

28. Unter welchen Voraussetzungen befreit die irrige Meinung, sich in einer Notwehrlage zu befinden, den Handelnden vom Verschulden?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 21. Februar 1916 i. S. B. (Rl.) w. R. (Bekl.).
Rep. VI. 412/15.

I. Landgericht Cassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus Anlaß eines Wortstreites, in den die Parteien miteinander bei einem gemeinsamen Aufenthalt im Kaffee Sch. in C. in der Nacht vom 10. zum 11. November 1913 geraten waren, versetzte der Beklagte dem Kläger — nach vorangegangenen anderen beiderseitigen Tätlichkeiten — mit einem Bierglas einen oder mehrere Schläge auf den Kopf, durch die der Kläger erheblich verletzt wurde. Er nimmt den Beklagten auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens in Anspruch. Der Beklagte hat Notwehr und mitwirkendes eigenes Verschulden des Klägers eingewendet.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, indem es zwar nicht den Einwand der Notwehr für begründet erachtet, den Beklagten aber wegen des Irrtums, er befinde sich in Notwehr, von allem Verschulden entlastet hat. Das Urteil des Oberlandesgerichts wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Den Hergang des Streites stellt das Berufungsgericht, wie folgt, fest. Die bis dahin miteinander nicht bekannten Parteien saßen in dem oben genannten Kaffee nebeneinander; beide hatten schon vorher geistigen Getränken zugesprochen. Der Kläger brachte die Rede auf die von dem Beklagten veröffentlichten Sektanzeigen, der Beklagte faßte seine Äußerungen als Spott auf; die Parteien gerieten miteinander in Sticheleien. Der Kläger setzte sich schließlich an einen entfernteren Platz. Der Wortstreit endete damit nicht. Der Beklagte ging zuerst zu Tätlichkeiten über, indem er dem Kläger mit der Faust oder mit der flachen Hand einen Schlag ins Gesicht versetzte. Beide begaben sich wieder auf ihre Plätze. Nach einigen Minuten ging der Kläger hinter dem Stuhle des Beklagten vorbei, blieb dort aber einen Augenblick stehen und schlug den Beklagten auf den Kopf; er rief dabei: „Wenn Du herauskommst, gehörst Du mir!“ und ging dann weiter. Jetzt erhob sich der Beklagte, ergriff ein Bierglas und versetzte damit dem Kläger, der sich inzwischen ein bis zwei Schritte vom Tische des Beklagten entfernt hatte, einen oder mehrere Schläge auf den Kopf. Das ist die Körperverletzung, die den Grund der Klage bildet. Das Berufungsgericht erwägt nun: Der Beklagte sei zwar zuerst tötlich geworden; diese Tätlichkeit sei aber beendet gewesen, so daß der Schlag, den der Kläger dem Beklagten von hinten auf den Kopf versetzte, als ein neuer rechtswidriger Angriff gegen diesen erscheine. Nach dem Schlage sei der Kläger jedoch gleich weiter gegangen und damit der Angriff beendet gewesen, den der Kläger auch, wie erkennbar gewesen sei, nicht habe fortsetzen oder wiederholen wollen. In Notwehr habe sich also der Beklagte nicht befunden, als er mit dem Bierglas auf den Kläger eingeschlagen habe. Aber es sei ihm zu glauben, daß er weitere Tätlichkeiten des Klägers erwartete, und zwar nach den Herausforderungen des Klägers in verstärktem Maße; er habe es deshalb für nötig gehalten, den Kläger kampfunfähig zu machen. Die dem Kläger zugefügte vor-

sächliche Verletzung sei daher nicht schuldhaft und der Schadenersatzanspruch des Klägers damit unbegründet.

Die gegen diese Ausführungen gerichtete Revision des Klägers, die die Verletzung der §§ 223, 227 BGB. sowie des § 286 ZPO. rügt, erschien begründet.

Das Berufungsgericht erkennt an, daß eine Notwehr des Beklagten, eine Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des Klägers, gegenständlich nicht begründet war. Es nimmt auch nicht, wie die Revision glaubt, an, daß eine vermeintliche Notwehr im Sinne des § 227 BGB. der wirklichen Notwehr gleichzustellen sei, sondern nur, daß die von ihm zugunsten des Beklagten für glaubhaft erachtete vermeintliche Notwehr den Beklagten vom Verschulden entlaste. Daß die vermeintliche Notwehr, d. i. der tatsächliche Irrtum über das Vorhandensein der Notwehrlage, den in ihr Handelnden vom Verschulden entlasten kann, ist nicht rechtsirrtümlich. Diese Annahme ist jedoch nur unter einer Voraussetzung möglich, die das Berufungsgericht nicht geprüft und nicht festgestellt hat. Der irrige Glaube des Handelnden, er befinde sich in Notwehr, darf selbst nicht auf einem Verschulden beruhen. Wie bei der Überschreitung der an sich wirklich gegebenen Notwehr kommt es auch bei der nur in tatsächlichem Irrtum von der Person des Handelnden angenommenen auf die Entschuldbarkeit des Irrtums an (Jur. Wochenchr. 1911 S. 578 Nr. 16, 1914 S. 587 Nr. 4). Diese hat der Täter zu beweisen. Denn an sich ist sein Handeln nicht nur gegenständlich widerrechtlich, sondern auch schuldhaft. Wie die rechte Notwehr muß der Täter auch diejenige Sachlage seinerseits dartun, die ihm als Folge seines Irrtums die gleiche Rechtsvergünstigung für die Beurteilung seines Handelns verschaffen soll.

Das Berufungsgericht erachtet aber den Beklagten schon deshalb für entlastet vom Verschulden, weil ihm zu glauben sei, daß er sich in der Notwehr zu befinden vermeint habe. Damit ist er aber vom Verschulden noch nicht befreit; es kommt darauf an, ob er ohne Fahrlässigkeit sich in dieser Lage zu befinden vermeinen durfte. Das hat das Berufungsgericht nicht untersucht. Die von ihm festgestellte Sachlage ergibt dies auch nicht ohne weiteres; sie steht vielmehr der Annahme eines entschuldbaren Irrtums entgegen. Der Kläger hatte hiernach, nachdem er vorher vom Beklagten in einem abgeschlossenen

Angriffe mißhandelt worden war, den Beklagten angegriffen und ihn mit der Faust auf den Kopf geschlagen. Der Angriff war von hinten erfolgt. Es ist natürlich und insoweit dem Beklagten als Verschulden nicht anzurechnen, daß er aufsprang und ein Verteidigungswerkzeug ergriff. Aber der Kläger war, wie das Berufungsgericht feststellt, weiter gegangen und hatte sich von dem Stuhle des Beklagten bereits, wenn auch nur wenig entfernt; es war erkennbar, wie das Berufungsgericht tatsächlich annimmt, daß er den Angriff nicht fortsetzen oder wiederholen wollte. Dann ist aber zunächst anzunehmen, daß dies auch dem Beklagten erkennbar war. Wenn dies der Fall war, so konnte er nicht ohne Verschulden glauben, sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe des Klägers gegenüber zu befinden. Die Herausforderungen des Klägers, die den Notwehrglauben des Beklagten nach der Annahme des Berufungsgerichts erzeugt oder verstärkt haben sollen, bestanden einmal darin, daß er den Stock ausgezogen und den Beklagten zum Ringen herausgefordert hatte. Aber diese Herausforderung war längst abgetan; sie erfolgte, wie das Berufungsgericht feststellt, bevor noch der Beklagte die erste Tätlichkeit gegen den Kläger verübte, sie konnte einen entschuldbaren irrtümlichen Glauben an einen gegenwärtigen Angriff des Klägers nicht begründen. Die zweite Herausforderung war der Zuruf: „Wenn Du herauskommst, gehörst Du mir!“ Das ist die Ankündigung eines zukünftigen Angriffs außerhalb der Wirtshaft, gegen den sich der Beklagte anderweit sichern mochte; einen drohenden gegenwärtigen Angriff, der eine Abwehrhandlung im Augenblick erforderte, konnte der Beklagte daraus nicht entnehmen. Dies ergibt sich noch deutlicher, wenn die Beweisaufnahme herangezogen wird. Nach den Bekundungen der Zeugen H. und P. ist der Beklagte dem weitergehenden Kläger nachgelaufen und hat ihm dann die gefährlichen Schläge mit dem Bierglase versetzt. Wird diesen Bekundungen gefolgt, so ist es ersichtlich, daß der Beklagte bei seiner Handlung sich nicht wohl in dem entschuldbaren Irrtum, daß ein gegenwärtiger Angriff des Klägers drohe, befunden haben kann.“ ...