

Verkündet am 1. Dezember 1960
Scheibl, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Geschäftsinhaberin Dr. Elise K [REDACTED] in F [REDACTED]
[REDACTED], U [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, gesetzlich vertreten durch
den Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch die
Oberfinanzdirektion Nürnberg,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. Dezember 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Bamberg vom 1. Juli 1959 wird auf die
Anschlußrevision der Beklagten in Ansehung des
Anspruchs auf Erstattung von 740,60 DM Fahrtkosten,
auf die Revision der Klägerin hinsichtlich des über
1 400 DM hinaus geltend gemachten Unterhaltsan-
spruchs aufgehoben. Das Urteil wird ferner im
Kostenpunkt aufgehoben. Die weitergehende Anschluß-
revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entschei-
dung über die Kosten des Revisionsverfahrens über-
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 30. Mai 1955 stieß der Ehemann der Klägerin auf der Bundesstraße 8 zwischen Frankfurt und Aschaffenburg mit dem von ihm gesteuerten Mercedeswagen mit einem amerikanischen Heereskraftwagen zusammen. Von den Insassen des Personenwagens wurden der Ehemann der Klägerin, die an der Fahrt nicht teilgenommen hatte, ihr fünfzehnjähriger Sohn, ihr Vater, ihre Schwester und ihre Schwiegermutter getötet. Die drei weiteren Insassen wurden schwer verletzt. Der Ehemann der Klägerin war im Jahre 1951 nach seiner Rückkehr aus Amerika in ein von seiner Schwester in Frankfurt am Main geführtes Fachgeschäft für Damenoberbekleidung eingetreten und hatte hieraus in seinen Steuererklärungen für die Jahre 1952, 1953 und 1954 Einkommen von annähernd 12 400 DM, 15 200 DM und 15 000 DM angegeben. Die im Jahre 1914 geborene und unterschenkelamputierte Klägerin hatte im Jahre 1953 ebenfalls in Frankfurt ein gleiches Fachgeschäft eröffnet, in dem ihr Ehemann und ihre bei dem Unfall ums Leben gekommene Schwester tätig waren. Die Klägerin begehrt nunmehr unter Berufung auf den Finanzvertrag vom 26. Mai 1952 von der beklagten Bundesrepublik Schadensersatz.

Auf ihren Entschädigungsantrag hat das Amt für Verteidigungs- lasten, ausgehend von einer vollen Haftung der Beklagten aus dem Straßenverkehrsgesetz wie aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, mit Bescheid vom 13. Januar 1958, der Klägerin eine Barentschädigung von 5 806,59 DM, darunter 100 DM für Besuchs- und Taxifahrten, zugebilligt; es hat ferner festgestellt, der Klägerin sei Unterhaltsrente zu zahlen, soweit und solange ihr bei dem Unfall ums Leben gekommener Ehemann und ihr infolge des Unfalls gestorbener Sohn zur Unterhaltsgewährung an sie verpflichtet gewesen sein würden; dabei sei jedoch zu berücksichtigen, daß die Klägerin zur Minderung eines durch den Wegfall von Unterhaltsrechten entstandenen oder entstehenden Schadens durch eigene zumutbare Erwerbstätigkeit verpflichtet sei.

- 3 -

Demgegenüber hat die Klägerin in ihrer Klage beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 24 398,83 DM, nämlich zu weiteren Kosten für die Anlage eines Grabes, weiteren 740,60 DM für Besuchsfahrten sowie monatlich 738,83 DM entgangenen Unterhaltsleistungen seitens ihres Ehemannes für die Zeit vom 1. Juni 1955 bis 31. Dezember 1957, jeweils nebst Zinsen, zu verurteilen. Hiervon hat das Landgericht unter Abweisung des Mehrbegehrens der Klägerin lediglich 515 DM Grabkosten nebst Zinsen zugesprochen. Mit der Berufung hat die Klägerin, wie die gegenüber dem Tatbestand des Berufungsurteils maßgebliche Sitzungsniederschrift vom 10. Juni 1959 i.V.m. den in ihr in Bezug genommenen Schriftsatzstellen ergibt, eine Verurteilung der Beklagten dahin erstrebt, daß diese ihr 840,60 DM Fahrtkosten sowie einen in das gerichtliche Ermessen gestellten Betrag als entgangenen Unterhalt oder als Schadensersatz für eine Geschäftsführer-Vergütung für die Zeit vom 1. Juni 1955 bis 31. Dezember 1957 nebst 4 % Zinsen zu zahlen habe. Hierzu hat die Klägerin vorgetragen: Anstelle des Unterhaltsanspruchs gebühre ihr hilfsweise eine Entschädigung dafür, daß ihr Ehemann und ihr Sohn ihr nicht mehr bei den Haushaltsarbeiten und -einkäufen zur Seite stehen könnten und daß die in ihrem Geschäft bisher von ihrem Ehemann geleisteten Aufgaben durch einen Geschäftsführer wahrgenommen werden müßten, für den ein Gehalt von 1 200 bis 1 500 DM monatlich aufzuwenden sei. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin zusätzlich zu den vom Amt für Verteidigungslasten ausgeworfenen 100 DM noch 740,60 DM Fahrtkosten sowie für das Jahr 1955 monatlich 200 DM entgangenen Unterhalt, insgesamt also 2 140,60 DM zugesprochen; im übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Gegen das Urteil haben, soweit es ihnen jeweils ungünstig ist, zunächst die Beklagte, dann die Klägerin Revision eingelegt. Die Beklagte hat in einem Zeitpunkt, als die Frist zur Begründung der Revision für sie verstrichen war, für die Klägerin aber noch lief, erklärt, sie schließe sich der Revision



der Klägerin an und betrachte damit ihre eigene Revision als überholt und gegenstandslos. Sie erstrebt die Zurückweisung der Berufung der Klägerin in vollem Umfang. Die Klägerin will nach dem Revisionsantrag ihren Schlußanträgen in der Berufungsinstanz unter Aufhebung des angefochtenen Urteils stattgeben sehen, soweit ihnen nicht das Oberlandesgericht entsprochen und soweit die Beklagte nicht 100 DM Fahrtkosten zugebilligt und auch erstattet habe. Die Beklagte erbittet die Zurückweisung der Revision der Klägerin, letztere die der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt nicht näher Stellung dazu, ob die Beklagte für die Unfallfolgen nur nach den Bestimmungen des Straßenverkehrsgesetzes oder auch nach § 839 BGB im Zusammenhalt mit Art. 34 GG eintreten muß. Diese Frage braucht im gegenwärtigen Revisionsverfahren nicht abschließend entschieden zu werden.

I.

Zur Anschlußrevision der Beklagten:

Die von der Beklagten abgegebene Erklärung, ihre ursprünglich eingereichte und in der Folge nicht mit Gründen versehene Revision sei durch ihre während des Laufs der gegnerischen Revisionsfrist angebrachte Anschlußrevision überholt und gegenstandslos geworden, zwingt nicht zu der Annahme, die Beklagte habe ihre Revision zurückgenommen. In einem Fall wie dem vorliegenden kann die als selbständiges Rechtsmittel eingelegte Revision im Anschluß an das Urteil des Senats vom 4. November 1954 III ZR 236/53 in LM Nr. 4 zu § 556 ZPO in eine unselbständige Anschlußrevision umgedeutet und die Erklärung der Beklagten dahin verstanden werden, daß sie ihre Re-

vision, insoweit sie ein selbständiges Rechtsmittel darstelle, für hinfällig betrachte. Die Würdigung der Anschlußrevision ergibt:

! Ihre Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht und ohne Begründung eine Änderung der Klage, sowie entgegen dem Widerspruch der Beklagten neues Klagevorbringen zugelassen und damit die §§ 264, 529, 551 Nr. 7 ZPO verletzt, greift nicht durch. Die Zulassung der Klagänderung ist eine prozeßleitende Anordnung, die stillschweigend erfolgen kann und einer Begründung nicht bedarf. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine etwa im Widerspruch zu § 529 ZPO geschehene Zulassung neuen tatsächlichen Vorbringens nicht mit der Revision angegriffen werden. Daran ist festzuhalten. Für die Zulassung einer Klagänderung könnte nichts anderes gelten. Soweit das Berufungsgericht nach Auffassung der Beklagten einen im Weg der Klagänderung in den Rechtsstreit eingeführten Klaganspruch für unbegründet erklärt hat, ist im übrigen nicht zu ersehen, inwiefern die Beklagte durch die Zulassung der Klagänderung beschwert sein könnte.

Die Anschlußrevision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht der Klägerin noch weitere Fahrtkosten zugesprochen hat. Bei der Behandlung dieser Rüge ist rechtsgrundsätzlich davon auszugehen, daß bei einem Unfall lediglich Ansprüche des Verletzten selbst gegen den Schädiger entstehen. Hiervon gibt es einzelne, in den §§ 844, 845 BGB enthaltene Ausnahmen, wonach Ansprüche auch Personen zustehen können, die nicht selbst verletzt worden sind. Kosten zum Besuch bei einem durch Unfall verletzten Angehörigen können als zur Heilung des Verletzten, um ihn vor seelischen Erschütterungen zu bewahren, erforderliche Kosten und damit als eine dem Verletzten selbst entstandene Vermögensseinbuße erstattungsfähig sein. Derjenige, der die Kosten aufgewendet hat, kann auf Grund einer Abtretungserklärung des Verletzten die Kosten von dem Schädiger erstattet verlangen;

52

seine Klagebefugnis kann auch, abgesehen von dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag, aus den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung abgeleitet werden, insofern der Betreffende nämlich Heilungskosten anstelle des entschädigungspflichtigen Schädigers aufgewendet und diesen dadurch ungerechtfertigt bereichert hat. Dagegen kann, wer selbst nicht von dem Unfall betroffen ist, die Kosten, die er zum Besuch naher Angehöriger aufgewendet hat, nicht mit der Begründung verlangen, er habe die Besuche um eigener Interessen willen machen müssen.

Hier bestehen Zweifel, ob das Berufungsgericht dieser Rechtslage voll gerecht geworden ist. Es hat die Kosten anscheinend als Heilungskosten angesehen, spricht aber weder von einem Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, noch befaßt es sich mit einer von den Angehörigen der Klägerin vorgenommenen Abtretung. Weder läßt sich das Berufungsgericht darüber aus, inwieweit die verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen der Klägerin und den von ihr besuchten Unfallverletzten so beschaffen waren, daß sie die Anerkennung von Besuchskosten als Heilungskosten rechtfertigen, noch nimmt es dazu Stellung, daß die Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 29. April 1958 Bl. 4 und 9. Februar 1959 S.14 vorgetragen hatte, es habe für sie nach dem Tode ihres Mannes und ihres Sohnes ein dringendes Bedürfnis bestanden, die an dem Unfall Beteiligten des öfteren aufzusuchen, sie habe sich bei ihnen mehrfach Trost und Rat geholt; der Tod von fünf Familienmitgliedern und die Verletzung weiterer naher Verwandter habe für sie die Verpflichtung geschaffen, sich um die Verunglückten und um die Bestattung der Gestorbenen zu kümmern; außerdem sei sie gehalten gewesen, sich um den Fortgang der Genesung zu bemühen. Das Berufungsgericht hat sich auch nicht darüber ausgelassen, daß das Erstgericht ins Auge gefaßt hatte, die von der Klägerin unternommenen Fahrten könnten wenigstens teilweise

zur Vorbereitung des Schadensersatzstreits und zur Sicherung der Beweise erforderlich gewesen sein. Auch mit der von der Klägerin gefertigten Aufstellung über die einzelnen Reisekosten (enthalten in den Akten des Amtes für Verteidigungslasten) hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Die Frage, ob und inwieweit es sich bei den Fahrtkosten um erstattungsfähige Kosten gehandelt hat, bedürfen verfahrensrechtlicher Beurteilung der Tatrichter auf § 287 ZPO wird zurückgreifen dürfen, bedarf nach dem allen noch der weiteren tatrichterlichen Klärung. Dabei wird das Berufungsgericht zu bedenken haben, daß die Klägerin Ersatz für Fahrtkosten wenigstens zum Teil unter dem Gesichtspunkt wird verlangen können, daß sie selbst durch das Ausmaß des über sie hereingebrochenen Unglücks in ihrer Gesundheit und seelischen Verfassung verletzt worden sei und zur Besserung ihres eigenen Gesundheitszustandes ihre verletzten Angehörigen habe besuchen müssen.

Die Anschlußrevision bezeichnet es als eine im Widerspruch zu § 286 ZPO getroffene Feststellung des angefochtenen Urteils, daß die zwischen dem Ehemann der Klägerin und seiner Schwester bestehende und durch den Tod des ersteren aufgelöste Gesellschaft für die Klägerin als Erbin keinen verwertbaren Auseinandersetzungsanspruch gebracht habe. Der Berufungsrichter habe hierbei den in den beigezogenen Steuerakten angegebenen Wert des Geschäftsanteils des Ehemannes sowie schriftsätzliches Vorbringen und die Lebenserfahrung nicht genügend berücksichtigt, daß ein so gewinnbringendes Geschäft, wie es das des Ehemannes und seiner Schwester gewesen sei, einen erheblichen Substanzwert darstelle. Der Erstrichter habe im übrigen auch ein Schreiben des Anwalts der Klägerin in den Akten des Amtes für Verteidigungslasten und in den Steuerakten der Klägerin und ihres Mannes enthaltene Angaben übersehen, ferner, daß die Klägerin in einem ihrer Schriftsätze auf Einnahmen ihres Ehemannes aus

Grundvermögen hingewiesen habe und daß ihr Ehemann nach den Steuerakten im Jahre 1954 ein Zinseinkommen von 130 DM gehabt habe, im selben Jahr einen Bausparbetrag von 3 000 DM und einen steuerbegünstigten Sparbetrag von 600 DM angelegt, auch im Jahre 1955 einen Bausparbetrag von 3 000 DM eingezahlt habe. Die Berücksichtigung dieser Tatsachen, so führt die Revision aus, zeige, daß der Klägerin durch Beerbung ihres Mannes Vermögenswerte zugeflossen seien, deren Erträge sie sich anrechnen lassen müsse. Zumindest im Hinblick auf diese Erträge könne die Klägerin auch nicht die ihr vom Berufungsgericht zugesprochenen 1 400 DM Unterhalt verlangen.

Mit diesem Vorbringen kann die Anschlußrevision nicht gehört werden. Soweit sie auf den Wert des vom Ehemann der Klägerin hinterlassenen Geschäftsanteils verweist, versucht sie in Wahrheit, neues tatsächliches Vorbringen in den Rechtsstreit einzuführen. Das ist im Revisionsverfahren unzulässig. Das angefochtene Urteil sagt zwar am Ende seines Tatbestandes, die Steuerakten der Klägerin und ihres Ehemannes seien beigezogen und zwecks Beweises zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. Bei welchen Teilen der Akten dies im einzelnen der Fall gewesen ist, wird in dem Urteil nicht klargestellt. Welche rechtlichen Folgerungen aus dieser unterlassenen Klarstellung zu ziehen sind, mag hier auf sich beruhen. Keinesfalls kann die Verweisung auf Stellen der Steuerakten bezogen werden, die im Widerspruch zu der wiedergegebenen Feststellung des Berufungsgerichts stehen, daß die Klägerin einen verwertbaren Auseinandersetzungsanspruch nicht geerbt habe. Die Beklagte selbst hatte als erste im Schriftsatz vom 3. April 1958 Bl. 4 behauptet, der Ehemann der Klägerin habe sich in einer wirtschaftlichen Lage befunden, die nicht gerade als absolut sicher und fundiert bezeichnet werden könne; Anhaltspunkte hierfür ergäben die Erklärungen des Anwalts der Klägerin in einem Schrei-

ben vom 25. Juli 1957, worin ausgeführt sei, daß der rechnerische Auseinandersetzungsanspruch des Ehemannes wertlos sei, da die Vermögensverhältnisse der Firma keinerlei Realisierung des Anspruchs zuließen. Die Klägerin hatte im Schriftsatz vom 29. April 1958 Bl. 3 der von der Beklagten dem Schreiben gegebenen Deutung widersprochen und den Wortlaut des Schreibens dahin wiedergegeben:

"Nach der Geschäftslage der Firma erscheint auch in Zukunft eine Realisierung des Auseinandersetzungsanspruchs völlig ausgeschlossen. Das einzige Moment, das vor dem Ableben des Ehemannes der Antragstellerin einen gewinnbringenden Faktor in der Firma darstellte, war das Können und die Erfahrung des verstorbenen Ehemannes der Antragstellerin. Nach seinem Ableben waren keine nennenswerten Geschäftserfolge mehr zu verzeichnen."

Diesem beiderseitigen Vortrag entspricht die in Rede stehende Urteilsfeststellung. Die allgemeine Bezugnahme auf beiliegende Steuerakten kann demgegenüber nur dahin verstanden werden, daß auf ihren Inhalt insoweit nicht verwiesen werden sollte, als sie im Widerspruch zu dem Vortrag der Parteien im Rechtsstreit stehen sollte (vgl. hierzu auch Urteil vom 28. April 1955 III ZR 161/53, insoweit in BGH 17, 153 nicht abgedruckt). Angesichts dieser Feststellung kann der von der Klägerin gelegentlich aufgestellten und von der Anschlußrevision aufgegriffenen Behauptung (vgl. Schriftsatz vom 2. Juni 1958 Bl. 2), der Ehemann der Klägerin habe das aus Amerika mitgebrachte Kapital in das Geschäft seiner Schwester eingebracht, keine besondere Bedeutung beigemessen werden, ebensowenig der von der Anschlußrevision ins Treffen geführten Lebenserfahrung.

Die allgemein gehaltene Bezugnahme auf beigezogene Akten, die an sich nicht zu billigen ist, (vgl. u.a. RG in JW 1938, 1272; RGZ 131, 119; Urt. v. 28. April 1955 III ZR 161/53), kann im übrigen nicht dazu führen, daß einzelne in den Beilak-

ten enthaltene tatsächliche Umstände und Unterlagen, hinsichtlich deren ausweislich der Gerichtsakten kein Anhalt dafür vorliegt, daß sie in der mündlichen Verhandlung erörtert worden sind, als in der mündlichen Verhandlung vorgetragen anzusehen sind und daß auf diese Weise Teile der Beiakten, die bisher nicht ersichtlich zu einem bestimmten Parteivortrag in Beziehung gesetzt worden sind, in der Revisionsinstanz herausgegriffen werden, um dadurch das Urteil des Tatrichters als dem tatsächlichen Vortrag nicht entsprechend zu Fall zu bringen.

Bei dem Hinweis der Klägerin, ihr Ehemann habe auch Einnahmen aus Grundvermögen gehabt. (Schriftsatz vom 1. Juni 1959 S.2), handelt es sich um eine in anderem Zusammenhang aufgestellte gelegentliche Behauptung, zu der sich die Beklagte vor dem Tatrichter nicht ausgelassen hat. Das Berufungsgericht brauchte ihr bei dem sich ihm darbietenden Sachstand nicht unter dem von der in der Anschlußrevision hervorgehobenen Gesichtspunkt nachzugehen.

Soweit die Anschlußrevision noch in allgemeiner Form um eine Überprüfung bittet, ob die Klägerin überhaupt, d.h. abgesehen von einer ihr zumutbaren Vorteilsausgleichung im Wege eigenen Erwerbs, einen Unterhaltsanspruch verloren hat, ist ein entscheidungserheblicher Rechtsfehler des angefochtenen Urteils zu Lasten der Beklagten nicht ersichtlich. Hierbei ist zu Ungunsten der Anschlußrevision von den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils auszugehen.

Im Ergebnis ist sonach der Anschlußrevision in Höhe von 740,60 DM in Form der Zurückverweisung stattzugeben. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Betrages ist die Anschlußrevision zurückzuweisen.

II.

Zur Revision der Klägerin:

Die Revision der Klägerin wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht der Klägerin in Anwendung des § 844 Abs.2 BGB nicht einen höheren Schadensersatz für entgangenen Unterhalt zugesprochen hat.

Die Begründung des Berufungsurteils geht dahin: Die Klägerin habe mit der Führung des gemeinschaftlichen Hauswesens grundsätzlich einen der Berufstätigkeit ihres Mannes gleichwertigen Beitrag für den ehelichen Aufwand einschließlich des gemeinschaftlichen Unterhalts geleistet. Weil ihr Ehemann und ihr Sohn ihr mit Rücksicht auf ihre körperliche Behinderung bei der Erledigung der Haushaltsarbeiten und der notwendigen Einkäufe geholfen hätten und weil sie als sehr rührige und arbeitsfreudige Frau durch ihren Haushalt nicht voll ausgefüllt gewesen sei, habe sie sich in dem auf ihren Namen laufenden Geschäft betätigt. Eigentliche Geschäftsführerin sei allerdings ihre Schwester gewesen. Da diese eine feste Vergütung bezogen habe, müsse der Gewinn aus dem Geschäft der Klägerin dem Wert der von beiden Ehegatten erbrachten Leistungen im Geschäft gleichgesetzt werden. Diese Leistungen seien bei Berücksichtigung des Schriftsatzes der Klägerin vom 2. Juni 1958 und ihrer vor dem Berufungsgericht am 29. April 1959 gemachten Aussage nach Art und Größe ungefähr gleich gewesen. Im übrigen komme es auf die jeweils von dem einzelnen Gatten im Geschäft zugebrachte Zeit nicht entscheidend an, sondern darauf, wie sich seine Tätigkeit auf den Geschäftsgewinn ausgewirkt habe. Das sei bei Berücksichtigung der Art des in Frage stehenden Geschäftsbetriebes bei jedem Ehegatten in etwa gleichem Maße der Fall gewesen. Es sei nämlich bei einem Fachgeschäft für Damenoberbekleidung in Frankfurt von wesentlicher Bedeutung, wenn eine

Frau von der Persönlichkeit der Klägerin die Kundschaft in modischen Fragen berate und in dieser Hinsicht Art und Umfang des Einkaufs bestimme. Der Ehemann habe sich nach dem Schriftsatz der Klägerin vom 1. Juni 1959 ohne zeitliche Bindungen nur bei dem Einkauf für das Geschäft mitbeteiligt. Im Jahre 1955 habe der Ehemann daher die Hälfte des in den Steuerakten ausgewiesenen Geschäftsgewinns, nämlich 6 000 DM, sowie aus dem von ihm mit seiner Schwester geführten Geschäft 12 000 DM verdient. Das führe dazu - hierüber macht das angefochtene Urteil eingehende Ausführungen -, daß der Ehemann im Jahre 1955 der Klägerin zusätzlich zu den von ihr selbst verdienten 6 000 DM noch 1 400 DM (= 200 DM monatlich) an Unterhalt hätte leisten müssen. Das zeige darüber hinaus, daß sich die Mitarbeit des verunglückten Ehemannes im Geschäft seiner Frau nach den Verhältnissen, in denen beide Ehegatten gelebt hätten, im Rahmen des Üblichen gehalten habe und in ihrer ganzen Ausdehnung von dem Unterhaltsrecht der Klägerin erfaßt worden sei; die Klägerin könne daher weitere Ansprüche aus § 845 BGB nicht erheben. In den Jahren 1956 und 1957 sei der Gewinn aus dem Geschäft der Klägerin gestiegen. Die Klägerin, die nach dem Eintritt der Gleichberechtigung von ihrem Mann habe Unterhalt nur verlangen können, wenn sie außerstande gewesen wäre, sich selbst zu unterhalten, hätte mit Rücksicht auf den gestiegenen Gewinn in diesen Jahren von ihrem Ehemann Unterhaltsleistungen nicht beanspruchen können.

Die Würdigung der Revisionsrügen ergibt folgendes:

Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz für entgangenen Unterhalt beruht auf § 844 BGB, einer der Ausnahmebestimmungen, nach denen nicht der Verletzte selbst, sondern ein Dritter Schadensersatz von dem Verletzer verlangen kann. Zunächst kommt es darauf an, ob und inwieweit die Klägerin bei dem Fortleben ihres Mannes in den Jahren 1955 bis 1957, also unter der Gel-

tung der Gleichberechtigung der Geschlechter (Art. 3 Abs. 2, Art. 117 Abs. 2 GG), aber noch vor dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (vgl. Art. 8 II Nr. 4 des Gesetzes) diesem gegenüber Ansprüche auf Unterhalt gehabt hätte. In diesem Zusammenhang sind die grundsätzlichen Ausführungen des angefochtenen Urteils auf S. 12 und 13 über die Bedeutung der von der Klägerin im Haushalt entwickelten Tätigkeit und über eine Tätigkeit in einem von ihr betriebenen Geschäft nicht zu beanstanden, werden insoweit auch von der Revision nicht angegriffen. Bedenken ergeben sich aber bei der Würdigung der verfahrensrechtlichen Rügen nach der Richtung, daß der Berufungsrichter dem tatsächlichen Vortrag der Klägerin über ihre Mitarbeit im Geschäft nicht voll gerecht geworden ist.

Anders als im ersten Rechtszug ging der Vortrag der Klägerin vor dem Berufungsgericht betont dahin, sie habe "ihr" Geschäft nur der Form halber unter ihrem Namen eröffnet und betrieben. Sie hatte hierzu im Berufungsrechtszuge vorgetragen:

Sie habe das Geschäft nur der Form halber auf ihren Namen eröffnet, die Frankfurter Fachgeschäfte für Damenoberbekleidung führten zumeist aus Werbungsgründen den Namen einer Frau (Schriftsatz vom 9. Februar 1959 S.2).

Ihre Schwester habe die Hauptlast des Geschäftes getragen und die Verantwortung für Einkauf und Verkauf gehabt, ihre eigene Tätigkeit habe sich auf gelegentliche Beratungen in modischen Fragen beschränkt, die von ihrer Schwester beim Einkauf zu berücksichtigen gewesen seien. Sie selbst habe sich nur höchst selten im Geschäft aufgehalten, ihre Tätigkeit als Geschäftsfrau habe sich auf eine reine Anteilnahme an dem Geschäft des Ehemannes beschränkt, wie es jede Frau eines Freiberuflichen tue, noch dazu, wenn die Branche dem Wesen einer Frau so nahe stehe wie in der Damenoberbekleidung. Geschäftsherr sei ihr Ehemann gewesen und die Hauptarbeit im Geschäftslokal selbst sei von ihrer Schwester wahrgenommen worden (aaO S. 3).

- Die Behauptungen, die die Klägerin in den vorstehend wiedergegebenen Stellen des Schriftsatzes vom 9. Februar 1959 aufgestellt hatte, hatte sie unter Zeugenbeweis gestellt. -

In einem kleinen Fachgeschäft wollten die Kunden persönlich angesprochen und von der Chefin bedient sein; das habe ihre Schwester getan (aaO S. 9).

Ihr Ehemann habe ihr mit Rücksicht auf ihre Körperbehinderung nicht erlaubt, im Geschäft zu arbeiten (Schriftsatz vom 2. März 1959 S. 3).

Wenn sie selbst gelegentlich repräsentativ in ihrem Geschäft zur Stelle gewesen sei, so sei das keine Erwerbstätigkeit gewesen, sondern die Beschäftigung einer Frau, die durch ihren Haushalt nicht voll ausgefüllt gewesen sei (Schriftsatz vom 8. Mai 1959 S. 1).

Sie könne nicht präzise angeben, welche Zeiten ihr Ehemann in dem auf ihren Namen laufenden Geschäft mitgearbeitet habe, er habe als selbständiger Unternehmer ohne zeitliche Bindungen gearbeitet; seine Arbeitskraft sei sowohl auf seine Firma als auch auf ihre Firma verteilt gewesen, wobei sicherlich ein erheblicher Teil auf ihre Firma entfallen sei, da diese im Aufbau eine tatkräftige, sachverständige Hilfe gebraucht habe (Schriftsatz vom 1. Juni 1959 S. 2).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß die Klägerin unter Antritt von Zeugenbeweis vorgetragen habe, Geschäftsherr ihres Geschäftes sei in Wahrheit ihr Ehemann gewesen, ihre eigene Beziehung zu dem Geschäft habe sich auf eine reine Anteilnahme an dem Geschäft des Ehemannes beschränkt. Ob der Berufungsrichter hierüber die Klägerin bei ihrer persönlichen Vernehmung näher hätte befragen müssen, wie die Revision unter Hinweis auf § 2139 ZPO meint, kann offen bleiben. Auf keinen Fall läßt sich von der Hand weisen, daß der Berufungsrichter das Vorbringen der Klägerin nicht erschöpfend gewürdigt hat. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob der Berufungsrichter insoweit nach § 286 ZPO verfahren müßte, wie die Revision annimmt, oder ob zu seinen Gunsten die den Tatrichter freier stellende Vorschrift des § 287 ZPO eingreift. Denn auch in ihrem Anwendungsbereich darf der Tatrichter nicht wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht lassen. Daß das Vorbringen der Klägerin aber wesentlich war, zeigt die Überlegung, daß dann,

wenn die Klägerin das Geschäft nur nominell inne hatte, die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu halten ist, die dahingehend, die Tätigkeit beider Ehegatten habe sich in etwa gleichem Maße auf die im Geschäft erzielten Gewinne ausgewirkt, das aber sei dafür entscheidend, in welchem Umfange jeder Ehegatte für den Unterhalt der Familie beigetragen habe. Allerdings hatte die Klägerin bei ihrer Einvernahme vor dem Berufungsgericht sich dahin ausgelassen, die beigezogenen Steuerakten ergäben ihre und ihres Mannes Einkünfte aus den Geschäften beider Ehegatten. Diese Bekundung kann aber, nachdem der Klägerin hierzu nicht ersichtlich Vorhalte gemacht worden sind, bei Berücksichtigung ihres mit dieser Bekundung unvereinbaren Berufungsvortrages jedenfalls nicht ohne weiteres dahin gewertet werden, daß ganz unabhängig von dem Umfang des geschäftlichen Tätigwerdens die Einkünfte aus dem auf den Namen der Klägerin eröffneten Geschäft noch zu Lebzeiten des Mannes nicht nur steuermäßig, sondern wirklich zu gleichen Teilen auf die Ehegatten aufgeteilt worden seien. Vom Berufungsgericht ist denn auch ein so weitgehender Schluß nicht gezogen worden, was daraus erhellt, daß es auf die Bedeutung der von jedem Ehegatten entfalteten Tätigkeit für die Gewinnerzielung abgehoben hat.

Soweit das Berufungsgericht hierbei davon spricht, die Klägerin habe die Kundschaft in modischen Fragen beraten, ist seine Feststellung, was die Revision zutreffend als Verstoß gegen § 286 (§ 287) ZPO rügt, nicht irgendwie belegt. Ebenso wird - soviel muß der Revision zugegeben werden - die Annahme des Berufungsgerichts, der das Geschäft der Klägerin eigentlich führenden Schwester hätte außer der Klägerin deren Ehemann neben seiner sonstigen geschäftlichen Tätigkeit, nämlich bei dem Einkauf, zur Seite gestanden, nicht von der Aussage gedeckt und steht mit dem Berufungsvortrag im Widerspruch, dann jedenfalls, wenn der Berufungsrichter sagen will, daß

sich die Klägerin in einem entsprechenden Ausmaß neben ihrem Manne in ihrem Geschäft betätigt habe. Daß das Berufungsgericht das gemeint hat, dafür könnte der vorhergehende Satz der Urteilsgründe sprechen, in dem es heißt, die Klägerin habe sich als sehr rührige und durch ihre Tätigkeit im Haushalt nicht ausgefüllte Persönlichkeit auch in dem auf ihren Namen laufenden Geschäft betätigt.

Nach dem Ausgeführten muß der Tatrichter sich nochmals damit befassen und klären, welche Tätigkeit die Klägerin tatsächlich in dem auf ihren Namen eröffneten Geschäft entwickelt hat und ob und inwieweit sie - wenn nicht besondere Vereinbarungen der Ehegatten über die Gewinnverteilung vorliegen sollten - durch ihr Tätigwerden zu dem gemeinsamen und ihrem Unterhalt im besonderen beigetragen hat. Dabei wird sich das Berufungsgericht als für die Frage nach dem Verlust eines Unterhaltsanspruchs entscheidend vor Augen zu halten haben, daß die Klägerin nicht schlechter - freilich auch nicht besser - zu stellen ist als sie dastünde, wenn ihr Ehemann am Leben geblieben und nicht verunglückt wäre.

Offen bleiben können bei diesem Sachstand folgende Rügen der Revision:

Der Vorderrichter habe ausgeführt, daß die Mitarbeit der Klägerin in dem auf ihren Namen eröffneten Geschäft dadurch ausgeglichen sei, daß ihr Ehemann und ihr Sohn ihr mit Rücksicht auf ihre Körperbehinderung bei der Erledigung der Haushaltsgeschäfte und der nötigen Einkäufe immer geholfen hätten. Er habe aber eben diese Mitarbeit der Klägerin im Geschäft bei der Berechnung des eigenen Beitrages der Klägerin zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes mit 50 % des Gewinns aus diesem Geschäft bewertet. Damit habe er gegen die Denkgesetze verstoßen; denn entweder sei die Mitarbeit der Klägerin im Geschäft durch die Hilfe von Ehemann und Sohn im Haushalt

aufgewogen worden und beides habe dann nicht mehr berücksichtigt werden dürfen, oder die Mitarbeit habe einen eigenständigen berechenbaren Wert gehabt.

Die Klägerin habe nach dem angeführten Urteil nicht angeben können, daß ihr verstorbener Ehemann in ihrem Geschäft mehr Zeit als sie zugebracht habe; eine solche Frage sei aber der Klägerin ausweislich der Vernehmungsniederschrift gar nicht gestellt worden.

Die Klägerin habe auch entgegen der Bemerkung des angefochtenen Urteils nicht schriftsätzlich vorgebracht, ihr Ehemann habe "sich lediglich an dem Einkauf für ihr Geschäft mitbeteiligt."

Ebenso braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden, ob der Berufungsrichter die Klärung des Sachverhalts unter Verstoß gegen § 139 ZPO vernachlässigt hat. Auch zu der Auffassung des Berufungsrichters braucht nicht Stellung genommen zu werden, ein Ehemann sei nur insoweit zu Unterhaltsleistungen gegenüber der Ehefrau verpflichtet, als diese außerstande sei, ihren Unterhalt selbst zu bestreiten.

Den von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Anspruch aus § 845 BGB verneint die Revision nicht weiter. Sie hat eine hier für notwendige Revisionsbegründung nicht gegeben.

III.

Das Ergebnis ist also, daß das Urteil auf die Anschlußrevision der Beklagten wie auf die Revision der Klägerin teilweise aufzuheben ist. Im Umfang der Aufhebung, in die auch die Kosten

entscheidung des angefochtenen Urteils einzubeziehen ist, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Ihm überträgt der Senat zugleich die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens.

Dr.Geiger

Bundesrichter Dr.Weber

Dr.Kreft

ist ausgeschieden und
daher an der Unterschrift
verhindert

Dr.Geiger

Dr.Hußla

Keßler