

VI ZR 87/59

2218 009

V e r k ü n d e t
am 23. Februar 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

des Schneidermeisters Rudolf F. in G. -B.,
Z. -Str. ,

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

- 1.) die Witwe Marie K.,
 - 2.) den minderjährigen Michael K., geboren am . . . 1953,
 - 3.) die minderjährige Angelika K., geboren am . . . 1955,
 - 4.) die minderjährige Karola K., geboren am . . . 1956,
- zu 2), 3) und 4) gesetzlich vertreten durch ihre Mutter,
die Klägerin zu 1),
sämtlich wohnhaft in G. -B., X. -Str. ,

Kläger, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Februar 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels, sowie der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Hauß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten F. gegen das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm i.W. vom 19. März 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden diesem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 1. 1955 gegen 1 Uhr nachts verließen der Vertreter Kurt K., Ehemann der Klägerin zu 1) und Vater der Kläger zu 2) bis 4), und der Schlosser Rudi S. die Gastwirtschaft We. in der Fe.straße in G.. Sie hatten dort im Laufe des Abends aus geringfügigem Anlaß Streit miteinander gehabt. K. entfernte sich in Richtung seiner in der X.straße Nr. 1 gelegenen Wohnung. Unmittelbar darauf traf der Beklagte mit seinem Fahrrad vor der Gastwirtschaft ein. S., den der Beklagte von einem Gesangsverein her kannte, wies auf den sich entfernenden K. hin und berichtete dem Beklagten von seiner Auseinandersetzung mit K.. Sodann nahmen S. und der Beklagte die Verfolgung des K. auf. Der Beklagte erreichte ihn, auf seinem Rad fahrend, zuerst und stellte ihn an der Ecke Fe.-X.-straße zur Rede. Als K. den im Laufschrift heraneilenden S. bemerkte, ergriff er die Flucht und verschwand zwischen den Häusern X.straße Nr. 1 und 2. Der Beklagte und S. liefen hinter ihm her. S. wandte sich am Ende der Lücke zwischen den beiden Häusern nach rechts, während der Beklagte nach der linken Seite Ausschau hielt. S. sah unweit der hinteren Ecke des Hauses Nr. 1 K. am Boden kauern oder liegen, versetzte ihm einen Faustschlag ins Gesicht und trat ihn mit dem Fuß wiederholt gegen den Kopf und das Gesicht. Als sich der Beklagte und S. danach voneinander trennten, vereinbarten sie, über den Vorfall zu schweigen. S. küßte dem Beklagten die Hand. Die von S. K. zugefügten Verletzungen verursachten starke Blutungen im Nasen- Rachenraum und führten durch Einatmen des Blutes im Zustand der Bewußtlosigkeit zum Erstickten und damit zum Tode K.. Durch Urteil des Schwurgerichts in Essen vom

- 3 -

25. Mai 1956 wurde S. [REDACTED] wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten verurteilt. Der Beklagte wurde wegen Beihilfe zur einfachen Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 300 DM, ersatzweise zu 30 Tagen Gefängnis, verurteilt.

Der am [REDACTED]. [REDACTED] 1928 geborene Kurt K. [REDACTED] war vom 1. Januar 1952 bis zu seinem Tode als selbständiger Provisionsvertreter für den Kunstbildverlag So. [REDACTED] tätig gewesen. Er hatte mit seinem eigenen Volkswagen innerhalb der Bundesrepublik Bestellungen aufgesucht und Gruppenaufnahmen in Kinderhorten gemacht. Von dem Erlös der verkauften Bilder hatte er Provision erhalten.

Die Kläger haben von S. [REDACTED] und dem Beklagten als Gesamtschuldnern die Zahlung von Geldrenten wegen Entziehung ihres Unterhaltsrechts verlangt und beantragt:

S. [REDACTED] und den Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung folgender im voraus fälliger monatlicher Renten zu verurteilen

- a) an die Klägerin zu 1) in Höhe von 120 DM für die Zeit vom [REDACTED]. [REDACTED] 1955 bis 25. März 1993;
- b) an den Kläger zu 2) in Höhe von 60 DM für die Zeit vom [REDACTED]. [REDACTED] 1955 bis 23. November 1969;
- c) an die Klägerin zu 3) in Höhe von 60 DM für die Zeit vom [REDACTED]. [REDACTED] 1955 bis 5. Juni 1971;
- d) an die Klägerin zu 4) in Höhe von 60 DM für die Zeit vom 16. Juli 1956 bis 16. Juli 1972.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat den Beklagten und S. [REDACTED] antrags-



gemäß verurteilt. Der Beklagte und S [REDACTED] haben gegen das Urteil Berufung eingelegt. S [REDACTED] hat seine Berufung vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Die Kläger haben Anschlußberufung eingelegt und beantragt:

- 1) den Beklagten zu verurteilen, die vom Landgericht zuerkannten Renten weiterzuzahlen
 - a) an die Klägerin zu 1) bis 9. Januar 1998;
 - b) an den Kläger zu 2) bis 23. November 1971;
 - c) an die Klägerin zu 3) bis 5. Juni 1973;
 - d) an die Klägerin zu 4) bis 16. Juli 1974;
- 2) festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern zu 2) bis 4) allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihnen durch den Tod ihres Vaters Kurt K [REDACTED] noch bis 9. Januar 1998 entstehen wird.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Kläger stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Beklagten - neben S [REDACTED] - gemäß §§ 823, 830, 844, 840 BGB bejaht. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Tat gemeinschaftlich mit S [REDACTED] im Sinne

des § 830 BGB begangen. Wie es ausführt, hat der Beklagte den Anstoß zur gemeinsamen Verfolgung K[REDACTED] gegeben. Durch eine Mitteilung des S[REDACTED] sei ihm bekannt geworden, daß dieser dem ihm körperlich Überlegenen K[REDACTED] nicht gewachsen war und daher K[REDACTED] ohne seinen, des Beklagten, Beistand nicht verfolgt hätte. Die Verfolgung K[REDACTED] habe den ganzen Umständen nach nur ein tätliches Vorgehen des S[REDACTED] gegen K[REDACTED] bezwecken können. Dies habe auch K[REDACTED] erkannt; sonst würde er nicht beim Erblicken des im Laufschrift heraneilenden S[REDACTED] die Flucht ergriffen haben. Der Beklagte habe gleichwohl die weitere Verfolgung des flüchtenden K[REDACTED] aufgenommen, sich am Suchen des K[REDACTED] beteiligt und sei auch noch am Tatort geblieben, als S[REDACTED] K[REDACTED] aufgefunden und verletzt habe. Der Beklagte habe somit S[REDACTED] zu einer Körperverletzung des K[REDACTED] ermuntert, diese also ebenso wie S[REDACTED] gewollt und damit gemeinschaftlich mit diesem begangen. Für seine Haftung sei unerheblich, daß er nicht die von S[REDACTED] K[REDACTED] erteilten Fußtritte, sondern nur eine Tötlichkeit, etwa den Faustschlag ins Gesicht, in seinen Teilnehmerwillen einbezogen habe. Er habe aber nach seinen Eindrücken im Strafverfahren gesehen, wie ein Mann am Boden gelegen und von S[REDACTED] mit dem Fuß getreten worden sei. Wenn er dieses Vorgehen nicht habe billigen und sich zurechnen lassen wollen, hätte er sich über das Ausmaß der durch die Fußtritte herbeigeführten Verletzungen Gewißheit verschaffen und notfalls Hilfe leisten müssen. Die tragische Folge der Verletzungen würde dann nicht eingetreten sein. Er habe sich jedoch um den Verletzten nicht gekümmert, sondern nach der Tat S[REDACTED] zu verstehen gegeben, daß er mit der Angelegenheit nichts zu tun haben wolle; auch habe er sich für seinen geleisteten Beistand die Hand küssen lassen. Der Beklagte sei daher für die Körperverletzung des K[REDACTED] mitverantwortlich, ebenso auch für den später durch

diese Körperverletzung eingetretenen Tod. Auf die Voraussehbarkeit der durch eine Körperverletzung nachträglich eingetretenen Schadenswirkung komme es nicht an, sofern es sich nicht um eine ganz entfernte Möglichkeit handle. Es liege jedoch nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, daß bei tätlichen Auseinandersetzungen in der Dunkelheit Beteiligte tödliche Verletzungen davon trügen.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Annahme einer Mittäterschaft i.S. des § 830 Abs. 1 BGB setzt eine physische Mitwirkung bei der Ausführung der Tat nicht voraus. Es kann vielmehr auch eine bloß geistige Mitwirkung ausreichen. So genügt eine durch Ermunterung oder auch durch bloße Anwesenheit bewußt unterstützende Tätigkeit, sofern nur die Gemeinschaftlichkeit des Wollens vorhanden ist (BGHZ 8, 288 [294] und 17, 327 [333]). Diese setzt voraus, daß jeder Täter den Willen hat, zugleich dieselbe Tat als eigene zu verwirklichen, auf die der Wille des Mittäters gerichtet ist. Daher kann einem Täter bei dem im übrigen gemeinschaftlichen Tun das nicht zugerechnet werden, was er nicht mitgewollt hat (BGB - RGRK, 11. Aufl. § 830 Anm. 3). Ein Mittäter braucht jedoch nicht jede einzelne Handlung des anderen zu kennen, zu billigen und dazu mitzuwirken. Es genügt, wenn er ohne weiteres alles mit in Kauf nimmt, was der andere tut, und in irgendeiner Weise zur Tat mitwirkt (BGB RGRK, aaO, RG in Warn 29, 144). Die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen ermöglichen den von ihm gezogenen Schluß, daß der Beklagte bei der von S. K. zugefügten Körperverletzung geistig mitgewirkt hat und die Tat dem gemeinsamen Willen beider Täter entsprungen ist. Dies reicht zur Bejahung einer Ersatzpflicht des Beklagten gemäß § 844 Abs. 2 BGB aus. Es ist nicht erforderlich, daß der Schädiger den tödlichen Erfolg

der Körperverletzung vorausgesehen hat oder voraussehen konnte (BGB - RGRK § 823 Anm. 12 und § 844 Anm. 5; RGZ 66, 251 und 69, 340 [344]). Vielmehr genügt der tatsächliche Zusammenhang zwischen Verletzung und Tod. Dieser Zusammenhang steht hier fest.

2.) Die Feststellungen des Berufungsgerichts können durch die Revisionsrügen einer Verletzung des § 286 ZPO nicht erschüttert werden.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Darstellung des Beklagten, daß er weder mit S. von einem Verdreschen des K. gesprochen, noch mit einer Tätigkeit S. gerechnet habe, sondern nur gemeinsam mit diesem K. habe zur Rede stellen wollen, nicht berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat jedoch seiner Annahme, daß der Beklagte S. zu seinem Vorgehen ermunterte, nicht eine mündliche Aufforderung des Beklagten zugrunde gelegt. Es brauchte folglich auf die diesbezügliche Darstellung des Beklagten nicht ausdrücklich einzugehen. Ein Ermuntern zu einer Körperverletzung kann nicht nur mit Worten geschehen, sondern auch im Verhalten eines Beteiligten liegen. Das Berufungsgericht hat das von ihm festgestellte Verhalten des Beklagten als Ermunterung zu einer Körperverletzung gewürdigt. Ohne Rechtsfehler hat es eine unterstützende Tätigkeit des Beklagten darin erblickt, daß dieser gemeinsam mit S. die Verfolgung des K. aufnahm und nach dessen Flucht fortsetzte, sich an der Suche nach K. beteiligte und während der Tötlichkeiten am Tatort verblieb. Daß sich der Beklagte dieser seiner unterstützenden Tätigkeit bewußt war, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei aus der Kenntnis des Beklagten von der körperlichen Unterlegenheit des S. ge-

genüber K[REDACTED] gefolgert. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, das Ziel der nächtlichen Verfolgung habe den ganzen Umständen nach nur ein tätliches Vorgehen des S[REDACTED] gegen K[REDACTED] sein können, entspricht der Lebenserfahrung. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Weiterverfolgung des vom Beklagten bereits zur Rede gestellten und beim Herannahen des S[REDACTED] entfliehenden K[REDACTED]. Diese Feststellung des Berufungsgerichts bedeutet bereits eine Stellungnahme zu der gegenteiligen Darstellung des Beklagten. Eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit dieser Darstellung war deshalb nicht erforderlich (vgl. BGHZ 3, 162 [175]).

Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die im Schriftsatz vom 22. September 1958 aufgestellte Behauptung des Beklagten, er habe S[REDACTED] aufgefordert, von K[REDACTED] abzulassen, nicht berücksichtigt und den hierfür durch den Antrag auf Parteivernehmung der Beklagten angetretenen Beweis nicht erhoben; zumindest hätte es S[REDACTED] nach dessen rechtskräftigem Ausscheiden aus dem Prozeß vernehmen müssen. Auch diese Rüge ist unbegründet. Zur Parteivernehmung der Beklagten war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Eine Vernehmung des S[REDACTED] als Zeugen kam, auch nachdem dieser seine Berufung zurückgenommen hatte, schon deshalb nicht in Betracht, weil er noch hinsichtlich der Kosten als Partei am Verfahren beteiligt blieb. Die unter Beweis gestellten Worte "Los, Mensch komm! Bist Du noch zu retten" hat der Beklagte im übrigen nach seiner im Strafverfahren (Bl. 95 der Strafakten) gegebenen Darstellung, auf welche er sich im Schriftsatz vom 22. September 1958 berufen hatte, erst gebraucht, als S[REDACTED] K[REDACTED] bereits erreicht hatte. Er hat weder vorgebracht noch unter Beweis gestellt, S[REDACTED] schon bevor dieser K[REDACTED] den Faustschlag versetzt hatte, aufgefordert zu haben, von K[REDACTED] abzulassen. Durch eine solche erst nach Be-

ginn der Tötlichkeiten ausgesprochene Aufforderung hat jedoch der Beklagte den bis dahin von ihm geleisteten Tatbeitrag nicht rückgängig gemacht und die schließlich eingetretene Folge der Verletzung nicht hintangehalten. Das von den Klägern bestrittene Vorbringen des Beklagten zielte darauf ab, darzutun, daß er das Vorgehen des S [REDACTED] nicht wollte. Mit dieser Frage hat sich aber das Berufungsgericht eingehend befaßt. Es hat rechtlich zutreffend dargelegt, daß es darauf, ob der Beklagte jede einzelne Tötlichkeit des Sieraczek in seinen Teilnehmerwillen einbezogen hatte, nicht ankommt. Darüberhinaus hat es das tatsächliche Verhalten des Beklagten während der Tat des S [REDACTED] und nach derselben gewürdigt. Aus dem Liegenlassen des Verletzten, der Vereinbarung des Schweigens und der Annahme eines Handkusses für den geleisteten Beistand hat es - dies ist der Sinn seiner Ausführungen - den Schluß gezogen, daß der Beklagte die Tat des S [REDACTED] ebenso wie dieser selbst wollte. Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Eine Verletzung der Regeln über die Beweislast kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil das Berufungsgericht zu einer bestimmten Feststellung gelangt ist.

Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine Pflicht des Beklagten zur Hilfeleistung angenommen, trifft nicht das Wesen der Sache. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht aus dem Gesichtspunkt unterlassener Hilfeleistung hergeleitet, sondern nur auch aus der Tatsache, daß sich der Beklagte nicht um den Verletzten kümmerte, geschlossen, daß er die Tat des S [REDACTED] ebenso wie dieser wollte.

3.) Zur Höhe des vom Beklagten wegen der Entziehung des Rechts auf Unterhalt zu leistenden Schadensersatzes hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme habe zwar keinen sicheren Anhalt für die Höhe des Einkommens des Getöteten ergeben. Aufgrund der vorgelegten Provisionsrechnungen ergebe sich jedoch, daß er in den Monaten Januar bis August 1955 im Monatsdurchschnitt ein Einkommen von rund 1120 DM gehabt habe. Für Einnahmen in dieser Höhe spreche auch der Umstand, daß er neben seinen hohen, auf monatlich 600 DM zu schätzenden Spesen, die er durch seine Reisetätigkeit, für sein Fahrzeug und seine persönlichen Bedürfnisse gehabt habe, noch zur Bezahlung eines im Jahre 1952 gekauften VW in der Lage gewesen sei, dessen Anschaffung sein Arbeitgeber zunächst vorfinanziert habe. Bei einem Einkommen in dieser Höhe sei er gesetzlich verpflichtet gewesen, zum Unterhalt der Kläger Beträge im Umfang der von ihnen mit der Klage begehrten Renten aufzuwenden. Ob er den Klägern für ihren Unterhalt tatsächlich geringere Beträge habe zukommen lassen, sei unerheblich. Einen Berufswechsel würde er nur durchgeführt haben, wenn sich sein Nettoverdienst nicht wesentlich verringert hätte. Es sei wahrscheinlich, daß er im Hinblick auf seine überdurchschnittliche Vorbildung auch weiterhin einen entsprechenden Verdienst gehabt hätte.

Die hiergegen von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung des § 287 ZPO greift nicht durch. Das Berufungsgericht hatte das Einkommen und damit die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen. Es ist nicht ersichtlich, daß es Schätzungsgrundlagen verkannt oder schätzungsbegründende Tatsachen außer Acht gelassen hat. Zwar hat es ein erheblich höheres Durchschnittseinkommen angenom-

men, als in der Bescheinigung Solbach vom 25. August 1956 angegeben war. Allein So [REDACTED] selbst war als Zeuge bei seiner Vernehmung am 28. Juni 1957 von diesen Angaben abgerückt. Dies hat das Berufungsgericht berücksichtigt, wie sein Hinweis auf die vor dem Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme erkennen läßt. Wenn es aufgrund der von ihm angeführten Gesichtspunkte von einem Einkommen in Höhe von etwa 1120 DM im Monat ausgegangen ist, so läßt diese trichterliche Würdigung keine Rechtsfehler erkennen. Bei Zugrundeliegung eines Einkommens in dieser Höhe bedurfte es aber keines Eingehens auf die vom Beklagten im Schriftsatz vom 22. September 1958 (S. 4) aufgestellte Berechnung. Diese Berechnung war gegenstandslos, da ihr ein erheblich niedrigeres Einkommen des Getöteten zugrunde lag. Soweit der Beklagte hier notwendige Unkosten in Höhe von jährlich 3600 DM für den Kraftwagen und in Höhe von jährlich mindestens 2000 DM für Ernährung und Unterbringung behauptet und unter Beweis stellt, hat das Berufungsgericht diesem Vorbringen in vollem Umfange Rechnung getragen, indem es die Spesen noch erheblich höher, nämlich auf monatlich 600 DM, jährlich also 7200 DM, angesetzt hat. Nach Abzug dieser Spesen verbleibt noch ein Betrag von etwas mehr als 500 DM im Monat. Da das Berufungsgericht den 4 Klägern insgesamt nur 300 DM monatlich zugebilligt hat, hat es die auf die persönlichen Bedürfnisse des Unterhaltspflichtigen entfallenden Aufwendungen wie dessen sonstige Ausgaben und den auf ihn treffenden Anteil an den Haushaltskosten ausreichend berücksichtigt, seine Leistungsfähigkeit somit nicht zu hoch veranschlagt. Darauf, in welcher Höhe der Getötete tatsächlich Unterhalt geleistet hatte und geleistet haben würde, kommt es nicht an. Entscheidend ist nur, was er unter den festgestellten Voraussetzungen den Klägern, die ihm gegenüber nach Maßgabe der §§ 1360, 1360 a und 1601 ff

BGB unterhaltsberechtig waren, hätte leisten müssen (BGB - RGRK § 844 Anm. 10 und 11 mit Nachweisen). Entgegen der Meinung der Revision mußte sich daher das Berufungsgericht mit dem Einwand des Beklagten, K. habe viel getrunken und dadurch viel Geld verbraucht, nicht auseinandersetzen.

Nach alledem ist die Höhe der zuerkannten Rente aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Desgleichen begegnen die Erwägungen keinen Bedenken, mit denen das Berufungsgericht die Rente der Klägerin zu 1) entsprechend der voraussichtlichen Lebenserwartung ihres Ehemanns bis zum 9. Januar 1998 und den Klägern zu 2) bis 4) je bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres als dem vermutlichen Zeitpunkt des Abschlusses einer ihnen zu gewährenden gehobenen Berufsausbildung zugebilligt^{hat}. Ebenso sind die Erwägungen, mit denen

das Berufungsgericht die Möglichkeit des Eintritts einer Bedürftigkeit der Kläger zu 2) bis 4) je über ihr 18. Lebensjahr hinaus bejaht und daher ihrer Feststellungsklage stattgegeben hat, frei von Rechtsirrtum.

Da auch im übrigen die Gründe des Berufungsgerichts keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen lassen, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Graf