



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VI ZR 203/00

Verkündet am:  
3. April 2001  
Holmes,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: \_\_\_\_\_ nein

ZPO § 286 B

Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, daß sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden Umstände jedenfalls hilfsweise zu eigen macht, soweit sie ihre Rechtsposition zu stützen geeignet sind. Das Gericht hat auch diesen Vortrag der Partei bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

BGH, Urteil vom 3. April 2001 - VI ZR 203/00 - Kammergericht Berlin  
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller und die Richter Dr. von Gerlach, Dr. Greiner und Wellner sowie die Richterin Diederichsen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. März 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 3. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen der Folgen einer tätlichen Auseinandersetzung am 14. Februar 1993. Am Abend dieses Tages trafen die Parteien in dem Lokal "K." in B. zusammen. Nach einem Gerangel des Klägers mit dem gleichfalls anwesenden A. kam es später zu Tätlichkeiten zwischen dem Kläger und anderen Personen, in deren Folge der Kläger am linken Auge schwer verletzt worden ist und dessen Sehfähigkeit weitgehend eingebüßt hat. Er macht dafür neben der früheren Erstbeklagten, der Zeugin L., den Beklagten verantwortlich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der erkennende Senat diese Entscheidung mit Urteil vom 23. März 1999 - VI ZR 53/98 - VersR 1999, 1375 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hat nach weiterer Beweisaufnahme erneut die Berufung zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er sein Klageziel weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne sich auch nach erneuter Vernehmung des Zeugen W. nicht hinreichend sicher überzeugen, daß die

Verletzungen des Klägers durch eine Handlung des Beklagten herbeigeführt worden seien. Der Zeuge habe Faustschläge geschildert, aber einen Schlag mit einem Barhocker und Tritte gegen den am Boden liegenden Kläger - wie von diesem vorgetragen - nicht bestätigt. Auch nach der erneuten Beweisaufnahme sei nicht hinreichend sicher auszuschließen, daß die Verletzungen dem Kläger von einem Dritten zugefügt worden seien.

Die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 227 StGB a.F. habe der Kläger nicht bewiesen. Eine Schlägerei im Sinne dieser Strafbestimmung liege dann vor, wenn an einer Auseinandersetzung mehr als zwei Personen mitgewirkt hätten. Das aber habe die Beweisaufnahme nicht ergeben. Von einer Beteiligung des Zeugen A. könne sich das Gericht sowenig überzeugen wie davon, daß der Beklagte und L. gegen den Kläger vorgegangen seien. Die Aussage des Zeugen W., sowohl der Beklagte wie auch L. hätten mit Fäusten auf den Kläger eingeschlagen, begegne Bedenken schon wegen des langen Zeitraumes zwischen dem Vorfall und der Aussage. Entscheidend sei aber, daß der Kläger selbst eine Schlägerei mit Fäusten nie behauptet habe. Auch die Aussage der Zeugin Wa., daß "alle aufeinander" gewesen seien und "alle mit Queues aufeinander eingeschlagen" hätten, trage eine Entscheidung wegen der von ihr eingeräumten, durch einen Unfall im Oktober 1994 verursachten Gedächtnislücken nicht.

## II.

Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Mit Erfolg beanstandet die Revision einen Verstoß gegen § 286 ZPO.

a) Das Berufungsgericht meint nach Ergänzung der Beweisaufnahme, die objektiven Voraussetzungen des § 227 a StGB a.F. seien nicht festzustellen, weil der hierfür erforderliche Angriff von zwei Personen gegen den Kläger nicht erwiesen sei. Dieser Beurteilung legt es zugrunde, daß nach der Aussage des Zeugen W. der Beklagte und L. mit Fäusten auf den Kläger eingeschlagen hätten. Es meint aber, darauf könne eine dem Kläger günstige Entscheidung nicht gestützt werden, weil nicht einmal der Kläger selbst eine solche Schlägerei mit Fäusten vorgetragen habe.

Das Berufungsgericht schöpft damit verfahrensfehlerhaft den ihm zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalt nicht aus (§ 286 ZPO) und läßt außerdem den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannten Grundsatz außer acht, daß sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden Umstände jedenfalls hilfsweise zu eigen macht, soweit sie ihre Rechtsposition zu stützen geeignet sind (§ 286 ZPO; vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - VersR 1991, 467, 468).

Mit Recht macht die Revision geltend, daß der Kläger schon in der Berufungsbegründung das Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz dahin gewürdigt habe, es sei zwischen ihm, dem Beklagten und L. zu einer Schlägerei gekommen, in deren Folge er die schweren Verletzungen davongetragen habe. Dabei hatte er sich ausdrücklich die Schilderung des Zeugen W. zu eigen gemacht, die Parteien - nämlich er selbst und die beiden damaligen Beklagten - hätten sich "gegenseitig aufs Maul" gehauen und dabei sei auch ein "Queue mit im Spiel" gewesen; nach der Erinnerung des Zeugen W. seien nur diese drei Personen in die Schlägerei verwickelt gewesen, was auch den protokollierten Angaben entsprach. Diesen Vortrag des Klägers hätte das Berufungsgericht mithin bei seiner Würdigung der Aussage des Zeugen W. zugrun-

de legen müssen, der nämlich bei seiner wiederholten Vernehmung vor dem Berufungsgericht bestätigt hat, daß die Parteien und L. eine Auseinandersetzung gehabt hätten und eine richtige Keilerei stattgefunden habe, bei der diese Personen "mittendrin" gewesen seien und zugehauen hätten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgericht stand also der Vortrag des Klägers nicht im Widerspruch zu der Schilderung des Zeugen W..

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen deutlich erkennen, daß es die Aussage des Zeugen W. vor allem deshalb nicht zugunsten des Klägers gewürdigt hat, weil es irrig davon ausging, daß der Kläger einen derartigen Hergang nicht behauptet habe. Deshalb ist auch bei Berücksichtigung der Bedenken wegen des Zeitablaufs nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht bei zutreffendem Verständnis des Klägervortrags die Zeugenaussage anders gewürdigt hätte, zumal sie inhaltlich im wesentlichen der Aussage der Zeugin Wa. entsprach.

Bei dieser Sachlage wird das Berufungsgericht die Zeugenaussagen erneut zu würdigen haben.

2. Das Urteil hat auch nicht aus anderen Gründen Bestand (§ 563 ZPO).

Der Vortrag des Klägers war schlüssig und geeignet, die objektiven Voraussetzungen einer Schlägerei im Sinne der §§ 823 Abs. 2 BGB, 227 StGB a.F. zu begründen. Insoweit wird auf die Ausführungen in dem ersten Urteil des Senats vom 23. März 1999 aaO verwiesen.

Daß der Beklagte in die Schlägerei ohne sein Verschulden hineingezogen worden wäre (§ 227 StGB a.F.), ist nicht festgestellt. Dies stünde - worauf der erkennende Senat bereits hingewiesen hat - zur Beweislast des Beklagten. Solange derartige Feststellungen aber nicht getroffen werden, ist es - anders

als das Berufungsgericht zu meinen scheint - aus Rechtsgründen allenfalls im Rahmen einer Abwägung der Mitverursachungsanteile (vgl. § 254 Abs. 1 BGB) erheblich, wenn der Kläger zu Beginn der Auseinandersetzungen aggressiv auf den Beklagten und L. zugerannt sein sollte.

Auch die Voraussetzungen für eine "reine Schutzwehr" (vgl. BGHSt 15, 369, 370 f.) seitens des Beklagten hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Kläger hatte dagegen vorgetragen, daß der Beklagte unmittelbar an der Auseinandersetzung beteiligt gewesen sei, und sich hierzu auf die Aussagen der Zeugen W. und Wa. bezogen.

### III.

Eine abschließende Sachentscheidung (§ 565 Abs. 3 ZPO) ist dem Senat mangels hinreichender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht möglich. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Dr. Müller

Dr. v. Gerlach

Dr. Greiner

Wellner

Diederichsen