

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP130006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 25. September 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. Januar 2013; Proz. FV110065**

Anlässlich der Hauptverhandlung modifiziertes Rechtsbegehren:

(act. 16 sinngemäss in Verbindung mit Prot. VI S. 8)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin wegen vorsätzlicher Körperverletzung folgende Beträge zu bezahlen:
 - a) Genugtuung Fr. 3'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 23. März 2011
 - b) Kosten für die Vertretung im Strafverfahren und vorprozessual im Zivilverfahren Fr. 4'876.90 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juni 2011
 - c) Kosten für die Vertretung im UVG-Verfahren Fr. 5'130.15 nebst Zinst zu 5 % seit dem 16. Februar 2011
 - d) Betreuungskosten Fr. 100.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 23. März 2011
 - e) Kosten Betreibungsregisterauszug Fr. 18.00 nebst Zins zu 5% seit dem 23. März 2011
 - f) Kosten Klageerlaubnis vom 30. August 2011 Fr. 420.00 nebst Zins zu 5 % seit 7. September 2011
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ sei aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. Januar 2013:

(act. 38 S. 16)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 1'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 23. März 2011 sowie Fr. 4'876.90 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juni 2011 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 16. März 2011) aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'100.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 1'050.– sowie für die Kosten des Schlichtungsverfahrens Fr. 210.– zu bezahlen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

(6. / 7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Beklagten, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten (act. 36 S. 2):

"Das angefochtene Urteil vom 29. Januar 2013 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen (Geschäfts-Nr.: FV110065-F/U/Tei/BS) sei aufzuheben und die Klage der Klägerin bzw. Berufungsbeklagten sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer von 8%) abzuweisen.

Eventualiter sei das Verfahren zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen."

prozessualer Antrag:

"Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das obergerichtliche Verfahren zu bestellen."

der Klägerin, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin (act. 42 S. 2):

- "1. Das Urteil vom 29. Januar 2013 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen (Geschäfts-Nr.: FV110065-F/U/Tei/BS) sei teilweise aufzuheben und das Dispositiv in Ziff. 1 zu ändern wie folgt:
Der Beklagte sei zu verpflichten,
 - a) der Klägerin eine Genugtuung von CHF 3'000.-- nebst Zins von 5% seit dem 23. März 2010,
 - b) eine Entschädigung für die vorprozessualen anwaltlichen Aufwendungen von CHF 4'876.90 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Juni 2011,
 - c) die Kosten für die Vertretung im UVG-Verfahren von CHF 5'030.15 nebst Zins zu 5% seit dem 16. Februar 2011,
 - d) die Betreuungskosten von CHF 100.-- nebst Zins zu 5% seit dem 23. März 2011 und die Kosten für den Betreibungsregisterauszug von CHF 18.-- nebst Zins zu 5% seit dem 23. März 2011 und
 - e) die Kosten der Klageerlaubnis vom 30. August 2011 von CHF 420.-- nebst Zins zu 5% seit dem 17. September 2011 zu bezahlen.In diesem Umfang sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 16. März 2011) aufzuheben.
2. Die Gerichtskosten und Parteientschädigungen des vorinstanzlichen Verfahrens seien gemäss Ausgang des Verfahrens neu zu verlegen.
3. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 29. Februar 2013 zu bestätigen und die Berufung abzulehnen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsvorwürfen zu Lasten des Beklagten."

Erwägungen:

I. Gegenstand des Verfahrens und Prozessgeschichte

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Mai 2010 wurde der Beklagte, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen, nachdem er am 23. März 2010 anlässlich einer verbalen Auseinandersetzung mit der Klägerin, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) letztere mit dem rechten Unterarm gegen den Halsbereich von sich weggestossen hatte (act. 4/2). Gemäss Strafbefehl hatte der Beklagte dadurch bewirkt, dass die Klägerin zwei Zähne des Unterkiefers verlor. Die Klägerin hatte im Strafverfahren keine konkreten Zivilansprüche geltend gemacht. Ihre Forderung wurde auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

2. Am 23. September 2011 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz Klagebewilligung und Klage ein, im Wesentlichen mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren (act. 1 und 2). Sie verlangt in ihren Hauptpositionen vom Beklagten eine Genugtuung, den Ersatz von Anwaltskosten im Strafverfahren, vorprozessuale Anwaltskosten im Zivilverfahren sowie die Vertretungskosten im UVG-Verfahren. An der Hauptverhandlung vom 10. Januar 2012 erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge (Prot. VI S. 5 - 13); anschliessende Vergleichsgespräche scheiterten. Am 29. Januar 2013 erging der vorinstanzliche Entscheid, mit welchem die Klage teilweise gutgeheissen wurde. Gleichzeitig wies die Vorinstanz das vom Beklagten bereits am 14. November 2011 gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 38). Das Urteil wurde den Parteien am 4. Februar 2013 zugestellt (act. 30/1 und 30/2). Mit Verfügung vom 8. Februar 2013 berichtigte die Vorinstanz das Urteil mit Bezug auf den Zinsenlauf einer Teilforderung (act. 33).

3. Am 5. März 2013 erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil. Er beantragte wie bereits vor Vorinstanz die Abweisung der Klage und stellte gleichzeitig das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren (act. 36). Diesem gab die Kammer mit Be-

schluss vom 11. März 2013 statt und sie bestellte dem Beklagten für das Berufungsverfahren seine Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 39). Gleichentags hiess die Kammer auch die vom Beklagten erhobene Beschwerde gegen den abweisenden Entscheid der Vorinstanz betreffend unentgeltliche Rechtspflege gut (act. 41). Am 23. April 2013 erstattete die Klägerin innert angesetzter Frist die Berufungsantwort, mit welcher sie gleichzeitig Anschlussberufung erhob (act. 42 i.V.m. act. 40/2). Nach Eingang des Prozesskostenvorschusses für die Anschlussberufung (act. 44 und 46) erstattete der Beklagte am 10. Juni 2013 die Anschlussberufungsantwort (act. 51), welche der Klägerin am 17. Juni 2013 zur Kenntnis zugestellt wurde (act. 53). Am 27. Juni 2013 erfolgte ein Referentenwechsel (act. 54). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Vorbemerkung

Mit der Berufung kann gemäss Art. 310 ZPO sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz kann sämtliche gerügten Mängel frei und unbeschränkt prüfen. Vorausgesetzt ist, dass sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen, d.h. mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinandersetzt (ZR 110 [2011] Nr. 80). Gleiches gilt für die Anschlussberufung (Reetz/Hilber, ZK ZPO, 2. Aufl., Art. 313 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

2. Parteivorbringen im Berufungsverfahren

2.1. Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren, die Vorinstanz habe den allgemeinen Grundsatz von Art. 8 ZGB i.V.m. Art. 42 Abs. 1 OR missachtet, der besage, dass wer Schadenersatz beanspruche, den Schaden beweisen müsse. Im Strafverfahren sei der genaue (unmittelbare) Schaden nicht festgelegt oder gar

bezfert worden. Dieser sei im Zivilverfahren genau zu substantiieren. So müsse die Klägerin beispielsweise bei den Anwaltskosten aufzeigen, inwiefern jede einzelne Leistung zur Durchsetzung von Schadenersatzforderungen notwendig gewesen und zudem noch angemessen sei. Allfällig zu ersetzende Anwaltskosten hätten überdies in einem Konnex zu stehen mit den gemäss Art. 46 OR überhaupt ersetzbaren Schadenspositionen. Es reiche für die Substantiierung nicht, auf den Strafbefehl zu verweisen. Der Beklagte habe vor Vorinstanz aufgezeigt, dass die Kosten für die Vertretung im Strafverfahren zwingend als Prozessentschädigung hätten aufgenommen werden müssen und nicht auf den Zivilweg hätten verwiesen werden können (act. 36 S. 5/6 Ziff. 5). Die Klägerin habe die Möglichkeit gehabt bezüglich der Entschädigungsfolgen begründete Einsprache zu erheben, sie könne - wenn sie dies nicht getan habe - nicht im Nachhinein die Kosten auf dem Zivilweg geltend machen. Aber auch wenn angenommen würde, es handle sich alleine um die Geltendmachung von Schadenersatz für vorprozessuale Kosten im Zivilverfahren, genüge es nicht, einfach eine Honorarnote bzw. ein Timesheet als Beweismittel einzureichen; vielmehr sei der Aufwand im Einzelnen zu substantiieren, was nicht geschehen sei. Ausserdem sei der Beizug eines Anwaltes im Strafverfahren entgegen der Ansicht der Vorinstanz, welche ungefiltert die Auffassung der Klägerin übernehme, nicht geboten gewesen, da der Beklagte geständig gewesen sei. Die von der Klägerin angeführten Gründe rechtfertigten den Beizug nicht. Es sei schliesslich nicht ersichtlich, inwieweit die anwaltlichen Aufwendungen überhaupt zur Durchsetzung der Schadenersatzforderung gedient hätten. Schliesslich verunmögliche die fehlende Substantiierung auch eine Überprüfung auf die Nützlichkeit hin (act. 36 S. 7 - 10).

Mit Bezug auf die Genugtuungsforderung macht der Beklagte geltend, die Vorinstanz suggeriere, der Stoss des Beklagten habe den Verlust von zwei Zähnen bei der Klägerin zur Folge gehabt, und beachte nicht, dass dadurch nur die Prothese verschoben worden und zwei rudimentär befestigte Prothesenzähne herausgefallen seien, welche sich die Klägerin durch teure Implantate habe ersetzen lassen. Es sei widersprüchlich, wenn die Vorinstanz einerseits die Geltendmachung von Schadenersatz für die Kosten der Vertretung im UVG-Verfahren zu Recht verweigere, da es an der Adäquanz fehle, andererseits aber bei der Ge-

nugtung zu Unrecht diese Adäquanz doch wieder bejahe. Die Klägerin habe die behauptete seelische Unbill nicht dargetan oder Beweismittel dafür genannt. Die vom Gesetz für die Zusprechung einer Genugtung verlangte Intensität der seelischen Beeinträchtigung liege nicht vor (act. 36 S. 10 - 12).

Schliesslich macht der Beklagte geltend, hinsichtlich der Kosten der Vertretung im UVG-Verfahren fehle es nicht nur an der Adäquanz, sondern auch am natürlichen Kausalzusammenhang, da die Prothese schon vor dem schädigenden Ereignis sehr mangelhaft gewesen sei. Die Vorinstanz habe das Dispositiv (Ziff. 1) überdies insoweit fehlerhaft formuliert, als sich dieses nicht zu sämtlichen gestellten Anträgen äussere (act. 36 S. 12/13).

2.2. Die Klägerin bestreitet eine unzureichende Substantiierung und macht wie schon vor Vorinstanz geltend, die Aufwendungen für die Vertretung im Strafverfahren und vorprozessual im Zivilverfahren seien notwendig und durch den Beklagten veranlasst gewesen, da das Geständnis des Beklagten erst ganz am Schluss erfolgt sei. Die Aufwendungen nach dem 19. Mai 2010 (Datum des Strafbefehls) hätten die Bemühungen um eine aussergerichtliche Schadenerledigung betroffen. Ein Selbstverschulden der Klägerin sei bestritten und für schadenreduzierende Faktoren trage der Beklagte die Beweislast. Hinsichtlich der Genugtung hält die Klägerin an ihrer Forderung fest. Eine Versorgung mit Implantaten sei unumgänglich gewesen und es habe keinen Anlass gegeben, von der ursprünglich verlangten Genugtungshöhe abzuweichen. Die Klägerin rügt, dass sich die Vorinstanz nicht mit den von ihr genannten Präjudizien auseinandergesetzt habe (act. 42 S. 3 - 7). Mit Bezug auf die Kosten für die Vertretung im UVG-Verfahren macht sie geltend, es gehe nicht an, der Klägerin eine Auseinandersetzung mit dem Unfallversicherer als Selbstverschulden anzurechnen. Vielmehr sei auch insoweit der adäquate Kausalzusammenhang zu bejahen. Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass sowohl die Betreibung zur Unterbrechung der Verjährung als auch das Einholen des Betreibungsregisterauszeuges als eindeutig vorprozessuale Handlungen zu entschädigen seien (act. 42 S. 8 und 9).

2.3. In seiner Anschlussberufungsantwort beantragt der Beklagte, es sei auf die Anschlussberufung mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten (act. 51

S. 2 - 6); eventualiter sei diese abzuweisen. Im Weiteren äussert er sich ausführlich auch zur Berufungsantwort (act. 51 S. 7 - 17).

3. Noven

Beide Parteien haben mit ihrer Berufung bzw. Anschlussberufung neue Urkunden eingereicht (act. 37/4 und act. 43/2 - 12), ohne dass dargetan wurde oder ersichtlich wäre, inwieweit die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt wären. Diese Urkunden können nicht mehr berücksichtigt werden.

4. Substantiierung

4.1. Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Dabei sind die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur pauschal, sondern detailliert genug bzw. substantiiert zu behaupten. In einem ersten Schritt genügt es, wenn dem Gericht eine einfache und schlüssige Behauptung unterbreitet wird. Wird die Schlüssigkeit bestritten, dann hat die behauptungsbelastete Partei durch Zerlegung in Einzeltatsachen und detailliertere Begründung die Grundlagen der Klage und allenfalls die Umstände umfassend und konkret darzulegen. Die Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert sein, dass sie zum Thema eines Beweisverfahrens gemacht werden können, d.h. die Begründung darf nicht erst die Folge des Beweisverfahrens sein. Die Tatsachen müssen sodann in der Rechtschrift bzw. im mündlichen Parteivortrag selbst dargelegt werden. Tatsachen, die sich lediglich aus Beilagen ergeben, sind vom Gericht - soweit wie hier die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht - nicht zu beachten. Auch mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtschrift auf eine Beilage wird der Behauptungslast nicht Genüge getan. Genügt eine Partei ihrer Substantiierungspflicht nicht, so dass das Gericht den Sachverhalt nicht unter die entsprechende Rechtsnorm subsumieren und Beweis abnehmen kann, so ist die Klage ohne Weiteres durch Sachurteil abzuweisen (Sutter-Somm/von Arx, ZK ZPO, 2. Aufl., Art. 55 N 23ff. ; DIKE-Komm-ZPO-online, Glasl, Art. 55 N 22 und 28; BSK ZPO, Frei/Willisegger, Art. 221 N 15 und 16; BGer 4C.82/2006).

4.2. Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren wie bereits vor Vorinstanz sowohl hinsichtlich der geltend gemachten Anwaltskosten wie auch der Genugtuung die mangelhafte Substantiierung (act. 18 S. 4 ff.; Prot. VI S. 5; act. 36 S. 5/6, S. 8f., S. 11). Die Klägerin geht im Wesentlichen gestützt auf den im Strafbefehlsverfahren erstellten Sachverhalt und die ins Recht gelegten Honorarrechnungen davon aus, die geltend gemachten Forderungspositionen seien hinreichend dargetan (act. 16 S. 1/2, Prot. VI S. 8 f.; act. 42 S. 3, S. 6). Dies genügt, wie darzulegen ist, nicht.

5. Genugtuung

5.1. Bei Körperverletzung kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen (Art. 47 OR). Art. 49 OR, welche Bestimmung auch bei anderen Persönlichkeitsverletzungen unter bestimmten Voraussetzungen einen Genugtuungsanspruch begründet, hat subsidiären Charakter. Weil Art. 47 OR ein Anwendungsfall von Art. 49 OR ist, müssen die besonderen Umstände auch in der Schwere der Verletzung der Persönlichkeit liegen (Brehm, BK OR Art. 45 - 48 OR, Art. 47 N 27).

Der Genugtuungsanspruch setzt voraus, dass die Körperverletzung zu immaterieller Unbill und damit zu Schmerz beim Verletzten geführt hat. Ohne diese subjektive Voraussetzung der Beeinträchtigung des Wohlbefindens ist keine Genugtuung geschuldet. Darüber hinaus muss der erlittene körperliche oder seelische Schmerz von einer gewissen Schwere sein. In der Regel ist bei Körperverletzung dann eine Genugtuung geschuldet, wenn die Verletzung entweder bleibende Folgen hat oder schwer ist, wenn sie das Leben bedrohte, oder einen längeren Krankenhausaufenthalt nötig machte, ferner wenn sie eine längere Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat oder mit besonders starken oder lang anhaltenden Schmerzen verbunden war bzw. ist. Es müssen die Haftpflichtvoraussetzungen einer Haftpflichtnorm - vorliegend Art. 41 OR mit Ausnahme des Schadens - gegeben sein. Vorausgesetzt sind überdies stets die Widerrechtlichkeit und ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen immaterieller Unbill und der widerrechtlichen Körperverletzung, alsdann im Rahmen der Verschuldenshaftung ein Verschulden (BSK,

Heierli/Schnyder, BSK OR I, 5. Aufl., 2011, Art 47 N 13 und 14 mit Hinweisen auf die Praxis). Art. 47 OR verpflichtet den Richter zur "Würdigung der besonderen Umstände", was bedeutet, dass nur dann eine Genugtuung zugesprochen werden kann, wenn überhaupt solche "besonderen Umstände" vorhanden sind.

5.2. Ausgehend von dem im Strafverfahren erstellten Sachverhalt machte die Klägerin vor Vorinstanz geltend, die Attacke vom 23. März 2010 sei im doppelten Sinn ein Schlag ins Gesicht gewesen. Durch den Schlag seien zwei Zähne ausgeschlagen und eine Teilprothese beschädigt worden. Das habe bei ihr, der Klägerin, zu einer langen Leidensgeschichte geführt, die auch heute noch kein Ende habe. Über Tage und Wochen habe sie nicht richtig essen und nicht richtig sprechen können. Sie, die grosse Ängste vor Zahnarztbesuchen und insbesondere vor Spritzen habe, habe sich zur Versorgung mit einem Provisorium und schliesslich mit den Implantaten mehrmals auf den Behandlungsstuhl legen müssen - die Behandlung sei im wahrsten Sinne des Wortes eine Tortur für sie gewesen (act. 16 S. 2/3). Der Beklagte bestritt, dass die Klägerin durch seinen Stoss tatsächlich die zwei Zähne verloren habe. Er verwies auf die anfänglich andere Darstellung der Klägerin selbst und erklärte unter Berufung auf die entsprechenden Personen als Zeugen, auf Augenzeugenberichte und auf die persönliche Befragung, die Leute, die die Auseinandersetzung vor Ort mitbekommen hätten, wüssten alle nichts von herausgefallenen Zähnen und Prothesen (act. 18 S. 3 Ziff. 1). Er bestritt ebenso die von der Klägerin behauptete lange Leidensgeschichte und machte geltend, dass bereits vor dem Ereignis ein Provisorium und eine minimale Prothese bestanden hätten (Prot. VI S. 7). Sollte er für das Herausfallen der Zähne verantwortlich sein, wäre die Prothese zu reparieren gewesen, wohingegen die Klägerin in Missachtung des Bereicherungsverbot es eine Totalsanierung ihrer Zähne habe anfertigen lassen. Er bestritt damit die Notwendigkeit der Implantate (act. 18 S. 6/7). Sodann machte er geltend, der erlittene Schmerz müsse von einer bestimmten Schwere sein, die hier nicht vorliege (act. 8 S. 8 Ziff. 8).

Die Klägerin äusserte sich hiezu in der Replik nicht näher (Prot. VI S. 8 ff., insbes. S. 10). Sie hielt einzig fest, dass der Gesundheitsschaden bzw. der Umfang des Gesundheitsschadens nicht Gegenstand des Verfahrens sei, nannte aber ihren

Hausarzt als Zeugen für die Einschränkungen beim Sprechen und Essen (Prot. VI S. 8 und 11).

Ohne sich mit den Parteivorbringen im Einzelnen auseinanderzusetzen, bejahte die Vorinstanz im Wesentlichen gestützt auf die Erkenntnisse im Strafverfahren das Vorliegen der Genugtuungsvoraussetzungen (act. 38 S. 6/7 Ziff. 2.3.).

5.3. Gemäss Art. 53 Abs. 2 OR ist das strafgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter nicht verbindlich. Stützt sich das Zivilgericht für die Beurteilung dieser Fragen auf Beweiserkenntnisse des Strafurteils, so hat es sie selbst frei zu würdigen. Nicht geregelt durch Art. 53 OR werden die Fragen der Bindung des Zivilrichters an ein Strafurteil in Sachverhaltsfragen sowie mit Bezug auf die Widerrechtlichkeit und den adäquaten Kausalzusammenhang. Während unter der Geltung der kantonalen Prozessordnungen die Kantone insoweit eine Bindung des Zivilrichters vorsehen konnten, sieht die schweizerische ZPO eine solche Bindung nicht vor. Das Zivilgericht ist daher in allen Punkten nicht an die Erkenntnisse des Strafgerichts gebunden. Dass es trotzdem nicht ohne Grund von der Auffassung des Strafgerichts abweichen wird, ist eine Frage der Zweckmässigkeit und ergibt sich nicht aus dem Bundesrecht (Heierli/Schnyder, BSK OR I, Art. 53 N 3 und 4; Brehm, BK Art. 49 - 57 OR, Art. 53 N 17 ff.; BGE 125 III 401, 411).

Gemäss Strafbefehl vom 19. Mai 2010 (act. 4/2) stiess der Beklagte die Klägerin anlässlich der verbalen Auseinandersetzung am 23. März 2010 mit dem rechten Unterarm gegen den Halsbereich. Dies entspricht seiner Aussage vom gleichen Tag (act. 19/15 S. 3), wobei der Beklagte ausführte, dass er nicht mehr genau wisse, ob er den Hals oder das Kinn der Klägerin getroffen habe. Auf Vorhalt des ärztlichen Zeugnisses, wonach der Klägerin zwei Zähne am Unterkiefer herausgeschlagen worden seien, antwortete der Beklagte, es hätte durchaus passieren können, doch wisse er es nicht (a.a.O.). Im Strafbefehl, den der Beklagte akzeptierte, ist festgehalten, dass er "dadurch" (gemeint ist der Stoss) bewirkte, dass die Klägerin zwei Zähne des Unterkiefers verlor, was der Beklagte durch seinen Stoss zumindest in Kauf genommen habe (act. 4/2). Den Strafbefehl hat der Beklagte auch im Berufungsverfahren gelten lassen. Er wendet indes zu Recht ein,

dass im Strafverfahren der genaue Tathergang ebenso wenig geklärt wurde wie die Art und das Ausmass des eingetretenen Gesundheitsschadens. Die Erkenntnisse im Strafbefehl entsprechen nicht dem Ergebnis eines voll durchgeführten Strafverfahrens, sondern dem, was der Beklagte dort schliesslich akzeptiert hat.

Im vorliegenden Zivilverfahren sind auf der Basis des von den Parteien Vorgebrachten diese Erkenntnisse zu überprüfen. Dabei sind für die Beurteilung der Frage, ob die Zusprechung einer Genugtuung und gegebenenfalls in welcher Höhe gerechtfertigt erscheint, entgegen der Auffassung der Klägerin Ausmass und Dauer des mit dem widerrechtlichen Verhalten begründeten Gesundheitsschadens wie auch das subjektive Leiden der Klägerin für die Frage des Bestandes und der Schwere einer allenfalls zu entschädigenden immateriellen Unbill wesentlich. Ebenso der genaue Kausalverlauf nach dem eingestandenem Stoss (nicht Schlag) des Beklagten sowie die weiteren Umstände.

Die von der Klägerin behauptete "lange Leidensgeschichte" nach der Beschädigung der Teilprothese und dem Verlust zweier Zähne hat die Klägerin trotz Bestreitung durch den Beklagten und Hinweis auf die fehlende Substantiierung in keiner Weise konkretisiert. Obwohl sodann die Notwendigkeit der durchgeführten Behandlung seitens des Beklagten in Frage gestellt wurde und dieser in der Klageantwort einen schlechten Vorzustand (minimale Prothese ohne Klammern und Metallunterstützung (Prot. VI S. 5, act. 18 S. 6/7 Ziff. 5 und S. 7/8 Ziff. 7) geltend machte, hat sich die Klägerin in der Folge hiezu nicht mehr geäussert, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, dass der Gesundheitsschaden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei. Dies trifft zwar insofern zu, als die Klägerin nicht den Ersatz der Kosten verlangt, die sich aus dem Gesundheitsschaden ergeben haben. Die Schwere der erlittenen Verletzung bildet aber wie erwähnt eine der Grundlagen für die Frage, ob eine hinreichend schwere immaterielle Unbill vorliegt und selbstredend auch für die Frage des vorausgesetzten (adäquaten) Kausalzusammenhangs zwischen der Körperverletzung und der immateriellen Unbill. Die Behauptungen des Beklagten über den Vorzustand blieben sodann von der Klägerin unkommentiert. Auch zur Behauptung, dass niemand vor Ort das Herausfallen der Zähne gesehen haben will, äusserte sich die Klägerin nicht (act. 18

S. 3 Ziff. 1 und Prot. VI S. 10). Die Klägerin führte hierzu einzig aus, dass es nicht angehe, dass der Beklagte eine Tat eingestehe und sie im Zivilverfahren widerrufe, ohne dass er den Strafbefehl anfechte (Prot. VI S. 8). Dem kann nicht gefolgt werden: Durch den vom Beklagten akzeptierten Strafbefehl hat der Beklagte das Wegstossen der Klägerin im Rahmen einer verbalen Auseinandersetzung als Eingriff in deren körperliche Integrität akzeptiert und "er nahm in Kauf", dass die Klägerin zwei Zähne des Unterkiefers verlor. Letzteres erklärte er nach Vorhalt des ärztlichen Zeugnisses des Hausarztes der Klägerin, welcher gestützt auf deren Angaben das "Herausschlagen" der Zähne bestätigte (act. 17/2). Fest steht aufgrund des Eingeständnisses des Beklagten und der Ermittlungen im Strafverfahren das Wegstossen der Klägerin und der Verlust von zwei Zähnen, letzteres bestätigt durch den Hausarzt der Klägerin, der nicht vor Ort war, dies aber später feststellte. Die Umstände der Auseinandersetzung und der genaue Kausalverlauf, zu welchem sich im Zivilverfahren einzig der Beklagte äusserte, blieben im Strafverfahren ungeklärt. Im Zivilverfahren behauptete der Beklagte wie gesehen einen schlechten Vorzustand hinsichtlich der fraglichen Prothese, dass niemand der anwesenden Drittpersonen das Herausfallen der Zähne beobachten konnte und dass die Klägerin selbst dies anfänglich nicht behauptet habe. Die Klägerin kommentierte dies nicht und sie hat auch die Behauptung des Beklagten, dass die Klägerin ihn während der Auseinandersetzung aufs übelste beschimpft und massiv bedrängt habe (act. 18 S. 3), nicht in Abrede gestellt. All dies muss daher als unbestritten gelten.

Trotz entsprechender Hinweise des Beklagten hat es die Klägerin unterlassen, die Folgen des Stosses durch den Beklagten konkret und im Einzelnen vorzubringen. Es sind keine "besonderen Umstände" dargetan, welche eine Genugtuung rechtfertigten. Im Weiteren liess sie die Einwände des Beklagten hinsichtlich des konkreten Verlaufs der Auseinandersetzung und damit des Kausalverlaufs ebenso wie den behaupteten Vorzustand im Wesentlichen unbestritten. Die Genugtuungsvoraussetzungen sind zu einem wesentlichen Teil nicht hinreichend dargetan und die Einwände des Beklagten blieben unbestritten. Es fehlt am Klagefundament für die Zusprechung einer Genugtuung und es erübrigt sich ein Beweisverfahren über die weiteren Punkte, die hinreichend behauptet, aber umstritten sind

(z.B. Einschränkungen im Essen und Sprechen). Die Forderung der Klägerin ist abzuweisen.

6. Schadenersatz für die Kosten der Vertretung im Strafverfahren und vorprozessual im Zivilverfahren

6.1. Der Beklagte weist auch im Berufungsverfahren darauf hin, dass die Vertretungskosten für das Strafverfahren zwingend im Strafverfahren hätten geltend gemacht werden müssen (act. 36 S. 7). Die Vorinstanz ging davon aus, dass es keine Verpflichtung gebe, wonach die durch ungerechtfertigtes Verhalten des Schädigers entstandenen Aufwendungen oder daraus resultierende Kosten in einem Strafverfahren verlangt werden müssten (act. 38 S. 8 Ziff. 2.4.3.). Die Klägerin verweist auf einen Entscheid des Bundesgerichts, aus welchem sich ergebe, dass eine exakte Abgrenzung zwischen dem Aufwand im Straf- und im Zivilpunkt sich als schwierig erweisen könnte (act. 42 S. 4).

6.2. Nach der im Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls massgeblichen zürcherischen Strafprozessordnung (§ 318 Ziff. 4 ZH-StPO) enthält der Strafbefehl den Entscheid über die Kosten, die Prozessentschädigung sowie die Zivilansprüche, sofern der Geschädigte nicht auf den Zivilweg verwiesen wird. Der Verurteilte hat den Geschädigten für seine Umtriebe im Strafverfahren zu entschädigen, soweit diese einen gewissen Umfang erreichen, nicht unnötig und durch ein schutzwürdiges Interesse gedeckt sind. Dieser Anspruch darf nicht auf den Zivilweg verwiesen werden (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., N 1201; SJZ 85 (1989) 232). Die Regelung entspricht jener, welche auch unter der Schweizerischen StPO Geltung hat, wie dies das Bundesgericht in dem von der Klägerin zitierten Entscheid (6B_310/2012, Urteil vom 11. Dezember 2012 E. 4.3. und 4.4.) festhält. Die Unterscheidung zwischen Aufwendungen für das Straf- bzw. das Zivilverfahren mag zwar im Einzelfall schwierig sein, ändert aber nichts daran, dass die Vertretungskosten für das Strafverfahren in diesem abzugelten sind. Soweit die Klägerin solche im vorliegenden Zivilverfahren geltend macht, ist ihre Klage daher abzuweisen.

6.3. In der Klagebegründung machte die Klägerin unter Hinweis auf ihre Honorarrechnung geltend, die nach Erlass des Strafbefehls getätigten Aufwendungen hätten die Bemühungen um eine aussergerichtliche Regelung des Streites betroffen (act. 16 S. 3 a.E.). Der Beklagte bestritt den geltend gemachten Aufwand von fast 16 Stunden und auch, dass Bemühungen für eine aussergerichtliche Regelung des Streites stattgefunden hätten. Er machte sodann geltend, es treffe nicht zu, dass er nicht geständig gewesen sei, und es sei für die Klägerin auch nicht geboten gewesen sei, sich anwaltlich vertreten zu lassen (act. 18 S. 5/6; Prot. VI S. 6 und 7). Die Klägerin reduzierte nach den Einwendungen des Beklagten ihre Forderung um die doppelt geforderten CHF 118.-- (Prot. VI S. 8) und hielt im Übrigen an ihren Vorbringen fest. Zur Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung verwies sie auf ihr Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 27. April 2010 (act. 20/1) und sie machte geltend, dass bis am 29. Juni 2010 zur Abklärung des Sachverhalts ein umfangreicher Aufwand notwendig gewesen sei (Prot. VI S. 9/10). Der Beklagte bestritt die Vorbringen (Prot. VI S. 11 und 12).

6.4. Nachdem der verrechnete Anwaltsaufwand für Straf- und Zivilverfahren vom Beklagten bestritten und von diesem auf die mangelhafte Substantiierung hingewiesen worden war (act. 18 S. 6), wäre die Klägerin gehalten gewesen, die als Schaden geltend gemachten Anwaltskosten im Einzelnen darzulegen und zu begründen. Gerade mit Bezug auf die nach Erlass des Strafbefehls getätigten Aufwendungen für das Zivilverfahren, um welche es einzig noch gehen kann, hat sie dies nicht getan. Ein Verweis auf die Honorarrechnung als Beilage genügt wie gesehen nicht. Der Beklagte verweist im Berufungsverfahren zu Recht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach vorprozessuale Anwaltskosten haftpflichtrechtlich dann Bestandteil des Schadens bilden können, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind (BGer. 4A_127/2011 Urteil vom 12. Juli 2011 E. 12.4 unter Hinweis auf BGE 117 II 101 = Pra 1991 Nr. 163 und BGE 117 II 394 E. 3a). Die Überprüfung dieser Voraussetzungen setzt im Bestreitungsfall wie dem vorliegenden voraus, dass die einzelnen Positionen so konkret dargelegt werden, dass sie auf ihre Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden können. Dies hat die Kläge-

rin nicht getan. Es ist daher auch diese Forderung abzuweisen, ohne dass die Haftungsvoraussetzungen wie auch allfällige schadenreduzierende Faktoren im Einzelnen zu prüfen sind.

7. Vertretungskosten im UVG-Verfahren

7.1. Die Klägerin rügt in ihrer Anschlussberufung, der anwaltliche Aufwand für die Vertretung im UVG-Verfahren sei von der Vorinstanz zu Unrecht abgelehnt worden. Der Beizug eines Anwaltes in der Auseinandersetzung mit dem UV-Versicherer sei geboten gewesen und der natürliche Kausalzusammenhang mit der Tat des Beklagten gegeben. Es widerspreche der Realität, davon auszugehen, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung bei einer einfachen Körperverletzung, die eine Zahnbehandlung nötig mache, nicht mit einer Auseinandersetzung gerechnet werden müsse. Vor allem dann, wenn wie vorliegend unfallfremde Faktoren eine Rolle spielten und die Betrachtung einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Sanierung aus Gesamtsicht einer kostenoptimierenden Sicht des Vertrauensarztes der Unfallversicherung gegenüberstünden (act. 42 S. 7/8). Zur weiteren Substantiierung verwies sie auf bereits eingereichte Korrespondenz und reichte weitere Beilagen ein (act. 42 S. 8 mit Hinweis auf act. 19/16 und act. 43/4-12). Der Beklagte geht davon aus, die Anschlussberufung sei nicht hinreichend begründet und er weist im Übrigen darauf hin, der Anspruch sei nicht begründet, weil die Anspruchsvoraussetzungen von der Klägerin nicht dargetan worden seien (act. 51 S. 2 - 6 und S. 6 ff.). In seiner eigenen Berufung verneint er zudem den von der Vorinstanz angenommenen natürlichen Kausalzusammenhang (act. 36 S. 12/13).

7.2. Soweit die Klägerin sich im Berufungsverfahren auf neue Urkunden beruft, sind diese unbeachtlich, da auch nicht im Ansatz dargelegt oder ersichtlich ist, dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt wären. Auch hier genügte es überdies der Substantiierungspflicht nicht, sich auf Beilagen zu berufen.

7.3. Die Vorinstanz hat einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der einfachen Körperverletzung und den mit dem UVG-Verfahren entstandenen Vertretungskosten verneint und im Übrigen die Haftungsvoraussetzungen auch für

diese von der Klägerin geltend gemachte Schadensposition bejaht. Die Klägerin hat sich in der Anschlussberufung mit der Begründung für die Abweisung des Anspruchs durchaus auseinandergesetzt. Sie ist durch die Abweisung auch belastet und es ist auf die Anschlussberufung einzutreten.

7.4. Wie bereits im Zusammenhang mit der Genugtuung dargetan, fehlt es indes auch hinsichtlich dieser Schadensposition an einer hinreichenden Substantiierung. Der Beklagte hat vor Vorinstanz die Kosten gemäss UVG-Honorarnote als unnötig bezeichnet und bestritten (Prot. VI S. 6). Die Vorinstanz ist ungeachtet dieser Bestreitung zu Unrecht davon ausgegangen, die Kosten seien ausgewiesen (act. 38 S. 12 Ziff. 2.5.4.). Die Klägerin hat in der Folge den Aufwand nicht, wie dies gefordert gewesen wäre, im Einzelnen in ihrem Parteivortrag substantiiert. Die erst in der Anschlussberufung erfolgte weitere Substantiierung erweist sich als zu spät. Zur Notwendigkeit der Aufwendungen hat die Klägerin alsdann vor Vorinstanz zwei Kostenvoranschläge und ein Schreiben der D. _____ [Versicherung] eingereicht, in welchem diese unter Hinweis auf das Naturalleistungsprinzip eine Leistungspflicht im von der Klägerin geforderten Umfang verneinte (act. 20/4, 20/5, 20/6). Dass sich dadurch der klägerische Vertreter zu weiteren Bemühungen zugunsten der Klägerin veranlasst sah, mag sein. Wie bei der Genugtuungsforderung ist aber auch in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der Klägerin allein mit dem Hinweis auf das Strafverfahren und den ergangenen Strafbefehl eine hinreichende Zuordnung der mit dem UV-Verfahren zusammenhängenden Vertretungskosten zur dem Beklagten vorwerfbaren Körperverletzung nicht erfolgen kann. Das Klagefundament der Schadenersatzklage wurde im Strafverfahren nicht nachgewiesen, wie bereits im Beschluss und Urteil der Kammer vom 11. März 2013 festgehalten worden ist (act. 41 S. 8). Weder der genaue Verlauf der Auseinandersetzung noch die Folgen des Stosses durch den Beklagten wurden wie gesehen erhoben, weshalb auch eine Zuordnung der Vertretungskosten im UV-Verfahren zum Beklagten nicht angenommen werden kann. Damit ist auch diese Forderungsposition abzuweisen.

8. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klage in Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung im Wesentlichen zufolge mangelhafter Substantiierung abzuweisen ist. Damit entfällt auch die Grundlage, der Klägerin wie von ihr beantragt, die Betreuungskosten in Höhe von CHF 100.-- sowie die Kosten für den Betreibungsregisterauszug von CHF 18.00 zu ersetzen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Mit dem neuen Entscheid der Berufungsinstanz ist auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden. Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wurde, ausgehend von einem Streitwert von rund CHF 13'000.--, auf CHF 2'100.-- festgesetzt. Dies ist im Lichte der massgeblichen Bestimmung der Gebührenverordnung (§ 4 der Gerichtsgebührenverordnung vom 8. September 2010) nicht zu beanstanden. Die gleiche Entscheidgebühr ist auch für das Berufungsverfahren festzusetzen. Der Streitwert bleibt im Berufungsverfahren unverändert (§ 16 Gerichtsgebührenverordnung). Die Kosten sind soweit möglich aus den von der Klägerin geleisteten Prozesskostenvorschüssen zu beziehen und im Übrigen einzufordern.
3. Die Klägerin ist sodann zu verpflichten, die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu entschädigen. Die Prozessentschädigung ist für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 2'850.-- (§ 4 Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010) und für das Berufungsverfahren unter Berücksichtigung eines Zuschlages für die Anschlussberufungsantwort auf CHF 3'400.-- festzusetzen (§ 18 in Verbindung mit § 4 der Anwaltsgebührenverordnung). Da die Rechtsvertreterin des Beklagten für das erstinstanzliche

Verfahren keinen Ersatz für die Mehrwertsteuer verlangt hat, ist ihr dieser nicht zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007). Die Entschädigung für das Berufungsverfahren ist zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung des Beklagten wird das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 29. Januar 2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
 2. Die Anschlussberufung der Klägerin wird abgewiesen.
 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 2'100.-- festgesetzt.
 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'100.-- festgesetzt.
 5. Die Gerichtskosten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und soweit möglich aus den von ihr geleisteten Prozesskostenvorschüssen bezogen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
 6. Die Klägerin wird verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 2'850.-- und für das zweitinstanzliche Verfahren mit Fr. 3'400.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu entschädigen.
 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
- Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 13'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. M. Weibel

versandt am: