

Körperverletzung bei Schulhofrängelei - zur Frage des Ausschlusses der Haftungsfreistellung wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles (§§ 104, 105 Abs. 1 SGB VII; §§ 636, 637 Abs. 4 RVO; § 823 Abs. 1 BGB);
hier: Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts (OLG) vom 15.3.2002 - 14 U 183/01 -

Das Hanseatische OLG hat mit Urteil vom 15.3.2002 - 14 U 183/01 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz

Zur vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sinne des § 105 Abs. 1 SGB VII, nämlich hier der Körperverletzung eines Mitschülers bei einer Schulhofrängelei, gehört, wie schon nach der alten gesetzlichen Regelung nach § 637 Abs. 4 RVO, dass sich der Vorsatz des Täters auch auf den Verletzungserfolg erstrecken muss (Anschluss OLG Celle, 6. Oktober 1999, 9 U 24/99, VersR 1999, 1550)*. Der Verletzer muss danach bei der Tatausführung zumindest billigend in Kauf nehmen, den Geschädigten entsprechend zu verletzen (hier: vermeint für den Bruch des rechten Armes beim absichtlichen Schubsen und Zufallbringen eines Mitschülers).

*HVBG-INFO 2000, 859-860

Anlage

Urteil des Hanseatischen OLG vom 15.3.2002 - 14 U 183/01 -

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 28, vom 14. August 2001 - G.-Nr.: 328 0 155/01 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 3.300,00 € abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Revision wird zugelassen.

Die Entscheidung unterliegt gemäß § 26 Ziff. 5 EGZPO altem Berufsrecht.

Tatbestand :

Der Kläger begehrt Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten aus einem Vorfall, der sich am 17. November 1998 auf dem Pausenhof des Gymnasiums in Hamburg ereignete.

Der damals 12-jährige Kläger ging zum Zeitpunkt des Vorfalls in die Klasse 7 b. Der Beklagte war damals 16 Jahre alt und Schüler der Klasse 10 c. Der Kläger ärgerte in der zweiten großen Pause in spielerischer Art und Weise eine Gruppe von Schülern aus der 10. Klasse. Es handelte sich um ein Ärgern, wie es schon öfters zwischen den Schülern vorgekommen war. Dieses Ärgern hatte stets in einer Form von gegenseitigem Hänkeln und Kitzeln stattgefunden und war stets spielerisch abgelaufen, ohne daß es je zu ernsteren Auseinandersetzungen gekommen war. Plötzlich kam der Beklagte auf den Kläger zu und sagte in etwa: „Jetzt ist aber Schluß“. Daraufhin lief der Kläger vor dem Beklagten weg und zwar auf dem zwischen einem Fußballtor und dem Zaun des Pausenhofs befindlichen Weg. Dort stellte sich ihm ein Mitschüler des Beklagten aus der Klasse 10 c entgegen. Der Kläger drehte sich um und wollte zurücklaufen. Dort versperrte ihm der Beklagte den Weg, so daß der Kläger zwischen dem Tor und dem Zaun „gefangen“ war. In dieser Situation kam es zu einer Handlung des Beklagten, die zur Folge hatte, daß der Kläger sich den rechten Arm brach. Streitig ist, ob der Beklagte den Kläger lediglich schubste, oder ob er ihn gegen den etwa ein Meter entfernten Maschendrahtzaun warf. Im Anschluß daran half der Beklagte dem Kläger auf die Beine, entschuldigte sich und kümmerte sich um ihn.

Der Kläger wurde mit einem Krankenwagen in das Universitätskrankenhaus Eppendorf gebracht, wo er noch am gleichen Tag operiert wurde. Diagnostiziert wurde eine dislozierte subcapitale Humerusfraktur rechts Typ Aitgen I; während der Operation wurde am Arm eine Bohrdrahtosteosynthese vorgenommen. Die stationäre Behandlung dauerte vom 17. bis 23. November 1998. In der Zeit vom 7. bis 11. Januar 1999 war der Kläger erneut in stationärer Behandlung. Unter Vollnarkose wurden ihm die im November 1998 eingesetzten Drähte entfernt. Bis Ende Juni 1999 wurden dem Kläger krankengymnastische Behandlungen verordnet (Anlage K 10). Im ärztlichen Abschlußbericht vom 10. August 1999 (Anlage K 10) vermerkte der Arzt für Orthopädie, daß eine abschließende Beurteilung über die infolge der Verletzung eingetretene Minderung der Erwerbstätigkeit nach Abschluß des Wachstums erfolgen solle; derzeit wäre sie mit allenfalls 10% einzuschätzen.

Am 9. Dezember 1998 erstattete die Mutter des Klägers gegen den Beklagten Strafanzeige (Anlage K 11). Die Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren zunächst gemäß § 45 Abs. 1 JGG ein, wogegen die Mutter des Klägers Beschwerde einlegte (Anlage K 12). Daraufhin führte die Staatsanwaltschaft mit dem Beklagten ein Ermahnungsgespräch und sah gemäß § 45 Abs. 2 JGG von der Verfolgung der Tat ab (vgl. Anlagen B 2, B 3). In der Begründung wies die Staatsanwaltschaft u.a. darauf hin, daß der Beklagte sich gleich nach dem Vorfall beim Kläger entschuldigt und ihm geholfen habe und ihm zwei Tage nach dem Vorfall ein Buch geschenkt habe.

Die Landesunfallkasse erkannte den Vorfall vom 17. November 1998 als Versicherungsfall an und kam für die dem Kläger entstandenen Heilbehandlungskosten auf.

In der Zeit vom 17. November 1998 bis 24. März 1999 unternahm die Mutter des Klägers verschiedene Taxifahrten und wandte hierfür 1.003,20 DM auf (vgl. Anlagenkonvolut K 3). Sie kaufte dem Kläger eine Hose mit Gummibund sowie ein Sweatshirt für insgesamt 218,90 DM (Anlage K 5). In der Zeit von Januar bis Juni 1999 erhielt der Kläger Nachhilfeunterricht, wofür ein Honorar in Höhe von 1.240,00 DM gezahlt wurde (Anlage K 6).

Der Haftpflichtversicherer des Beklagten lehnte Schadensersatzansprüche des Klägers unter Hinweis auf die §§ 104, 105 SGB VII ab (vgl. Anlage B 5).

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe ihn vorsätzlich verletzt. Er habe ihn von hinten an den Oberarmen hochgehoben, so daß seine Füße den Boden nicht mehr berührt hätten. Sodann habe er ihn gegen den Maschendrahtzaun geworfen. Er (Kläger) habe instinktiv versucht, den Aufprall mit den Händen aufzufangen. Beim Aufprall auf den Zaun habe er sich den rechten Arm verdreht und sei dann auf den Boden gefallen.

Die ihm zugefügte Verletzung und deren Folgen rechtfertigten ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 10.000,00 DM. Außerdem sei ihm ein Schaden in Höhe von 5.410,67 DM entstanden, der sich aus folgenden Positionen zusammensetze:

Telefonkosten:	276,77 DM
Kleidung:	218,90 DM
Verdienstaussfall der Mutter:	3.675,00 DM
Nachhilfe:	1.240,00 DM

Die erhöhten Telefonkosten seien entstanden, weil seine Mutter während seines Krankenhausaufenthaltes mehrfach mit ihm sowie den behandelnden Ärzten telefoniert habe. Außerdem habe sie die Arztbesuche und Krankengymnastiktermine vereinbaren müssen. Die Hose sowie das Sweatshirt hätten angeschafft werden müssen, damit er sich wenigstens ab und an alleine an- und ausziehen habe können. Die Nachhilfestunden seien erforderlich geworden, weil er nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus nicht sofort wieder zur Schule habe gehen können. Der Verdienstausfall seiner Mutter beruhe darauf, daß sie infolge des Vorfalles gezwungen gewesen sei, ihre Teilnahme an den Dreharbeiten zu dem Werbespot „Damenwahl“ (Anlage K 8) und an einer Messe in der Schweiz (Anlage K 9) abzusagen. Die Taxikosten habe sie für Fahrten ins Krankenhaus, zu Ärzten und zur Krankengymnastik aufgewandt. Sein Schadensersatzfeststellungsantrag sei begründet, weil sich die Entwicklung des Schadens noch nicht absehen lasse (vgl. Anlage K 10).

Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn DM 5.410,67 nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber 10.000,00 DM, nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtliche materiellen und immateriellen Schäden aus dem Vorfall vom 17.11.1998 auf dem Pausenhof des

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, er habe den Kläger nicht hochgehoben und gegen den Zaun geworfen. Es habe sich vielmehr um eine Rangelei gehandelt, bei der er den Kläger in Richtung Zaun geschubst habe. Dabei sei der Kläger auf dem nassen Boden ausgerutscht und hingefallen.

Zu berücksichtigen sei auch, daß der Kläger an einer Vorschädigung bzw. anlagebedingten Überempfindlichkeit der Knochen leide. Da er den Kläger nicht vorsätzlich verletzt habe, greife der Haftungsausschluß gemäß §§ 104 ff SGB VII.

Der geltend gemachte Schadensersatz sei in jedem Fall überhöht. Die verlangten Taxikosten seien nicht ersatzfähig, zumal nicht dargelegt sei, daß es zwingend erforderlich gewesen sei, daß die Mutter des Klägers mit dem Taxi habe fahren müssen. Gleiches gelte für die Telefonkosten; ein Zusammenhang zwischen den Kosten und dem Vorfall sei nicht dargetan, auch sei nicht nachvollziehbar, daß der Kläger Kosten für Handy-Gespräche geltend mache, die mehr als doppelt so teuer als vom Festnetz geführte Telefongespräche seien. Die für Kleidung verlangten Kosten seien nicht ersatzfähig, da es an der unmittelbaren Ursächlichkeit der schädigenden Handlung für den Schaden fehle. Die Notwendigkeit des Nachhilfeunterrichts sei nicht dargetan, weshalb auch hier eine Erstattung ausscheide. Der Verdienstausschlag der Mutter könne nicht verlangt werden, da nicht dargelegt sei, daß die Mutter auf die Ausübung der Tätigkeit habe verzichten müssen.

Der geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch sei ebenfalls überhöht.

Das Landgericht hat die Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen mit der Begründung, schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers könne nicht von einem Vorsatz des Beklagten dahingehend ausgegangen werden, daß er den Kläger habe gravierend und anhaltend verletzen wollen, das aber wäre erforderlich gewesen, um den gemäß §§ 105, 106 SGB VII geltenden Haftungsausschluß unter Schülern auszuschließen. Im einzelnen wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese fristgerecht begründet. Mit ihr wiederholt und vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen. Er meint zum einen, daß nach der Rechtsänderung durch §§ 104 ff SGB VII nicht mehr davon ausgegangen werden könne, daß, um die Haftung unter Schülern zu begründen, sich der Vorsatz des Täters auch auf die Verletzungsfolgen beziehen müsse. Zum anderen sei aus seiner Sachverhaltsdarstellung, wonach der Beklagte ihn hochgehoben und ihn ca. 1 Meter durch die Luft gegen den Metallzaun geworfen habe, sehr wohl abzuleiten, daß der Beklagte den Vorsatz gehabt habe, ihn entsprechend zu verletzen. Zumindest habe er das billigend in Kauf genommen, was zur Ausfüllung des Vorsatzbegriffes ausreiche.

Der Kläger beantragt,

1. an den Kläger DM 5.410,67 nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber DM 10.000,00 nebst 4% Zinsen hierauf seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche materiellen und immateriellen Schäden aus dem Vorfall vom 17.11.1998 auf dem Pausenhof des

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auch er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivortrags wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Der Senat hat die Parteien persönlich gemäß § 141 ZPO gehört. Dabei hat der Beklagte eingeräumt, den Kläger zunächst hochgehoben zu haben. Dann habe er ihn aber wieder abgesetzt und nur geschubst, nicht aber geworfen. Der Senat hat ferner die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Hamburg 4205 Js 5/99 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht und sodann die Zeugen, , , und vernommen. Wegen des Beweisergebnisses wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 15. Februar 2002 verwiesen.

Entscheidungsgründe :

Die Berufung ist zulässig, aber sachlich nicht begründet.

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil zugunsten des Beklagten die Haftungsfreistellung unter Schülern gemäß § 105 Abs. 1, § 106 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Ziff. 8 b SGB VII greift. Der Kläger hat nämlich nicht beweisen können, daß der Beklagte den „Versicherungsfall“, nämlich hier die Körperverletzung des Klägers vorsätzlich im Sinne des § 105 Abs. 1 SGB VII herbeigeführt hat:

1. Zur vorsätzlichen Herbeiführung in diesem Sinne gehört, wie schon nach der alten gesetzlichen Regelung nach § 637 Abs. 4 RVO, daß sich der Vorsatz des Täters auch auf den Verletzungserfolg erstrecken muß. Der Beklagte hätte danach vorliegend bei der Tatausführung zumindest billigend in Kauf nehmen müssen, den Kläger entsprechend zu verletzen. Der Senat folgt damit ebenso wie das Landgericht vollen Umfangs der Entscheidung des OLG Celle vom 6. Oktober 1999 (VersR 99, 1550 ff). Zur Vermeidung überflüssigen Schreibwerkes wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.
2. Im Unterschied zum Landgericht hätte der Senat einen derartigen Vorsatz zumindest in der Form des dolus eventualis seitens des Beklagten durchaus in Betracht gezogen, wenn die Sachverhaltsdarstellung des Klägers sich erwiesen hätte. Denn wer einen jüngeren, kleineren und leichteren Mitschüler über ca. 1 Meter quasi wie ein Geschoß durch die Luft gegen einen Metallzaun wirft, der mit metallenen Trägern versehen ist, muß notgedrungen damit rechnen, daß dieser infolge des Anpralles Knochenbrüche wie vom Kläger erlitten zuziehen kann. Dagegen hätte sich ein solcher Vorsatz ausgehend von der Sachdarstellung des Beklagten nicht festmachen lassen. Denn wer, wie der Beklagte es darstellt, den Jüngeren lediglich hochhebt, wieder absetzt und dann – sei es auch in Richtung des Zaunes – schubst, muß nicht damit rechnen und dies billigend in Kauf nehmen, daß der Geschubste stolpert oder ausrutscht und dabei so unglücklich gegen den Zaun gerät, daß er sich den Arm bricht. Deshalb ist der Senat in die Beweisaufnahme eingetreten.

Nach deren Ergebnis hat der insoweit beweisbelastete Kläger jedoch die Richtigkeit seiner Darstellung nicht zur erforderlichen sicheren Überzeugung des Senates beweisen können. Es hat sich vielmehr eine sog. non-liquet-Beweissituation ergeben:

Der Zeuge, damals Mitschüler aus der Klasse des Klägers – Klasse 7 b –, konnte sich an einen „Flug“ des Klägers nicht mehr erinnern. Er hatte damals eine schriftliche Aussage niedergelegt (Bl. 9 der Ermittlungsakte), wonach er eine Handlung des Beklagten in bezug auf den Kläger nicht beschrieben hatte. Es heißt dann darin: „Dann sah ich erst wieder, wie fast horizontal gegen den Zaun flog.“ Entsprechende Angaben hatte der Zeuge sodann am 17. Februar 1999 bei der Polizei gemacht (Bl. 32 der Ermittlungsakte). Der Zeuge erklärte nun vor dem Senat, er habe sich sein damaliges Schreiben nochmals angesehen, der Kläger habe es einen oder zwei Tage vor der Vernehmung mit auf den Pausenhof gebracht, und er – der Zeuge – stehe zu seiner damaligen schriftlichen Angabe, auch wenn er sich nun an den „Flug“ des Klägers nicht mehr erinnern könne.

Der Zeuge, ebenfalls damals Mitschüler des Klägers aus dessen Klasse, hat vor dem Senat ausgesagt, er habe gesehen, wie hochhob und ihn in Richtung Maschendrahtzaun warf. In dem Moment habe er kurz weggeschaut und dann I weinend am Boden liegen sehen. Der Zeuge hatte ebenfalls damals eine schriftliche Aussage abgefaßt (Bl. 30 der Ermittlungsakte), in der es heißt, er habe gesehen, daß hochgehoben und gegen den Maschendrahtzaun geworfen habe. Nachdem ihm diese schriftliche Erklärung vorgehalten worden ist, hat der Zeuge sodann erklärt, er habe den Flug nicht gesehen, aber den Aufprall von gegen den Zaun gehört. Bei Diktat hat der Zeuge dann ergänzt, er habe den Flug teilweise gesehen. Bei der Polizei hatte der Zeuge am 22. Februar 1999 (Bl. 36 der Ermittlungsakte) angegeben, er könne nur noch sagen, daß in die Luft gehoben wurde, dann habe er wieder weggesehen. Als er sich erneut umgesehen habe, habe er am Zaun auf dem Boden liegen sehen. Er habe also nicht konkret gesehen, daß gegen den Zaun geworfen wurde. Er habe gesehen, wie hochgehoben wurde und wie er kurz darauf weinend am Zaun auf dem Boden lag. Daraus habe er geschlossen, daß der ältere Schüler den I gegen den Zaun geworfen haben müsse. Als ihm diese Angaben vom Senat vorgehalten wurden unter Hinweis auf den darin liegenden Widerspruch, erklärte der Zeuge, er habe gesehen, wie er ihn vom Körper weggestoßen hat und daß er etwas flog. Bei der Polizei habe er das möglicherweise irgendwie umständlich formuliert. Er habe es jedenfalls gesehen, daß er flog. habe keinerlei Bodenkontakt zwischen dem Hochheben und dem Flug und während des Fluges gehabt, soweit er diesen gesehen habe.

Der Zeuge von Grudzinski, damals Mitschüler aus der Klasse des Beklagten – Klasse 10 c –, der nach seiner Aussage zuvor nochmals seine damalige schriftliche Aussage vom 18.1.1999 (Bl. 19 der Ermittlungsakte) durchgelesen hatte, hat ausgesagt, er habe gesehen, wie eine Abwehrbewegung machte und wie ausrutschte und gegen den Zaun fiel. Der Zeuge hat damals die schriftliche Erklärung des Beklagten vom 17. November 1998 (Bl. 18 der Ermittlungsakte) mit unterschrieben, in der es heißt, er, der Beklagte, habe I gegen den Zaun schubsen wollen, dabei sei auf dem nassen Boden ausgerutscht und hingefallen. Der Zeuge hat dazu vor dem Senat angegeben, er habe die Darstellung damals vor seiner Unterschrift auf ihre Richtigkeit hin überprüft. Nachdem ihm diese schriftliche Darstellung vom Senat vorgehalten wurde, hat der Zeuge erklärt, er habe nicht gesehen, daß er ihn geschubst habe. Er habe halt nur eine rasche Bewegung gesehen. Daß er auf dem nassen Boden ausgerutscht und hingefallen ist, habe er gesehen. Der Zeuge hatte dann am 18. Januar 1999 noch eine eigene schriftliche Aussage niedergelegt (Bl. 19 der Ermittlungsakte). Darin heißt es, er habe aus dem Augenwinkel gesehen, wie von einem Quartaner attackiert wurde, habe eine kurze Abwehrbewegung gemacht, die er, der Zeuge, aber nicht genau wahrnahm, und im nächsten Augenblick habe der Quartaner, nämlich am Boden gelegen. Diese Darstellung hat der Zeuge nach Vorhalt durch den Senat auch bestätigt. Auf Befragen hat der Zeuge dann noch angegeben, er habe nicht gesehen, daß hochgehoben worden ist. Er habe ihn auch nicht durch die Luft fliegen sehen. Auch ein Fallen gegen den Zaun habe er nicht gesehen, sondern nur, daß er dann unmittelbar neben dem Zaun gelegen habe.

Der Zeuge, auch er damals Mitschüler in der Klasse des Beklagten, gab an, habe geschubst. Damals seien Schüler häufiger gegen diesen Zaun geschubst worden, der deswegen schon reichlich elastisch geworden war. Nachdem geschubst hatte, sei dieser entweder über seine eigenen Füße gestolpert oder auf dem Boden ausgerutscht. Er sei jedenfalls hingefallen, ob auf den Boden oder gegen die Metallatte unten am Zaun, könne er nicht mehr sagen. Auch der Zeuge hatte die Erklärung des Beklagten vom 1. November 1998 mit unterschrieben. Auf Vorhalt bestätigte er nun jene Darstellung als richtig. Der Zeuge hatte ebenfalls eine eigene schriftliche Erklärung vom 13. Januar 1999 (Bl. 20 der Ermittlungsakte) abgegeben. Darin heißt es, habe gegen den mit der Zeit elastisch gewordenen Maschendrahtzaun schubsen wollen. Nachdem er ihn losgelassen hatte und I sich mit Schwung auf dem Weg zum Zaun befand, sei ██████████ auf dem nassen Boden ausgerutscht oder über seine eigenen Füße

gestolpert und gestürzt. Auch diese Darstellung hat der Zeuge nach Vorhalt bestätigt. Auf Frage und Vorhalt der klägerischen Darstellung hat der Zeuge sodann erklärt, er bleibe dabei, daß geschubst und nicht geworfen worden sei. Er habe nicht gesehen, daß er hochgehoben worden und daß er geflogen sei. Er sei mehr getaumelt. Wenn er geflogen wäre, hätte er, der Zeuge, das sehen müssen.

Der Zeuge schließlich, damals ebenfalls Mitschüler in der Klasse des Beklagten, hat ausgesagt, er habe gesehen, wie Richtung Maschendrahtzaun schubste, der sei aber, glaube er, nicht an den Zaun gelangt, er sei gestolpert und zu Boden gestürzt. Auf Vorhalt der klägerischen Darstellung hat der Zeuge erklärt, er erinnere nicht, daß er ihn hochgehoben und geworfen habe. Er habe vor Augen, daß er ihn geschubst hat. Auch dieser Zeuge hatte damals die Erklärung des Beklagten vom 17. Januar 1998 mit unterschrieben. Außerdem hatte er eine eigene schriftliche Erklärung vom 3. Februar 1999 (Bl. 21 der Ermittlungsakte) niedergelegt. Darin heißt es, habe versucht, gegen den nur wenig entfernt stehenden Maschendraht zu schubsen. sei auf dem nassen Boden ausgerutscht und hingefallen. Diese Darstellung hat der Zeuge auf Vorhalt bestätigt. Auf weitere Nachfragen erklärte der Zeuge noch, er habe sehen können, wie er ihn schubste, er sei höchstens 10 Meter oder weniger entfernt gewesen. Wenn I hochgehoben und geworfen worden wäre, hätte er das sehen müssen. Nach Vorhalt der Angabe des Beklagten persönlich, hochgehoben habe er allerdings, ihn dann aber wieder abgesetzt, erklärte der Zeuge, vielleicht habe er das gesehen, daran könne er sich aber nicht mehr erinnern. Ein Fliegen durch die Luft und einen Aufprall auf den Zaun habe er nicht gesehen.

Im Ergebnis bestätigen danach die Zeugen und die klägerische Darstellung zwar im Ansatz. Der Zeuge konnte sich allerdings an einen „Flug“ des Klägers nicht mehr erinnern, stützte sich insofern lediglich auf seine frühere Aufzeichnung. Auch darin und ebenso bei der Polizei hatte er aber auch angegeben, den Ausgangspunkt des „Flugs“, also ein Werfen durch nicht gesehen zu haben. Der Zeuge hat, wie im einzelnen dargestellt, widersprüchliche Angabe dazu gemacht, ob er nun einen „Flug“ des Klägers und einen Anprall an den Zaun gesehen hat. Die übrigen Zeugen von und haben die Darstellung des Klägers überhaupt nicht bestätigt, sondern nur von einem Schubsen und anschließendem Sturz berichtet, ein Hochheben und insbesondere ein Werfen mit anschließendem Flug hätten sie nicht gesehen, obwohl sie das aus ihrem Standort ggf. hätten sehen müssen. Wenn auch diese Aussagen nicht unbedingt überzeugend sind, weil sie das vom

Beklagten überraschend erstmalig bei seiner persönlichen Befragung eingeräumte Hochheben nicht gesehen haben wollen, so reicht das doch keineswegs dafür aus, daß der Senat die Überzeugung von dem Gegenteil gewinnen könnte, der Beklagte habe den Kläger doch entgegen den Angaben dieser Zeugen gegen den Zaun geworfen. Es sind auch sonst keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, warum den Zeugen und– zumal deren Aussagen, wie ausgeführt, auch schon nicht unbedingt überzeugend sind – mehr Glauben zu schenken sein sollte als den Zeugen von, und. Deshalb ist der Kläger mit seiner Darstellung beweisfällig geblieben.

Ist danach aber nur davon auszugehen, daß der Beklagte den Kläger allerdings absichtlich geschubst hat und der Kläger infolgedessen zu Fall und zu Schaden gekommen ist, läßt sich aus diesem Hergang ein Vorsatz des Beklagten auch nur in der Form des *dolus eventualis* in bezug auf die eingetretenen Verletzungen des Klägers nicht herleiten.

Die Berufung ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit mit Abwendungsbefugnis entspricht §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist zuzulassen, weil die Voraussetzungen des gemäß § 26 Ziff. 7 EGZPO anwendbaren § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO n.F. vorliegen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, ob sich auch unter der Neuregelung des SGB VII der Vorsatz des Schädigers sowohl auf die Verletzungshandlung als auch auf den Verletzungserfolg beziehen muß, ist, soweit ersichtlich, noch nicht höchstrichterlich entschieden. Wegen des unterschiedlichen Meinungsstandes hierzu bedarf die Frage einer Klärung durch den Bundesgerichtshof. Die Frage ist vorliegend auch entscheidungserheblich. Denn wenn im Gegensatz zur Auffassung des Senates der Vorsatz sich nur auf die Verletzungshandlung beziehen müßte, hätte der Kläger mit seiner Klage jedenfalls dem Grunde nach Erfolg haben müssen. Denn daß das vom Beklagten eingeräumte absichtliche Schubsen des Klägers eine vorsätzliche Verletzungshandlung darstellt, wird nicht zu bezweifeln sein.