

VI ZR 62/52

26

2341 067

Verkündet am
20. Mai 1953
Malessa, ap. Justizassistent
als Urkundsb/amber der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Autoschlossers Günther O. in W. Nr.

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Witwe Hilde P. in G., G. Strasse

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1953 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck
und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Ur-
teil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 7. Dezember 1951 wird mit der Maß-
gabe zurückgewiesen, dass die der Klägerin zuge-
sprochenen Beträge auf ein den Verfügungsbeschrän-
kungen des § 26 Abs 2 Umstellungsgesetz unterlie-

gendes Konto der Klägerin bei einem Postscheckamt oder Geldinstitut im Bundesgebiet oder Westberlin einzuzahlen sind.

Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der am 4. März 1907 geborene Ehemann der Klägerin, Erich [REDACTED] war nach der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft nicht zu seiner Familie nach [REDACTED] zurückgekehrt, sondern hatte eine Beschäftigung in [REDACTED] angenommen,

Am späten Abend des 13. August 1947 drangen der Ehemann der Klägerin und ein Arbeitskamerad gemeinsam in einen der Mutter des damals gerade 20 Jahre alten Beklagten gehörigen Obstgarten ein, um dort Äpfel und Birnen zu stehlen. Als sie dabei waren, das Obst in ihre Rucksäcke einzusammeln, wurden sie von dem Beklagten überrascht. Während der Arbeitskamerad entfloh, wurde der Ehemann der Klägerin von dem Beklagten gestellt. Dieser versetzte ihm mit einem von ihm mitgeführten Axtstiel einen Schlag auf den Kopf. Der Ehemann der Klägerin wandte sich nunmehr ebenfalls zur Flucht und lief an dem Gartenzaun entlang, wobei er den Rucksack mit den Äpfeln mit sich führte. Der Beklagte verfolgte ihn und versetzte ihm noch mindestens drei weitere Schläge mit dem Axtstiel auf den Kopf. Der Ehemann der Klägerin brach schliesslich zusammen. Infolge der Schläge mit dem Axtstiel war seine Schädeldecke mehrfach zersplittert. An den Folgen dieser Verletzung ist er am 15. August 1947 verstorben.

Die Klägerin hat wegen des Todes ihres Ernährers von dem Beklagten Schadensersatz durch Zahlung einer Unterhaltsrente und von Rentenrückständen verlangt. Der Beklagte hat geltend gemacht, der Ehemann der Klägerin habe auch nach dem ersten Schlag noch Bewegungen gemacht, aus denen der Beklagte entnommen habe, dass jener



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



ihn habe angreifen wollen. Ausserdem sei die Schädeldecke des Verstorbenen besonders dünnwandig gewesen.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäss zur Zahlung von 1.923 DM Rentenrückständen und einer monatlichen Unterhaltsrente von 60 DM für die Zeit vom 1. Februar 1951 bis zum 31. März 1975 verurteilt.

Auf die Berufung des Beklagten ist das Urteil des Landgerichts abgeändert und der Beklagte verurteilt worden, an die Klägerin lediglich 1.362,12 DM und eine monatliche Rente von 42,50 DM für die Zeit vom 1. Februar 1951 bis zum 31. März 1972 zu zahlen, soweit nicht der Rentenanspruch auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen ist oder eine Witwenrente von einer Sozialversicherungskasse der sowjetischen Besatzungszone gezahlt wird. Die weitergehende Klage ist abgewiesen worden.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte völlige Abweisung der Klage, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet, hilfsweise mit der Maßgabe, dass die zugesprochenen Beträge auf ein Sperrkonto der Klägerin im Bundesgebiet oder Westberlin einzuzahlen sind.

- 5 -

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig.

Wenn auch der Wert der laufenden Rente im Kosteninteresse nach § 10 GKG nur 2.550 DM beträgt, so ist doch die Revisionssumme erreicht, da hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision der Streitwert der Rente nach § 9 ZPO zu errechnen ist und sich demgemäss auf $12 \frac{1}{2} \times 12 \times 42,50 = 6.375$ DM bemisst (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Auflage § 9 Anm II 1).

II.

Die Revision ist jedoch in der Hauptsache nicht begründet.

1. Zutreffend weist allerdings die Revision darauf hin, dass das Berufungsgericht dem Antrag der Klägerin, den Beklagten zur Zahlung unmittelbar an sie zu verurteilen, nicht hätte entsprechen dürfen. Die Klägerin hat jedoch ausdrücklich erklärt, sie erhebe keine Bedenken gegen eine Änderung des Urteils dahin, dass die zugesprochenen Beträge auf ein Sperrkonto der Klägerin einzuzahlen seien, und hat einen entsprechenden Hilfsantrag gestellt. Die Klage braucht daher nicht abgewiesen zu werden, sondern es kann entsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin, der keine unzulässige Klageänderung enthält, Verurteilung des Beklagten zur Einzahlung der Beträge auf ein Sperrkonto erfolgen (BGHZ 8, 288 (17) [290 ff]).

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, der erste Schlag, den der Beklagte zur Abwehr des Diebstahls geführt habe, sei nicht rechtswidrig gewesen, wobei es nicht darauf ankomme, ob - was nicht zu klären gewesen sei - [REDACTED] gegen den Beklagten die Hand erhoben und ob er einen Stein in der Hand gehalten hätte. Der Beklagte habe sich nicht nur einem rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff, sondern auch einer ungeklärten, nicht ungefährlichen Situation gegenübergesehen. Es sei dunkel gewesen, und [REDACTED] habe, was dem Beklagten auch bewusst gewesen sei, einen Komplizen bei sich gehabt. [REDACTED] selbst habe sich in diesem Zeitpunkt noch nicht eindeutig erkennbar zur Flucht gewandt gehabt, ausserdem sei der obrigkeitliche Schutz in der damaligen durchaus unsicheren Zeit ungenügend gewesen. Lebensbedrohende Tötlichkeiten bei Diebereien seien damals wiederholt vorgekommen.

Diese das Handeln des Beklagten anfänglich rechtfertigende Lage habe sich aber nach dem ersten Schlag geändert. Nunmehr habe sich [REDACTED] unter Mitnahme des Rucksacks zur Flucht gewandt, während der andere Dieb bereits über den Zaun des Gartens entflohen gewesen sei. Für den Beklagten sei jetzt objektiv die unmittelbare Gefahr, tödlich angegriffen zu werden, entfallen. Die weiteren Schläge auf den Kopf des fliehenden [REDACTED] seien zur Abwendung des noch fortdauernden Angriffs auf das Eigentum objektiv nicht mehr erforderlich und daher widerrechtlich gewesen. In Anbetracht der nunmehr geklärten Situation und der erkennbar verringerten Intensität des Angriffs hätte es genügt, wenn der Beklagte den [REDACTED] durch Zuruf aufgefordert hätte, stehen zu bleiben, zumal [REDACTED] sich noch innerhalb des umzäunten Obstgartens befunden habe und nicht in der La-

ge gewesen sei, schnell genug über den Zaun zu klettern und zu entkommen.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der erste Schlag mit dem Axtstiel durch Notwehr gerechtfertigt gewesen sei, gegen die weder von der Revision noch von der Revisionserwiderung Bedenken erhoben werden, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ob eine Verteidigungsmassnahme gegen einen Angriff erforderlich ist, hängt weitgehend von den Umständen ab. Die tatsächliche Beurteilung der Umstände ist aber ausschliesslich Aufgabe des Tatrichters. Hat also das Berufungsgericht aus den von ihm festgestellten Umständen entnommen, dass die gewählte Verteidigung objektiv notwendig war, so ist diese Feststellung für das Berufungsgericht bindend, sofern bei dieser Feststellung dem Tatrichter kein Rechtsfehler unterlaufen ist. Ein solcher ist hier jedoch nicht ersichtlich.

b) Die Revision wendet sich dagegen, dass das Berufungsgericht die drei weiteren Schläge mit dem Axtstiel nicht als durch Notwehr gerechtfertigt anerkannt hat. Sie rügt, das Berufungsgericht habe keine Stellung dazu genommen, auf welche Weise der Beklagte dem fliehenden Ehemann der Klägerin hätte beikommen können, wenn er ihn nicht durch Schläge am Fliehen zu hindern gesucht hätte.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht ist, wie die Revision zutreffend hervorhebt, erkennbar davon ausgegangen, dass [REDACTED] seinen Angriff auf das Eigentum der Mutter des Beklagten, auch nachdem er sich zur Flucht gewandt hatte, weiter fortsetzte, in-

dem er den Rucksack mit dem gestohlenen Obst mit sich führte. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher angenommen, dass auch noch zu dieser Zeit eine Notwehrlage vorlag. Durch das Ergreifen der Flucht unter Mitnahme des Obstes war der Angriff auf das Eigentum an dem Obst noch nicht zum Abschluss gelangt. Solange das gestohlene Obst dem Beklagten erreichbar blieb, war es noch nicht endgültig verloren gegangen, sondern einem noch fortdauernden Angriff ausgesetzt, dessen sich der Beklagte nach § 227 BGB erwehren konnte (RGZ 111, 370 371; RGSt 55, 82 84). Den Ausführungen der Revisionserwiderung, dass es sich hier in Wahrheit nicht um einen Fall der Notwehr, sondern um Besitzwehr gemäss §§ 859, 860 BGB gehandelt habe, kommt schon deshalb keine Bedeutung zu, weil dieses Recht das Notwehrrecht nicht einschränkt, sondern sogar noch darüber hinausgeht (Palandt, § 859 Anm 2; Staudinger, BGB 10. Aufl § 859 Anm 2).

Sowohl bei der Notwehr als auch bei der Besitzwehr dürfen jedoch nur die im konkreten Falle erforderlichen Mittel zur Abwehr des Angriffs angewandt werden. Nachdem [REDACTED] sich zur Flucht gewandt hatte, waren Schläge mit dem Axtstiel aber nicht mehr erforderlich, um den fortdauernden Angriff auf das Eigentum abzuwehren. Das Berufungsgericht hat, was die Revision übersieht, ausdrücklich festgestellt, dass nunmehr eine Aufforderung zum Stehenbleiben an [REDACTED] "genügt" hätte. Es hat also die von der Revision vermisste Feststellung über das Mittel getroffen, das der Beklagte zulässigerweise anwenden durfte, um den fortdauernden Angriff des [REDACTED] abzuwehren. Die weiteren Schläge mit dem Axtstiel stellten sich als die Anwendung eines über das erforderliche Maß hinausgehenden und daher unzulässigen Verteidigungsmittels dar.

c) Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe übersehen, dass der Beklagte nach seiner Einlassung im Strafverfahren [REDACTED] zum Stehenbleiben erfolglos aufgefordert habe, ist schon deshalb unbegründet, weil der Beklagte auch im Strafverfahren nicht behauptet hat, er habe, nachdem [REDACTED] sich mit dem Obst zur Flucht wandte, ihn zum Stehenbleiben aufgefordert, bevor er ihm weitere Schläge mit dem Axtstiel versetzte. Der Beklagte hat in seiner polizeilichen Vernehmung vom 14. August 1947 im Ermittlungsverfahren lediglich angegeben, dass er, als er in den Garten kam und dort einen Dieb bemerkte, gerufen habe: "Halt! Jetzt hab ich euch verdammten Hunde!" Von einem weiteren Zuruf an [REDACTED] nach dem ersten Schlag hat dagegen der Beklagte damals nichts erwähnt. Auch im Laufe dieses Rechtsstreits ist von dem Beklagten nicht vorgetragen worden, dass er [REDACTED], nachdem dieser den ersten Schlag erhalten und sich zur Flucht gewandt hatte, zum Stehenbleiben aufgefordert habe.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht es auch abgelehnt, die weiteren Schläge mit dem Axtstiel als durch die Vorschriften der §§ 229 BGB und 127 Abs 1 StPO gerechtfertigt anzusehen. Die Selbsthilfe darf nach § 230 Abs 1 BGB nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Hierzu waren aber wie bereits ausgeführt die weiteren Schläge mit dem Axtstiel nicht notwendig. Zudem gestatten weder das Selbsthilferecht noch das Festnahmerecht des § 127 Abs 1 StPO die Tötung des flüchtigen Täters (vgl. Peters, Strafprozess [1952] S 339). Da weitere Schläge mit dem Axtstiel nicht erforderlich waren, kommt es auch nicht darauf an, ob etwa die Schläge nur wegen der dünnen Schädeldecke des [REDACTED] tödlich waren. Im

übrigen hat das Berufungsgericht ausdrücklich tatsächlich festgestellt, dass die vom Beklagten geführten Schläge auch einen Schädel von normaler Stärke zersplittern und auch bei einem solchen Schädel tödlich wirken konnten.

4. Das Berufungsgericht hat auch die Überschreitung der Notwehr durch den Beklagten als schuldhaft angesehen. Hierzu hat es ausgeführt:

Bereits zur Zeit des ersten Schlages habe der Beklagte bemerkt, dass der zweite Dieb über den Zaun geklettert und entkommen war. Es sei ihm infolgedessen zuzumuten gewesen, sich [REDACTED] gegenüber, zumal dieser keine Angriffshandlung gegen ihn unternommen habe, nach dem ersten Schlag mit seiner blossen Verfolgung in dem eingefriedigten Garten zu begnügen. Dem stehe nicht entgegen, dass [REDACTED], als er am Ende des Zaunes nicht mehr weiter fliehen konnte, sich mehrfach umgedreht und zum Schutz gegen die zu erwartenden weiteren Schläge die Hand oder den Arm erhoben habe. Diese Abwehrhandlungen gegen weitere Schläge seien als solche für den Beklagten erkennbar gewesen. Der Beklagte habe daher bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können, dass ein tätlicher Angriff auf ihn oder eine dahingehende Absicht des [REDACTED] nicht vorgelegen habe und die weiteren Schläge mit dem Axtstiel daher weder erforderlich noch geboten gewesen seien, sondern dass er nunmehr mit weniger gefährlichen Mitteln, wie einem Anruf, die Rückgabe des Obstes und die Feststellung der Person des [REDACTED] habe erreichen können.

Die Angriffe der Revision gegen diese Darlegungen des Berufungsgerichts liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und können deshalb keinen Erfolg haben.

a) Zu Unrecht hält die Revision die Urteilsbegründung für widerspruchsvoll, weil das Berufungsgericht einerseits angenommen habe, dass eine unklare Situation vorgelegen habe, andererseits aber das Erheben der Hand oder des Armes durch [REDACTED] als bloße Abwehrhandlung gegen weitere Schläge bezeichne, die für den Beklagten als solche erkennbar gewesen seien. Die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts ergeben mit voller Deutlichkeit, dass das Berufungsgericht eine ungeklärte Lage nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen hat, in dem [REDACTED] sich zur Flucht wandte. Von diesem Zeitpunkt an hatte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Lage völlig geändert. Die Intensität des Angriffs des [REDACTED] hatte sich verringert, und die Hand- und Armbewegungen des fliehenden [REDACTED] waren bloße Abwehrhandlungen gegen weitere Schläge und als solche dem Beklagten erkennbar. Diese Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen sich miteinander durchaus vereinen und enthalten keinen Widerspruch.

b) Ob [REDACTED] auch noch auf seiner Flucht einen Stein in der Hand hielt, durfte das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision ungeprüft lassen. Auch wenn er einen Stein in der Hand gehabt haben sollte, schließt das nicht aus, dass er nach dem ersten Schlag keine Angriffshandlungen gegen den Beklagten selbst mehr unternommen hat und diesem die Hand- und Armbewegungen als bloße Abwehrhandlungen erkennbar waren, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat.

c) Auf die von der Revision erörterte Frage der Beweislast für die Überschreitung der Notwehr durch den Beklagten kommt es deshalb nicht an, weil das Berufungsgericht die Tatsachen, aus denen es rechtsirrtumsfrei ein Verschulden des Beklagten gefolgert hat, für erwiesen gehalten hat. Die Frage der Beweislast ist nur dann von Einfluss auf die Entscheidung, wenn Tatsachen ungeklärt geblieben sind und sich auch nicht klären lassen. Hier hat jedoch das Berufungsgericht die zur Feststellung eines Verschuldens des Beklagten erforderlichen Tatsachen für erwiesen erachtet. Die Beweislast spielte daher für die Entscheidung des Berufungsgerichts keine Rolle.

d) Dass Überschreitung der Notwehr nur bei Verschulden schadensersatzpflichtig macht, hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat vielmehr ausdrücklich ein dahingehendes Verschulden des Beklagten festgestellt.

5. Zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beweispflicht dafür, dass der durch Notwehr gerechtfertigte erste Schlag und nicht die weiteren Schläge den Tod des [REDACTED] herbeigeführt hätten, liege dem Beklagten ob, er habe diesen Beweis jedoch nicht zu führen vermocht. Diese Ausführungen werden von der Revision nicht ausdrücklich angegriffen; sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin, die einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung erhebt, sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 823 BGB zu behaupten und zu beweisen hat und hat diesen Beweis als geführt angesehen.

Der Beklagte, der sich gegenüber einem auf unerlaubte Handlung gestützten Anspruch auf Notwehr beruft, hat die Voraussetzungen der Notwehr zu beweisen (Soergel, BGB 8. Aufl § 227 Anm 6; BGB RGRK 10. Aufl § 227 Anm 7; RGJW 1907, 138 Nr 20 = SeuffArch 62, 262 Nr 152). Er hat jedoch lediglich den Beweis erbracht, dass der erste Schlag durch Notwehr gerechtfertigt gewesen ist. Hinsichtlich der weiteren Schläge ist ihm dieser Beweis nicht gelungen. Diese Schläge waren vielmehr rechtswidrig und schuldhaft. Die dem Beklagten obliegende Beweislast für die Voraussetzungen der Notwehr schliesst auch die Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Notwehrhandlung und dem eingetretenen Erfolg ein. Hat also der Täter einer unerlaubten Handlung mehrere Einzelhandlungen begangen und durch eine von ihnen einen Erfolg herbeigeführt, so kann er, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nur dann von seiner Haftung frei werden, wenn er nachweist, daß gerade die gerechtfertigte Handlung, nicht aber die schuldhaft rechtswidrigen Handlungen den Erfolg herbeigeführt haben. Da hier nicht feststeht, dass der erste durch Notwehr gerechtfertigte Schlag den Tod herbeigeführt hat, ist der Beklagte dafür beweisfällig geblieben, dass die Tötung des [REDACTED] durch Notwehr gerechtfertigt gewesen ist.

6. Das Berufungsgericht hat das Verschulden des Beklagten und des [REDACTED] für etwa gleich gross gehalten und deshalb den Ansprüchen der Klägerin zur Hälfte entsprochen. Im einzelnen hat das Berufungsgericht erwogen: [REDACTED] habe nicht nur einen Diebstahl begangen, sondern sich dabei auch bewusst in eine gefährliche Lage begeben. Er habe damit rechnen müssen, dass er bei dem Obstdiebstahl Gefahr gelaufen sei, sich an einer Abwehrranlage zu verletzen oder in anderer Weise durch

Alarmanlagen oder Wächter entdeckt und alsdann von den damals wegen der zahlreichen Obstdiebstähle erbitterten Eigentümern geschlagen oder auch von einem Wachhund zerfleischt zu werden. Dieser Gefahrenlage sei [REDACTED] auch tatsächlich zum Opfer gefallen. Zwar sei das Verhalten des Beklagten objektiv gesehen roh und brutal, denn er habe eines geringfügigen Gutes wegen ein wertvolles Menschenleben gefährdet; der von [REDACTED] begangene Diebstahl sei aber ebenso sehr zu missbilligen, selbst wenn er aus Hunger geschehen sein sollte; [REDACTED] habe seinen guten Ruf, seine Gesundheit und sein Leben riskiert, um zu einem Rucksack voll Obst zu gelangen.

Die Revision bittet um Prüfung, ob § 254 BGB verletzt sei, und führt aus:

Zu Unrecht habe das Berufungsgericht bei der Abwägung berücksichtigt, dass wegen eines geringfügigen Gutes ein wertvolles Menschenleben gefährdet worden sei, denn weder bei der Frage der Notwehr noch auch beim Notwehrexzess sei es hierauf angekommen. Im übrigen unterstelle das Berufungsgericht eine Tat aus Hunger, hierfür sei jedoch nichts erwiesen. Obst sei zudem kein unbedingt notwendiges Nahrungsmittel.

a) Durch die Unterstellung, dass die Tat aus Hunger geschehen sein könne, ist der Beklagte entgegen der Ansicht der Revision nicht beschwert. Das Berufungsgericht bringt nämlich zum Ausdruck, dass der von [REDACTED] ausgeführte Diebstahl, auch wenn er aus Hunger geschehen sein sollte, aufs Schwerste zu missbilligen sei. Es hat also dem Umstand, dass der Diebstahl möglicherweise auf Hunger zurückzu-

führen ist, ersichtlich keine Bedeutung für die Abwägung nach § 254 BGB beigemessen, jedenfalls diesen Umstand nicht zu Gunsten der Klägerin bei der Abwägung berücksichtigt.

b) Da bei der Abwägung gemäss § 254 BGB alle Umstände des Falles berücksichtigt werden können, war das Berufungsgericht nicht gehindert, zu Ungunsten des Beklagten auch in Betracht zu ziehen, dass die Intensität seiner über das erforderliche Mass hinausgehenden Abwehrhandlungen in einem krassen Mißverhältnis zu dem von ihm geschützten Gut, nämlich einer geringen Menge Obst von unerheblichem Wert, gestanden hat.

c) Dagegen könnten Bedenken daraus hergeleitet werden, dass einzelne Wendungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils die Annahme nahelegen, das Berufungsgericht habe nur das Verschulden gegeneinander abgewogen, anstatt, wie es das Gesetz ihm zur Pflicht macht, beider Abwägung insbesondere die Ursächlichkeit des Verschuldens zu berücksichtigen. Der Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt jedoch, dass es tatsächlich der Ursächlichkeit des Verhaltens der Beteiligten für den eingetretenen Erfolg maßgebliche Bedeutung beigemessen hat. Es hat in erster Linie das Verhalten des Getöteten als ursächlich angesehen, der trotz der durch sein Vorhaben drohenden und ihm bekannten Gefahren in den Obstgarten der Mutter des Beklagten eingedrungen war, um dort zu stehlen. In annähernd gleichem Umfang ist aber, wie das Berufungsgericht angenommen hat, auch die rohe und brutale Handlungsweise des Beklagten ursächlich gewesen, der dem flüchtenden und erkennbar keinen Widerstand mehr leistenden Ehemann der Klägerin Schläge mit einem Axtstiel

auf den Kopf versetzte. Auch das Verschulden der beiden Beteiligten ist von dem Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als annähernd gleich gross bewertet worden. Es mag zwar im allgemeinen angemessen sein, in derartigen Fällen das Verschulden des Diebes als überwiegend anzusehen. Hier sind aber von dem Berufungsgericht besondere Umstände festgestellt worden, insbesondere die ausserordentliche Roheit, mit der der Beklagte auf den Kopf des wehrlosen [REDACTED] einschlug, die eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigen. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Beklagten unter Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens des Ehemannes der Klägerin zum Ersatz der Hälfte des Schadens der Klägerin verurteilt hat.

7. Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Deutscher Mark der Bank Deutscher Länder (DM West) hat die Revision nicht mehr angegriffen. Ebensowenig sind gegen die Höhe der zuerkannten Beträge Bedenken geltend gemacht worden. Das Berufungsurteil lässt auch insoweit einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Revision kann daher nur dazu führen, dass der Beklagte anstatt zur unmittelbaren Leistung an die Klägerin entsprechend dem von der Klägerin gestellten Hilfsantrag zur Einzahlung der zugesprochenen Beträge auf ein Sperrkonto der Klägerin verurteilt wird, während der Revision im übrigen der Erfolg zu versagen ist.

- 17 -

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf
§§ 92, 97 ZPO.

MeiB

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Bode