

2350 031

Nachschlagewerk:   nein  
Amtliche Sammlung:   nein

RVO § 1542; BGB § 845

Ein Anspruch aus § 845 BGB kann nach § 1542 RVO auf den  
Versicherungsträger übergehen, der eine Witwenrente zu zahlen hat.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1959 - VI ZR 116/58 - OLG Hamm

74

VI ZR 116/58

V e r k ü n d e t  
am 30. Juni 1959  
Kriegl, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Landesversicherungsanstalt W. [REDACTED] in M. [REDACTED],  
vertreten durch den Ersten Direktor S. [REDACTED] H. [REDACTED] in  
M. [REDACTED], E. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Klempner und Installateur Horst P. [REDACTED] in L. [REDACTED],  
L. [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1959 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter  
Dr. Kleinewefers, Dr. Bode, Dr. Hauß und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des  
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.  
vom 9. April 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das  
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

44

- 2 -

Tatbestand:

Im Januar 1954 verursachte der Beklagte mit seinem Kraftwagen einen Verkehrsunfall, durch den der bei der Klägerin sozialversicherte Kellner Josef Pr., der sich als Fahrgast in dem Wagen befand, tödlich verletzt wurde. Der Beklagte ist auf Grund dieses Unfalls durch das Schöffengericht in Lüdenscheid wegen Trunkenheit am Steuer und fahrlässiger Tötung mit neun Monaten Gefängnis bestraft worden.

Zwischen den Parteien besteht Einigkeit darüber, daß zufolge Mitverschuldens des Getöteten eine Schadensverteilung im Verhältnis von ein Halb zu ein Halb stattzufinden hat. In der ersten Instanz waren sich die Parteien ausserdem über folgendes einig: Josef Pr. war bis zu seinem Tode als Kellner in dem Gasthaus "Zum R." in L. beschäftigt. Seine Ehefrau leitete in demselben Gasthaus eine Imbißstube. Ihr gemeinsamer Bruttoverdienst belief sich auf monatlich rund 1000 DM, wovon 600 DM auf den Ehemann entfielen.

Am 31. Juli 1954 gab die Witwe Pr., wie jetzt noch unbestritten ist, die Leitung der Imbißstube auf. Seit dem 20. September 1954 ist sie als Verkäuferin bei der K. AG in L. beschäftigt. Ihr Nettolohn betrug im Jahre 1954 ca. 210 DM, im Jahre 1955 ca. 216 DM, im Jahre 1956 ca. 257 DM monatlich.

Die auf die Klägerin übergegangenen Ersatzansprüche der beiden Kinder der Eheleute Pr. im heutigen Alter von 13 und 16 Jahren sind durch Zahlung einer Abfindungssumme von 6500 DM an die Klägerin durch den Beklagten abgegolten worden.



Der Beklagte hat die Forderung der Klägerin auf Ersatz der von ihr an die Witwe des Getöteten erbrachten Sozialversicherungsleistungen gemäß § 1542 RVO in Höhe von 22 DM monatlich anerkannt, die Zahlung der darüber hinausgehenden Beträge jedoch verweigert. Die Klägerin verlangt nunmehr mit der Klage den Differenzbetrag zwischen den von ihr in der Zeit vom 1. August 1954 bis zum 31. Dezember 1957 an die Witwe Pr. [REDACTED] gezahlten Beträgen und der von dem Beklagten für diesen Zeitraum anerkannten Summe. Sie begehrt ferner die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr auch die nach dem 1. Januar 1958 erbrachten und zu erbringenden Versicherungsleistungen zu ersetzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin vorgetragen, sie sei in der ersten Instanz von einem ihr vom Versicherungsamt L. [REDACTED] mitgeteilten unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Durch eine Anfrage ihres nunmehrigen Prozeßbevollmächtigten bei dem früheren Arbeitgeber der Eheleute Pr. [REDACTED] habe sich ergeben, daß auf Grund des mit beiden Eheleuten abgeschlossenen Pachtvertrages über die Bewirtschaftung der Imbißstube dem Ehemann, der keine Tätigkeit mehr als Kellner ausgeübt habe, zwei Drittel und der Ehefrau ein Drittel der Gesamteinnahmen zugestanden hätten. Dies sei aber nur eine Berechnungsgrundlage im Verhältnis zum Verpächter gewesen. Im Verhältnis der Eheleute zueinander habe die Ehefrau Pr. [REDACTED] lediglich neben der Versorgung des gemeinschaftlichen Haushalts einige Stunden untergeordneter Hilfsarbeiten im Betrieb ihres Mannes geleistet, so daß dieser als der alleinige oder mindestens bei weitem überwiegende Verdienener der 1000 DM monatlich anzusehen sei.

Hilfsweise stützt die Klägerin ihre Klage auf einen auf sie übergegangenen Anspruch der Witwe Pr[REDACTED] aus § 845 BGB. Sie trägt hierzu vor: Wenn beide Eheleute dem Verpächter gegenüber in einem Pachtverhältnis gestanden hätten, so schliesse das nicht aus, daß sie untereinander kraft Gesetzes zur Mitarbeit in der Imbißstube verpflichtet gewesen seien. Der Wert der Dienste des Ehemanns, der die Imbißstube praktisch geführt habe und nur durch eine hochwertige Arbeitskraft zu ersetzen gewesen sei, sei mit mindestens 400 bis 500 DM monatlich anzusetzen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klagebegehren weiter.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat das im zweiten Rechtszuge geänderte Vorbringen der Klägerin über die Beschäftigungs- und Verdienstverhältnisse der Eheleute Pr[REDACTED] als verspätet nicht zugelassen, weil die Klägerin es aus grober Nachlässigkeit unterlassen habe, den neuen Sachvortrag schon in erster Instanz geltend zu machen. Hiergegen wendet sich die

Revision mit Recht. Das Berufungsgericht hat nämlich bei Anwendung des § 529 Abs. 2 ZPO den Rechtsbegriff der groben Nachlässigkeit verkannt, wenn es der Klägerin zum Vorwurf macht, daß sie ihre in erster Instanz verwendeten Informationen beim Versicherungsamt in L[REDACTED], anstatt bei den unmittelbar Beteiligten, der Witwe Pr[REDACTED] und deren früherem Arbeitgeber, eingeholt habe. Nach § 35 RVO sind die Versicherungsämter öffentliche Behörden der Reichsversicherung; sie nehmen gemäß § 37 Abs. 1 RVO nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung die Geschäfte der Reichsversicherung wahr und können gemäß § 37 Abs. 2 RVO die Versicherungsträger in deren Angelegenheiten unterstützen. In den §§ 115 ff RVO ist die Verpflichtung der öffentlichen Behörden zur Rechtshilfe gegenüber den Versicherungs- und anderen öffentlichen Behörden sowie gegenüber den Organen der Versicherungsträger festgelegt, eine Verpflichtung, die allgemeiner in Art. 35 GG zum Ausdruck kommt. Im vorliegenden Fall kommt es aber nicht entscheidend darauf an, ob das Versicherungsamt L[REDACTED] der Klägerin gegenüber zur Rechtshilfe verpflichtet war, denn jedenfalls ist die Rechtshilfe durch Ermittlung der Verdienstverhältnisse der Eheleute Pr[REDACTED] vom Versicherungsamt auf Ersuchen der Klägerin tatsächlich geleistet worden. Die Klägerin durfte das Versicherungsamt L[REDACTED], dessen Sitz sich am Wohn- und Beschäftigungsort der Eheleute Pr[REDACTED] befand, wegen seiner örtlichen Nähe, und weil es zu seinen Aufgaben gehört, die Versicherungsträger in deren Angelegenheiten zu unterstützen, durchaus für geeignet halten, die Verdienst- und Beschäftigungsverhältnisse der Eheleute Pr[REDACTED] sachgerecht aufzuklären. Es kann von der Klägerin auch nicht verlangt werden, daß sie, nachdem ihr die entsprechende Mitteilung einer sachkundigen Behörde der Reichsversicherung vorlag, noch ihrer-

seits eigene Ermittlungen hätte anstellen und weitere Erkundigungen hätte einholen müssen, bevor sie die ihr vom Versicherungsamt mitgeteilten Informationen zum Klagevortrag in erster Instanz machte. Da die Klägerin erst später durch eine Anfrage ihres Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz bei dem Inhaber der Gaststätte "Zum R[REDACTED]" ein anderes Bild von den Beschäftigungs- und Einkommensverhältnissen der Eheleute Pr[REDACTED] erhielt, kann eine grobe Nachlässigkeit nicht darin gesehen werden, daß sie diesen anderen Sachverhalt nicht schon in der ersten Instanz vorgetragen hatte. Denn die Klägerin durfte davon ausgehen, daß die Mitteilung des Versicherungsamts L[REDACTED] auf sachgemäßen Ermittlungen beruhte. In der hiernach nicht haltbaren Annahme einer groben Nachlässigkeit durch das Berufungsgericht liegt ein vom Revisionsgericht nachprüfbarer Verfahrensverstoß (BGHZ 12, 49, 52 mit weit. Nachw.).

Zu prüfen ist aber weiter, ob der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts hinsichtlich der Verdienstverhältnisse Pr[REDACTED] sich nicht etwa aus anderem Grunde als richtig darstellt. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind sich die Parteien in erster Instanz darüber einig gewesen, daß der Ehemann Pr[REDACTED] bis zu seinem Unfalltod als Kellner im Gasthaus "Zum R[REDACTED]" tätig gewesen sei, während seine Ehefrau in demselben Gasthaus eine Imbißstube geleitet habe. Die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, von dem Bruttoverdienst der Eheleute Pr[REDACTED] in Höhe von 1000 DM monatlich seien 600 DM auf den Ehemann entfallen, hat sich die Klägerin in erster Instanz zu eigen gemacht. Auf Grund dieser Parteivorträge ist in der mündlichen Verhandlung vom 11. Januar 1957 verhandelt worden. Bestand somit Übereinstimmung in den Parteivorträgen über die Verdienstverhältnisse der Eheleute Pr[REDACTED]

■, so liegt, was das Berufungsgericht bereits angedeutet hat, ein Geständnis auf Seiten der Klägerin vor mit allen Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses im Sinne des § 288 ZPO (vgl. RGZ 86, 143; Baumbach/Lauterbach, ZPO § 288 Anm. 1 B). Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die Klägerin bewußt gewesen ist, daß sie etwas ihr Ungünstiges erklärt hat (BGH Urteil vom 18. Dezember 1956 - VIII ZR 26/56 - NJW 1957, 420 = LM ZPO § 288 Nr. 2). Das Geständnis der Klägerin galt nicht nur für die erste Instanz, sondern es behielt gemäß § 532 ZPO seine Wirksamkeit auch im zweiten Rechtszuge.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz den Widerruf ihres Geständnisses über die Einkommensverhältnisse der Eheleute Pr■■■■ erklärt. Von seinem Rechtsstandpunkt, daß das neue Vorbringen der Klägerin als verspätet nicht zu berücksichtigen sei, hatte das Berufungsgericht bisher keine Veranlassung, auf die Frage der Wirksamkeit des Widerrufs des Geständnisses der Klägerin einzugehen. Da die Nichtzulassung des geänderten Sachvortrages der Klägerin gemäß § 529 Abs. 2 ZPO aber fehlsam war, wird das Berufungsgericht als tatrichterliche Instanz nunmehr anhand der von der Klägerin angebotenen Beweise zu prüfen haben, ob ihr Widerruf den Voraussetzungen des § 290 ZPO genügt, sie also beweisen kann, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt ist. Die Klägerin hat hierfür die erforderlichen Beweise angetreten durch Vorlage eines Formularvertrages und Auskunft des Pächters der Gaststätte "Zum R■■■■". Das Beweisangebot der Klägerin durch "Auskunft des Pächters" ist als Antritt eines Zeugenbeweises aufzufassen, wobei die Formulierung darauf hindeuten mag, daß sich die Klägerin mit einer schriftlichen Anhörung des Zeugen gemäß

§ 377 Abs. 4 ZPO einverstanden erklären wollte. Auch die fehlende Namensangabe steht der Geeignetheit des Beweismittels nicht entgegen, da bei Ausübung der richterlichen Aufklärungspflicht sich sogleich der - in der Revisionsinstanz genannte - Name des Pächters (La██████) und damit seine Ladungsfähigkeit ergeben hätte. Die Vernehmung des Zeugen La██████ k a n n die Richtigkeit der nunmehrigen Behauptungen der Klägerin ergeben, die Imbißstube sei an beide Eheleute Pr██████ gemeinschaftlich verpachtet gewesen und der Ehemann habe keine Tätigkeit als Kellner ausgeübt; damit würde zwangsläufig entfallen, daß der Ehemann aus solcher Tätigkeit einen monatlichen Bruttoverdienst von 600 DM erzielt habe. Wenn die Beweisaufnahme ein solches Ergebnis erbringen sollte, so würde gemäß § 290 Satz 2 ZPO das Geständnis der Klägerin seine Wirksamkeit verlieren.

Das Berufungsurteil leidet aber noch an weiteren, materiell-rechtlichen Rechtsfehlern, die ebenfalls zu seiner Aufhebung führen müssen.

Bei der Behandlung der Frage, ob der Klägerin ein nach § 1542 RVO auf sie übergegangener Ersatzanspruch der Witwe Pr██████ wegen entgangenen Unterhalts zusteht, geht das Berufungsgericht davon aus, daß Frau Pr██████ nach § 844 Abs. 2 BGB nur insoweit Ersatz für das ihr durch die Tötung ihres Ehemannes entzogene Recht auf Unterhalt verlangen kann, als ihr der Getötete zum Unterhalt verpflichtet gewesen wäre. Mit Rücksicht darauf, daß die erwerbstätige Ehefrau seit dem Eintritt der Gleichberechtigung einen nach den Umständen angemessenen Teil ihres Verdienstes zum Familienunterhalt beisteuern muß (Entscheidung des erkennenden Senats NJW 1957,

537), legt das Berufungsgericht das Gesamteinkommen beider Eheleute zugrunde, wie es sich in der Zeit vom 1. September 1954 bis Ende 1957 beim Fortleben des Ehemannes entwickelt haben würde. Von dem - nach Nichtzulassung des neuen Vorbringens der Klägerin als unbestritten angesehenen - Bruttoeinkommen des Ehemannes in Höhe von 600 DM monatlich zieht es 15 % für Steuern und soziale Abgaben ab, so daß ein Nettoeinkommen von 510 DM verbleibt. Unter Hinzurechnung des unbestrittenen Nettolohnes der Ehefrau in Höhe von monatlich 216 DM für das Jahr 1955 errechnet das Berufungsgericht für dieses Jahr ein Gesamteinkommen von 716 DM netto monatlich. Es erwägt weiter, nach den Lebensverhältnissen der Eheleute Pr. [REDACTED] sei davon auszugehen, daß ein Teil dieses Betrages für spätere Anschaffungen und Rücklagen zurückgelegt worden wäre. Dieser Teil sei mit 226 DM anzusetzen, so daß für die reine Lebenshaltung 500 DM verbleiben. Dieser Betrag sei auf die einzelnen Familienmitglieder folgendermaßen aufzuteilen:

|                                        |        |
|----------------------------------------|--------|
| Unterhalt des Ehemannes:               | 200 DM |
| Unterhalt der beiden Kinder            | 100 DM |
| Feste Haushaltskosten - unbestritten - | 70 DM  |
| Unterhalt der Ehefrau                  | 130 DM |

Nach dieser Aufteilung, so meint das Berufungsgericht, würde die Ehefrau Pr. [REDACTED] unter Berücksichtigung der beiderseitigen Einkommensverhältnisse keinen Unterhaltsanspruch gegen ihren Ehemann gehabt haben, demnach habe sie durch dessen Tod auch keinen Unterhaltsanspruch einbüßen können. Zu demselben Ergebnis komme man für das Jahr 1956, in dem Frau Pr. [REDACTED] einen Nettoverdienst von 259 DM monatlich gehabt habe, sowie für das Jahr 1954, in dem sie seit der Aufnahme der Tätigkeit als Verkäuferin monatlich ca. 210 DM verdient

habe. Die Zeit ihrer Erwerbslosigkeit vom 1. August bis 20. September 1954 habe sie mit Rücklagen überbrückt, die sie von ihrem monatlichen Reineinkommen in Höhe von 525 DM in der Zeit vom 1. Januar bis 1. August 1954 gemacht habe.

Der Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit der Witwe Pr[REDACTED], so führt das Berufungsgericht weiter aus, bedürfe ebenso wie die Frage der Anrechnung des erzielten Verdienstes auf ihre Schadensersatzforderung keiner Beantwortung, da die Witwe im Hinblick auf die Höhe ihres tatsächlich erzielten Monatsverdienstes keine Unterhaltsansprüche habe, auf die ihr Verdienst angerechnet werden könnte. Gleichwohl erörtert das Urteil die Frage der Zumutbarkeit und bejaht sie, da Frau Pr[REDACTED] lediglich die bereits zu Lebzeiten ihres Mannes ausgeübte Erwerbstätigkeit fortgesetzt habe, und die Sorge für die beiden Kinder heute, bei einer geregelten Arbeitszeit als Verkäuferin, für sie nicht schwieriger sei als zu der Zeit, da sie einer ausgedehnten Tätigkeit als Leiterin der Imbißstube nachgegangen sei.

Die Revision rügt mit Recht, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die Eheleute Pr[REDACTED] würden bei einem Familieneinkommen von 726 DM Rücklagen in Höhe von 226 DM monatlich gemacht haben, weder im Parteivorbringen noch in der Lebenserfahrung eine Stütze finden. Keine der Parteien hat vorgebracht, die Eheleute Pr[REDACTED] hätten zu Lebzeiten des Ehemannes - bei einem Familieneinkommen von 1000 DM - Rücklagen gemacht oder solche für die künftige Zeit in Erwägung gezogen. Auch die Lebenserfahrung spricht nicht dafür, daß Eheleute mit zwei heranwachsenden Kindern, die gegen Krankheit, Arbeitsunfälle und Invalidität versichert sind, bei einem Monatseinkommen von 726 DM nennenswerte Rücklagen für ihre

alten Tage zu machen pflegen. Außerdem wären, falls Rücklagen gemacht worden wären, diese zu einem erheblichen Teil auch zugunsten der Ehefrau erfolgt. In diesem Umfang wären sie als Unterhaltsleistungen zu ihren Gunsten anzusehen und hätten daher beim Ansatz ihres Unterhaltsanspruchs nicht abgesetzt werden dürfen (BGH LM § 844 Abs. 2 BGB Nr. 2 = NJW 1952, 377).

Wenn das Berufungsgericht ohne nähere Begründung für den Unterhalt des Ehemannes Pr. [REDACTED] einen Betrag von 200 DM für den Unterhalt der Ehefrau dagegen nur 130 DM in Ansatz bringt, so erweckt das Bedenken, ob das Gericht die in der Entscheidung des erkennenden Senats NJW 1957, 537 niedergelegten Grundsätze beachtet hat. Nach dieser Entscheidung hat der Ehemann, falls die berufstätige Ehefrau noch den Haushalt und die Kinder versorgt, grundsätzlich einen dem Wert der Hausarbeiten entsprechenden höheren Zuschuß zum Familienunterhalt zu leisten. In Höhe dieses Zuschusses kommt ein Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Ehemann in Betracht, für dessen Verlust nach § 844 BGB der Schädiger einstehen muß. Die Bemessung der Höhe dieses Anspruchs ist im wesentlichen Tatfrage. Das Berufungsgericht hat aber nach dieser Richtung keinerlei Erwägungen angestellt.

Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht eine Unterhaltspflicht der Witwe Pr. [REDACTED] ihren Kindern gegenüber allein aus dem Grunde, weil der Beklagte die Klägerin wegen der an die Kinder zu zahlenden Waisenrenten mit einem Betrag von 6500 DM abgefunden habe. Die Klägerin hat nach wie vor ohne Rücksicht auf diese Abfindung an die Kinder die ihnen gesetzlich zustehenden Waisenrenten zu zahlen. Durch die Abfindung wurden lediglich die auf die Klägerin in Höhe der

gezahlten und zu zahlenden Waisenrenten übergegangenen Ersatzansprüche der Kinder gegen den Beklagten wegen entgangenen Unterhalts abgegolten. Auf eine etwaige Unterhaltspflicht der Mutter hat die Abfindung daher keinen Einfluß.

Die Revision rügt weiter mit Recht, daß das Berufungsgericht einen Ersatzanspruch der Witwe Pr. [REDACTED] wegen entgangenen Unterhalts für die Zeit ihrer Erwerbslosigkeit (1.8. bis 20.9.1954) mit unzureichender Begründung verneint hat. Es erscheint schon zweifelhaft, ob die Feststellung des Urteils, Frau Pr. [REDACTED] habe in der Zeit von Januar bis Juli 1954 bei einem Einkommen von 525 DM Rücklagen gemacht und mit diesen die Zeit der Erwerbslosigkeit überbrückt, sich noch im Rahmen der freien Schätzung nach § 287 ZPO hält. Selbst wenn aber Frau Pr. [REDACTED] bis zum 1. August 1954 Ersparnisse gemacht hätte, so wäre sie ihrem - noch lebenden - Ehemann gegenüber gemäß § 1360 BGB nicht verpflichtet gewesen, diese zu ihrem Unterhalt zu verwenden. Seine Unterhaltspflicht wäre daher durch die Ersparnisse nicht berührt worden.

Auch den hilfsweise geltend gemachten Anspruch aus § 845 BGB hat das Berufungsgericht mit rechtsirriger Begründung verneint. Die Klägerin hat unter Beweiserbieten vorgetragen, die Witwe Pr. [REDACTED] habe die Imbißstube schließen müssen, weil ihr die Hilfe ihres Mannes gefehlt habe und sie den Betrieb daher nicht mehr habe aufrecht erhalten können. Das Berufungsgericht meint, die Witwe Pr. [REDACTED] habe unstreitig die Imbißstube bereits vor der Zeit aufgegeben, für die die Klageansprüche geltend gemacht würden. Ihr könne aber nach Schließung der Imbißstube kein Schaden mehr wegen entgangener Dienste entstanden sein. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Witwe Pr. [REDACTED] hat unstreitig in den letzten sieben Monaten

vor Aufgabe der Imbißstube aus ihr einen Reingewinn von monatlich 525 DM erzielt; in der Folgezeit war sie zunächst rund sieben Wochen ohne Verdienst, sodann erzielte sie als Verkäuferin einen Nettoverdienst von nur 210 DM monatlich. Wenn sie infolge Wegfalls der Dienste ihres Ehemannes den Betrieb der Imbißstube hat aufgeben müssen, so sind die ihr dadurch entstandenen Verdienstauffälle in Höhe von mehr als 300 DM monatlich zweifelsfrei auf den Entgang dieser Dienste zurückzuführen, und man kann unmöglich sagen, sie habe durch den Entgang der Dienste ihres Ehemannes keinen Schaden erlitten. Der Anspruch aus § 845 BGB stellt aber einen echten Schadensersatzanspruch dar, der nur die Besonderheit aufweist, daß er der Höhe nach durch den Wert der entgangenen Dienste begrenzt wird (BGHZ 4, 123 129; NJW 53, 97).

Als Schadensersatzanspruch unterliegt der Anspruch aus § 845 BGB dem Rechtsübergang nach § 1542 RVO. Dieser Rechtsübergang setzt voraus, daß die Leistung des Versicherungsträgers, - hier die gezahlte Witwenrente - dem gleichen Zweck dient wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz (Grundsatz der Gleichartigkeit der Ansprüche). Die Dienstleistung des Ehemanns im Erwerbsgeschäft der Ehefrau kommt aber im Ergebnis dem Familienunterhalt zugute, zumal die Ehefrau nach § 1360 BGB verpflichtet ist, mit ihren Einkünften aus dem Geschäft zum Familienunterhalt beizutragen. Die Dienstleistung ist also im Ergebnis als ein Unterhaltsbeitrag anzusehen (Wussow Inf. 1956, 84; RG JW 1931, 3308). Da auch die Witwenrente dem gleichen Zweck dient, ist die Gleichartigkeit der Ansprüche gegeben und damit der Rechtsübergang nach § 1542 RVO zu bejahen.

Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben und

an die Vorinstanz zurückzuverweisen, da noch weitere Erörterungen in tatsächlicher Hinsicht erforderlich sind.

In der erneuten Verhandlung wird, je nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, gegebenenfalls zu prüfen sein, ob der Ehemann Pr. [REDACTED] verpflichtet war, in der Imbißstube mitzuarbeiten. Diese Verpflichtung und ihre Voraussetzungen sind heute in § 1356 BGB festgelegt. Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes ergab sich die gleiche Verpflichtung bei Vorliegen der jetzt in § 1356 BGB niedergelegten Voraussetzungen aus der Gleichberechtigung der Frau und der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (Entscheidung des erkennenden Senats NJW 1954, 633).

Ergibt allerdings die erneute Verhandlung, daß nach außen zwar beide Eheleute Pächter der Imbißstube waren, der Ehemann aber in Wahrheit Leiter der Imbißstube und "die Seele des Geschäfts" war und die Ehefrau nur Hilfsarbeiten von unerheblichem Umfang geleistet hat, wie die Klägerin in der Berufungsinstanz vorgetragen hat, so wird man nicht mehr davon sprechen können, daß der Ehemann "im Erwerbsgeschäft der Ehefrau" Dienste geleistet hat.

Unter den vorstehend umschriebenen Voraussetzungen wird auch die Frage der Zumutbarkeit der gegenwärtigen Erwerbstätigkeit der Witwe Pr. [REDACTED] einer erneuten Prüfung bedürfen. Hat Frau Pr. [REDACTED] nur in unerheblichem Umfang in der Imbißstube mitgearbeitet, so konnte sie möglicherweise ihre Hausfrauenarbeiten, insbesondere die Anrichtung der Mahlzeiten sowie die Betreuung der Kinder, mit ihrer Tätigkeit in der Imbißstube weitgehend ohne besondere Schwierigkeiten verbinden. Heute dagegen, bei ihrer Tätigkeit in einem

fremden Geschäft mit festen Dienststunden könnte die Versorgung der häuslichen Arbeiten und die Betreuung der Kinder für sie im Vergleich zu ihrer früheren Beschäftigung eine erheblich stärkere Belastung bedeuten und mit größeren Schwierigkeiten verbunden sein. Es wird weiter zu prüfen sein, ob Frau Pr. sich nicht aus Not zur Aufnahme der Beschäftigung als Verkäuferin entschlossen hat. Standen ihr damals zu ihrem Lebensunterhalt außer der Witwenrente in der unbestrittenen Höhe von 62,80 DM monatlich keine weiteren Einkünfte zur Verfügung, so wird man eine Notlage, durch die sie sich zur Aufnahme einer Arbeit in abhängiger Stellung im Gegensatz zu ihrer bisherigen, mehr selbständigen Tätigkeit gezwungen sah, kaum verneinen können. Im übrigen wird auf die Ausführungen in den Entscheidungen BGHZ 4, 170 sowie des erkennenden Senats NJW 1955, 785 über die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit einer während bestehender Ehe erwerbstätig gewesenen Frau sowie über die Anrechenbarkeit des aus solcher Tätigkeit erzielten Verdienstes verwiesen.

Hinsichtlich des Feststellungsantrages wird das Berufungsgericht, falls es bei der erneuten Prüfung wiederum zur Abweisung der Zahlungsansprüche gelangen sollte, zu beachten haben, daß nach feststehender Rechtsprechung in Schadensfällen, bei denen der Schaden noch nicht abgeschlossen ist, die Schadensersatzpflicht aber dem Grunde nach feststeht, im Hinblick auf die drohende Verjährung nach § 852 BGB zur Bejahung des rechtlichen Interesses schon der Nachweis einer nicht eben fernliegenden Möglichkeit künftiger Verwirklichung der Schadensersatzpflicht genügt. Ein bestimmtes Maß von Wahrscheinlichkeit hierfür kann dagegen nicht gefordert werden (RGZ 61, 164 [168]; 148, 154 [164] BGH LM § 256 ZPO Nr. 7).

Die nicht entfernte Möglichkeit, daß die Witwe Pr [REDACTED] infolge Verlustes ihrer Arbeitsstelle oder länger dauernder Erkrankung unterhaltsbedürftig wird, kann daher zur Begründung des Feststellungsanspruchs ausreichen.

Die Kostenentscheidung war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Meiß

Bundesrichter Dr. Kleinewefers  
ist beurlaubt und an der Unterschrift verhindert.

Dr. Bode

Meiß

Dr. Hauß

Heinrich Meyer