

# TE OGH 1992/11/10 5Ob519/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.11.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Zehetner, Dr.Klinger, Dr.Schwarz und Dr.Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wolfgang E\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\*-Straße 3, vertreten durch Dr.Wilhelm Winkler, Dr.Gebhard Winkler-Heinze und Dr.Julia Winkler, Rechtsanwälte in Bregenz, wider die beklagte Partei Dr.Meinrad P\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\*-Straße 3, vertreten durch Dr.Walter Derganz, Rechtsanwalt in Begrenz, wegen restl. S 55.888,56 s. A. infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 30.April 1992, GZ 2 R 64/92-40, berichtigt mit Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 9.Juni 1992, GZ 2 R 64/92-44, womit das Teilurteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 13.Dezember 1991, GZ 8 Cg 12/91-33, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Teilurteile der Vorinstanzen werden dahingehend abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Die Klagsforderung besteht mit S 58.932,-- zu Recht.

Die auf den Titel des Schadenersatzes gegründete Gegenforderung des Beklagten aus dem Vorfall vom 15.März 1989 besteht mit S 9.782,51 zu Recht.

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen S 49.149,49 samt 4 % Zinsen seit 15.Oktober 1990 zu zahlen.

Das Mehrbegehren des Klägers, der Beklagte habe ihm weitere S 9.829,07 s.A. zu zahlen, wird abgewiesen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten aller drei Instanzen wird dem Endurteil über die noch offene Gegenforderung des Beklagten vorbehalten."

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 15.März 1989 kam es zwischen den Streitteilen zu einer in zwei Phasen ablaufenden tätlichen Auseinandersetzung mit Verletzungsfolgen auf beiden Seiten. Die daraus resultierenden gegenseitigen Schadenersatzansprüche sind der Höhe nach geklärt; es geht nur mehr um die Frage, ob sich der Kläger wegen einer Provokation des Beklagten in der ersten Phase der Auseinandersetzung eine Kürzung seiner Ansprüche gefallen lassen muß und ob das Mitverschulden des Beklagten in der zweiten Phase der Tätlichkeiten mit einem Drittel richtig bemessen wurde. Nach wie vor offen ist eine aufrechnungsweise eingewendete, nicht konnexe Gegenforderung des Beklagten. Demnach soll dem Beklagten wegen irrtümlicher Zurückzahlung eines tatsächlich geschuldeten Mietzinses ein Bereicherungsanspruch von S 26.640,44 gegen den Kläger zustehen.

Das Erstgericht erkannte mit Teilurteil zu Recht, daß die Klagsforderung mit S 54.680,-- zu Recht bestehe und die damit in einem rechtlichen Zusammenhang stehende Gegenforderung des Beklagten mit S 15.173,76. Es stellte fest:

Der Kläger ist Mieter einer im dritten Stock gelegenen Wohnung im Haus des Beklagten. Da es wiederholt zu Differenzen über den geschuldeten Mietzins gekommen war, verlangte der Kläger seit Dezember 1988 schriftliche Bestätigungen über seine Mietzinszahlungen.

Am 15.März 1989 suchte der Beklagte den Kläger auf, um die fällige Miete für den Monat März zu kassieren. Dabei kam es zu einer lautstarken Auseinandersetzung im Stiegenhaus, weil der Kläger eine maschinengeschriebene Quittung verlangte, während der Beklagte nur zur Ausstellung einer handgeschriebenen Zahlungsbestätigung bereit war.

Im Zuge dieser vorerst mündlichen Auseinandersetzung holte der Kläger einen Ordner mit Belegen aus seiner Wohnung, um den vom Beklagten erhobenen Vorwurf von Unregelmäßigkeiten bei seinen Mietzinszahlungen zu entkräften. Der Beklagte, der sich bereits auf dem Weg nach unten befand, kehrte daraufhin um und versuchte, dem Kläger den Ordner aus der Hand zu nehmen. Dies war wiederum Anlaß für den Kläger, den Ordner hinter sich in die Wohnung zu werfen. In der weiteren Folge versuchte der Beklagte, die Wohnung zu betreten, um sich den Ordner anzueignen, worauf der Kläger den Beklagten an den Oberarmen bzw am Oberkörper zurückzuhalten versuchte. Der Beklagte erhob dabei, um nach innen zu gelangen, seine Arme bzw Fäuste, wobei er vom Kläger festgehalten wurde. Schließlich ließ der Beklagte seine Arme sinken, und der Kläger gab nunmehr seinerseits die Arme bzw Hände des Beklagten frei. Der Kläger ging nun davon aus, daß der Beklagte seine Wohnung verlassen und sich nach unten begeben werde. Plötzlich drehte sich jedoch der Beklagte 360 Grad um seine Längsachse und schlug unter Mitnahme des Schwunges seiner Körperdrehung mit der Faust gegen die linke Seite des Mundes des Klägers.

Die Folge war unter anderem die Zerstörung einer Zahnprothese des Klägers. Als dieser feststellte, daß die Zahnprothese zerbrochen auf dem Boden lag, sagte er zum Beklagten: "Du Arschloch, da liegen jetzt S 70.000,-- sozusagen herum". Der Beklagte lächelte daraufhin und erklärte, daß der Kläger eben "blöd hingefallen" sei. Dadurch fühlte sich der Kläger provoziert und versetzte dem Beklagten mehrere Schläge gegen die linke Gesichtshälfte im Bereich des linken Auges, wodurch es zu Prellungen und Hautabschürfungen im Gesicht des Beklagten kam.

Das Erstgericht erblickte darin zwei getrennt zu beurteilende Angriffshandlungen, für deren Folgen jeweils der Beklagte bzw der Kläger voll einzustehen hätten. Die zur Höhe der beiderseitigen Ansprüche angestellten Überlegungen sind nicht ganz nachzuvollziehen, doch kann es im Hinblick auf die mittlerweileigen Klarstellungen durch das Berufungsgericht mit dem Hinweis sein Bewenden haben, daß in der vom Erstgericht festgestellten Klagsforderung ein Schmerzensgeld von S 11.000,-- enthalten war und beide Parteien auf Grund strafgerichtlicher Adhäsionsverfahren bereits über Titel von je S 1.000,-- verfügen.

Das Berufungsgericht gelangte ebenfalls zum Schluß, daß die tätlichen Auseinandersetzungen zwischen den Streitteilen getrennt zu beurteilen sind, lastete aber sowohl dem Kläger als auch dem Beklagten die jeweilige Provokation des Gegners als Mitverschulden im Ausmaß eines Drittels an und stellte die beiderseitigen Schadenersatzforderungen wie folgt fest:

Kläger:

Erneuerung der Zahnprothese S 38.880,--

Kosten des Zahnprovisoriums S 8.052,--

Schmerzensgeld S 13.000,--

ergibt S 59.932,--

abzüglich Mitverschuldensanteil (1/3)

S 19.977,33

ergibt S 39.954,66

abzüglich PB-Zuspruch S 1.000,--

ergibt S 38.954,67

Beklagter:

Schmerzensgeld	S 13.000,--
Behandlungskosten	S 3.173,76
ergibt	S 16.173,76
abzüglich Mitverschuldensanteil (1/3)	
	S 5.391,25
ergibt	S 10.782,51
abzüglich PB-Zuspruch	S 1.000,--
ergibt	S 9.782,51

Daß der zeitlich spätere tätliche Angriff des Klägers gegen den Beklagten von letzterem provoziert wurde, ist - mit Ausnahme der Größe des Mitverschuldensanteils - im Revisionsverfahren kein Streitpunkt mehr. Das Mitverschulden des Klägers am tätlichen Angriff des Beklagten begründete das Berufungsgericht damit, daß "das Festhalten des Beklagten durch den Kläger im Zusammenhang mit der vorausgehenden wörtlichen Auseinandersetzung als Provokation anzusehen sei, die dann die Reaktion des Beklagten - den Schlag gegen den Mund des Klägers - auslöste". Ein solches Verhalten begründe ein Mitverschulden iSd § 1304 ABGB (RZ 1989/75; ZVR 1989/11); die Anspruchskürzung um ein Drittel sei aufgrund der konkret festgestellten Umstände angemessen.

Dementsprechend verurteilte das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von S 29.172,16 s.A. an den Kläger. Sein Teilurteil enthält außerdem noch den Ausspruch, daß die Revision nicht zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß eine Verschuldensteilung keine erhebliche Rechtsfrage aufwerfe.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger fristgerecht außerordentliche Revision mit dem Antrag erhoben, die Klagsforderung mit S 58.932,-- festzustellen, die von den Vorinstanzen behandelte Gegenforderung des Beklagten unter Annahme eines von diesem zu verantwortenden Mitverschuldens von 75 % mit S 3.043,44, und den Leistungsbefehl auf S 55.888,56 s.A. zu ändern. Begründet wurde dieses Begehren im wesentlichen damit, daß der Kläger ja nur von seinem Selbsthilferecht gemäß §§ 19, 344 ABGB Gebrauch gemacht habe, als er den Beklagten daran hinderte, seine Wohnung zu betreten und sich den Ordner mit den Belegen anzueignen, und daß im übrigen gar kein Mitverschuldenseinwand des Beklagten vorliege, der zu einer Kürzung der Ansprüche des Klägers hätte führen können. Die Bestreitung der Haftung durch den Beklagten - die Leugnung eines eigenen schuldhaften Verhaltens - ersetze einen solchen Mitverschuldenseinwand nicht (ZVR 1960/233; ZVR 1978/167).

Dem Beklagten wurde die Beantwortung der Revision freigestellt. Er hat von diesem Recht Gebrauch gemacht und die Bestätigung der zweitinstanzlichen Entscheidung beantragt.

Der Behandlung der Revision ist vorzuschicken, daß der Wert des zweitinstanzlichen Entscheidungsgegenstandes - wie offensichtlich auch vom Berufungsgericht angenommen wurde - mehr als S 50.000,-- ausmacht. Gegenstand des Berufungsverfahrens war nämlich ein Schadenersatzanspruch des Klägers (S 63.852,--), der selbst unter Berücksichtigung der anerkannten Gegenforderung des Beklagten (S 4.873,74) den in § 502 Abs 2 ZPO genannten Betrag von S 50.000,-- überstieg. Der Berufungsantrag des Klägers ging dahin, die Klagsforderung mit S 58.932,-- festzustellen und den Rechtsbestand der vom Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes eingewendeten Gegenforderung zu verneinen. Daß der Beklagte letztlich schuldig erkannt werden sollte, dem Kläger S 32.291,56 zu zahlen, erklärt sich daraus, daß der Kläger von seiner Schadenersatzforderung die nicht konnexe, auf den Titel der Bereicherung gestützte Gegenforderung des Beklagten (S 26.640,44) abzog. Die Entscheidung über diese Gegenforderung hatte jedoch das Erstgericht dem Endurteil vorbehalten. Im übrigen hatte ja auch der Beklagte Berufung mit dem Antrag erhoben, die vom Erstgericht mit mehr als S 50.000,-- festgestellte Klagsforderung schon dem Grunde nach abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist überdies gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil sich das Berufungsgericht über das Fehlen eines Mitverschuldenseinwandes des Beklagten hinwegsetzte und die dem Kläger zuzubilligende Notwehrsituation verkannte. Sie erweist sich aus diesen Gründen auch als berechtigt.

Die Kürzung der Schadenersatzansprüche des Geschädigten setzt einen darauf gerichteten Einwand des Schädigers

voraus; ihn trifft insoweit die Behauptungs- und Beweislast (Reischauer in Rummel II2, Rz 10 zu § 1304 ABGB; zuletzt ZVR 1991/128). Die Rechtsprechung verlangt zwar keinen ausdrücklichen Mitverschuldenseinwand, wenn sich dem Vorbringen des Schädigers mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen läßt, daß er ein Mitverschulden des Geschädigten geltend macht, doch wird die bloße Behauptung der Haftungsfreiheit - insbesondere die Bestreitung des eigenen Verschuldens - nicht als ausreichend erachtet (Reischauer aaO).

Im gegenständlichen Fall erschöpfte sich das jetzt als Mitverschuldenseinwand gedeutete Vorbringen des Beklagten darin, daß er das Verlangen des Klägers nach einer maschinengeschriebenen Quittung als äußerst aufsässig und provozierend empfand. Darauf hätte sich die berufsgerichtliche Prüfung eines allfälligen Mitverschuldens des Klägers an der ihm zugefügten Verletzung beschränken müssen, weil hierfür allein die vom Schädiger vorgebrachten Tatsachen maßgeblich sind (vgl. SZ 37/151; SZ 60/190; ZVR 1989/108 ua). Das Berufungsgericht hat jedoch das provokante, die "Reaktion" des Beklagten auslösende Verhalten des Klägers primär darin erblickt, daß er den Beklagten durch ein Festhalten am Oberkörper daran hinderte, in die Wohnung einzudringen, um sich den Ordner mit den Belegen zu verschaffen. Es erwähnt zwar in diesem Zusammenhang auch die "vorausgehende wörtliche Auseinandersetzung", die allenfalls auf das vom Beklagten als provokant empfundene Verlangen des Klägers nach einer maschinengeschriebenen Quittung bezogen werden könnte, doch wäre damit allein ein im Vergleich zum Delikt des Beklagten wägbares Mitverschulden des Klägers nicht zu begründen gewesen. Zu Recht rügt daher der Kläger, daß der ihm vom Berufungsgericht gemachte Mitverschuldensvorwurf durch das Prozeßvorbringen des Beklagten nicht gedeckt ist. Letzterer hatte sich im wesentlichen auf den Standpunkt zurückgezogen, nur der Kläger und nicht er sei tötlich geworden.

Unabhängig davon läßt der von den Vorinstanzen übereinstimmend festgestellte, jedoch nur vom Berufungsgericht als beidseitig verschuldet gedeutete Tathergang der ersten tätlichen Auseinandersetzung auf eine Situation gerechtfertigter Selbsthilfe des Klägers iSd §§ 19, 344, 1305 ABGB schließen. Nichts deutet nämlich darauf hin, daß der Beklagte berechtigt gewesen wäre, die Wohnung des Klägers zu betreten, um sich in den Besitz des Ordners mit den Zahlungsbelegen des Klägers zu setzen (vgl. Würth in Rummel I2, Rz 10 zu § 1098 ABGB; Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht19, Rz 6 zu § 8 MRG). Auch die Mittel der Abwehr waren angepaßt, da der Beklagte durch das Festhalten am Oberkörper in seiner körperlichen Integrität nicht gefährdet war. Der Kläger hat schließlich von ihm abgelassen, als die Situation bereinigt schien. Anders als durch das Festhalten des Beklagten - etwa durch die Einschaltung von Behörden - wäre es dem Kläger gar nicht möglich gewesen, dem Beklagten den Zutritt zu seiner Wohnung zu verwehren. Die Situation verlangte unmittelbares Handeln, sodaß es kein Versäumnis der Vorinstanzen darstellt, diese besondere Tatbestandsvoraussetzung der Selbsthilfe nicht näher geprüft zu haben.

Damit scheidet ein rechtswidriges Verhalten des Klägers aus (E 1b zu § 1305 ABGB, MGA33). Sein Mitverschulden an der Verletzung könnte - was nach § 1304 ABGB genügen würde - nur noch damit begründet werden, daß er zu sorglos mit den eigenen Rechtsgütern (hier mit der eigenen körperlichen Unversehrtheit) umgegangen ist, als er sich dem Beklagten in den Weg stellte. Eine solche Schlußfolgerung scheitert jedoch schon daran, daß es für den Kläger wohl nicht vorhersehbar war, der Beklagte werde sich für die Umklammerung, die ihn objektiv betrachtet nur von einer rechtswidrigen Handlung abhielt, mit einem weit ausgeholten, geradezu tückischen Faustschlag rächen.

Für die vom Berufungsgericht versuchte Einbeziehung der vorangegangenen wörtlichen Auseinandersetzung der Streitparteien in den Tatbestand einer auch vom Kläger provozierten Tötlichkeit fehlt ein sachliches Substrat. Durch die Herbeiholung des Ordners mit den Belegen zum Nachweis ordnungsgemäßer Mietzinszahlungen wurde nämlich ein zeitlicher Abstand zum vorausgegangenen Wortgeplänkel geschaffen, der eine neue Situation entstehen ließ. Der Faustschlag des Beklagten war eben nach den Feststellungen des Erstgerichtes keine unmittelbare, affektive Reaktion auf wörtliche Äußerungen des Klägers, sondern ein allein vom Beklagten zu verantwortender, nicht zu rechtfertigender Akt der Rache. Jedenfalls ist davon auszugehen,

daß der ungestüme Faustschlag des Beklagten auf einen selbständigen, durch das Verhalten des Klägers zumindest nicht adäquat herausgeforderten eigenen Entschluß zurückgeht, womit sich ein solches Überwiegen der Zurechnungsmomente beim Beklagten offenbart, daß ein anspruchsbegründendes Mitverschulden des Klägers in Ansehung der ersten tätlichen Auseinandersetzung nicht in Frage kommt (vgl Koziol, Österr. Haftpflichtrecht I2, 243 und 170). Insoweit war der Revision Folge zu geben und die Klagsforderung ungekürzt mit S 58.932,-- festzustellen. Mit seinen Ausführungen gegen die gesondert zu beurteilende Verschuldensteilung bei der Verletzung des Beklagten zeigt jedoch der Kläger keine erheblichen Rechtsfragen auf. Gerade eine solche Verschuldensteilung (um die es bei der ersten Tathandlung eben nicht ging) soll nach der Absicht des Gesetzgebers nicht an den OGH herangetragen werden können, wenn der Entscheidung der zweiten Instanz kein grober Fehler anhaftet (vgl Petrasch, Das neue Revisions-[Rekurs-]Recht, ÖJZ 1983, 177). Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs 2 ZPO.

**Anmerkung**

E34093

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00519.92.1110.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19921110\_OGH0002\_0050OB00519\_9200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)