geführt, daß sie beträchtlich getaumelt sei. Sonstige Einwirkungen des Klägers seien,

abgesehen von dem Herunterreißen ihrer Mütze, nicht festzustellen. Wenn hiernach auch von einem Eindringen des Klägers auf die Beklagte und darüber hinaus sogar von einem noch nicht abgeschlossenen Angriff auf die Beklagte ausgegangen werden müsse, so sei es aber doch zur Abwehr dieses Angriffs nicht erforderlich gewesen, daß die Beklagte den Skistock mit seiner Spitze gegen den Kläger gerichtet habe und so auf ihn eingedrungen sei. Das Verhalten des Klägers sei ersichtlich der Ausdruck einer nicht ernst gemeinten jugendlichen Balgerei im Rahmen des Wintersports gewesen. Selbst die Gefahr, im Laufe der weiteren Balgerei von dem Kläger in den Schnee geworfen zu werden, habe ihren Angriff nicht erforderlich gemacht. Ein Anhalt für weitergehende Ausschreitungen des Klägers habe nicht bestanden, selbst wenn dieser sonst zu Raufereien geneigt gewesen sein sollte, wie die Beklagte behauptete. Auch die schwächliche körperliche Verfassung der Beklagten könne ihre Handlungsweise nicht rechtfertigen. Sie habe sich damit begnügen können, den Skistock quer zum Kläger hinzuhalten, um auf diese Weise weitere leichtere Stöße abzuwehren.

a) Die Revision meint, es sei widersprüchlich, daß das Berufungsgericht einerseits von einem "Eindringen des Klägers auf die Beklagte" und einen "noch nicht abgeschlossenen rechtswidrigen Angriff auf die Beklagte" ausgeht, andererseits aber von einer nicht ernst gemeinten jugendlichen Balgerei spricht. Hierin liegt jedoch kein Widerspruch, denn das Berufungsgericht will hiermit dartun, daß es sich bei dem Vorgehen des Klägers nur um einen geringfügigen und schwachen Angriff gehandelt hat. Dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden.

b) Soweit die Revision geltend macht, die Beklagte sei schon einige Zeit und in stärkerem Maße von dem Kläger geplagt worden, setzt sie sich in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Sie übersieht, daß das Berufungsgericht insoweit die Behauptungen der Beklagten nicht für bewiesen hält. Allordings hat der zur Unfallzeit 8 oder 9 Jahre alte Siegfried M. bei seiner Vernehmung die Behauptungen der Beklagten weitgehend bestätigt. Seinen Angaben hat das Berufungsgericht aber ersichtlich keine Beweiskraft beigemessen. Einmal waren beachtliche Bedenken gegen seine Glaubwürdigkeit erhoben worden. Vor allem stand seine Aussage aber in Widerspruch zu den Angaben der Waltraud P. Nach ihrer Aussage - sie war damals fast 10 Jahre alt - war nicht der Kläger, sondern die Beklagte von Anfang an der angreifende Teil. Es ist kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht sich mit diesen Aussagen nicht im einzelnen auseinandergesetzt hat (BGHZ 3, 168 [757]). Seine Ausführungen zeigen deutlich, daß es in diesem Punkte die Behauptungen der Beklagten nicht für nachgewiesen hält. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und bindet daher den Senat.

c) Im weiteren versucht die Revision darzulegen, daß die Handlungen des Klägers schon nach der Aussage der Frau D. mehr gewesen seien als eine nicht ernst gemeinte jugendliche Balgerei. Dieser Angriff der Revision zielt darauf ab, die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts durch eine andere Wertung zu ersetzen. Das ist aber im Revisionsrechtszug nicht zulässig.

d) Zu Unrecht behauptet die Revision, das Berufungsgericht habe nicht die besonderen Umstände berücksichtigt, die in der Person des Angreifers und der Angegriffenen

gegeben gewesen seien. Es hat die körperliche Verfassung der beiden Kinder ausdrücklich erwähnt und gewürdigt. Von einer Verletzung des § 286 ZPO kann daher auch in diesem Punkte keine Rede sein.

e) Bei dem festgestellten Sachverhalt ist die Ansicht des Berufungsgerichts zu billigen, daß die von der Beklagten gewählte Verteidigung objektiv nicht notwendig war. Daß das Berufungsgericht dabei den Rechtsbegriff der Erforderlichkeit der Abwehr verkannt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden.

f) Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungsgericht das Vorliegen der Notwehrvoraussetzungen rechtsirrtumsfrei verneint hat. Daraus folgt, daß die Körperverletzung, die die Beklagte dem Kläger zugefügt hat, objektiv widerrechtlich war.

2.) Bei der Prüfung, ob die Beklagte, als sie im Alter von 10 1/2 Jahren diese Handlung beging, die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte (§ 828 Abs. 2 BGB), ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß diese Einsicht dann zu bejahen ist, wenn der Jugendliche diejenige geistige Entwicklung erreicht hat, die ihn befähigt, das Unrechtmäßige seiner Handlung und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgend einer Weise für die Folgen seines Tuns eintreten zu müssen (Urteil des erkennenden Senats vom 17. Mai 1957 - VI ZR 93/56 - VRS 13, 86 Nr. 37 = VersR 1957, 415 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen des BGH). Es hat rechtsfehlerfrei dargelegt, daß die geistig normal entwickelte Beklagte einsichtsfähig in diesem Sinne und daher nach § 828 Abs. 2 BGB für ihr Handeln verantwortlich war.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe diese Frage nicht ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen beantworten dürfen. Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten vorgelegten Zeugnisse und Beurteilungen der Lehrer und anderer Erzieher verwertet und hat bei der Vernehmung der Beklagten einen persönlichen Eindruck von ihr gewonnen. Ob es hiernach noch erforderlich war, einen Sachverständigen zu hören, hatte das Berufungsgericht nach seinem Ermessen zu entscheiden. Es ist nicht ersichtlich, daß es bei dieser Entscheidung von seinem Ermessen einen fehlerhaften Gebrauch gemacht oder sich eine Sachkunde angemast hätte, die ihm nicht zukommt.

3.) Fehlt gehen auch die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsurteils zur Frage des Verschuldens.

Die Revision irrt vor allem, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang das Alter der Beklagten nicht berücksichtigt und zu hohe Anforderungen an ihre Sorgfaltspflicht gestellt. Das Berufungsgericht hat das Alter der Beklagten mehrmals erwähnt und es ausdrücklich auf die Sorgfalt abgestellt, die der Beklagten nach ihrer Entwicklungsstufe zuzumuten war. Es hat angenommen, ein Mädel im Alter der Beklagten habe bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können und müssen, daß ein Angriff mit einem Skistock, dessen Spitze nach vorne gehalten wird, zur Verletzung eines anderen führen könne. Dieser Ansicht des Berufungsgerichts ist zuzustimmen.

Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht auch nicht überschen, daß die Beklagte vielleicht

in einer gewissen Überraschung und Bestürzung gehandelt hat. Es hat vielmehr rechtsirrtumsfrei angenommen, die Entstehung eines Schadens sei für die Beklagte auch dann vorhersehbar gewesen, wenn sie plötzlich in die Lage geraten sei, den jugenhaften Angriff des Klägers abzuwehren.

Allerdings könnte die Überschreitung der Notwehr nicht zu einer Schadensersatzpflicht führen, wenn die Beklagte sich hierbei in einem entschuldbaren Irrtum befunden hätte. Das hat aber auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat ausgeführt, die Beklagte habe erkennen können, daß ihre Handlungsweise zur Abwehr des Klägers nicht erforderlich gewesen sei; auch für eine Jugendliche ihrer Entwicklungsstufe sei erkennbar gewesen, daß ein Angriff, wie der Kläger ihn unternommen habe, nicht ernst zu nehmen sei, sondern nur im Rahmen einer ungefährlichen jugenhaften Balgerei liege. Hiergegen ist rechtlich nichts einzuwenden.

4.) Schließlich enthält das Berufungsurteil auch in der Bewertung des den Kläger treffenden Mitverschuldens und in der Abwägung der Unfallursachen keinen rechtlichen Irrtum.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts war der Kläger in seinem Alter von 9 1/4 Jahren ebenfalls einsichtsfähig im Sinne des § 828 Abs. 2 BGB. Er habe, so führt es aus, die Gefährlichkeit des Angriffs der Beklagten erkennen und daher in dem Augenblick von ihr ablassen müssen, in dem sie mit einem Skistock gegen ihn vorging. Das sei ihm möglich und zumutbar gewesen. Dagegen lasse sich nicht feststellen, daß sein Angriff gegen die Beklagte in

anderem bestanden habe, als in ein oder zwei leichten Stößen, wie sie von Frau D. beobachtet worden seien. Daß sich der Kläger hierbei tatsächlich oder vermeintlich in Notwehr befunden habe, sei nicht festzustellen. Daher sei es angemessen, dem Kläger nur 4/5 seines Schadens zuzusprechen.

Unberechtigt ist der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten nicht erschöpft und nicht geprüft, ob ein Mitverschulden des Klägers nicht auch darin zu sehen ist, daß er die Beklagte grundlos gereizt und bedroht und dadurch selbst die Situation horaufbeschworen hat, die zu seiner Verletzung führte. Hier verkennt die Revision, daß bei der Abwägung nach § 254 BGB zu Lasten des Klägers nur solche Umstände in die Waagschale geworfen werden dürfen, die tatsächlich bewiesen sind (Urteil des erkennenden Senats vom 9. Januar 1959 - VI ZR 9/58 - DAR 1959, 104 = VRS 16, 179 Nr. 77 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen des BGH). Die Tatsachen, aus denen die Beklagte ein stärkeres Mitverschulden des Klägers herleiten will, sind aber nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des Tatrichters unbewiesen geblieben, wie schon oben unter II 1 b näher dargelegt wurde. Sie durften daher bei der Abwägung nicht berücksichtigt werden.

Da alle bewiesenen Umstände beachtet sind und die Abwägungsgründe auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen lassen, war der Senat an die Schadensverteilung des Berufungsgerichts gebunden.

5.) Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

Die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels hat nach § 97 ZPO die Beklagte zu tragen.

Dr. Kleinewefers

Dr. K.E. Meyer

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Graf