

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 844 Abs. 2; ZPO § 287

Die Ersatzpflicht wegen Verlust des Rechtes auf Unterhalt setzt auch voraus, daß der Unterhaltungsanspruch gegen den getöteten Unterhaltspflichtigen hätte beige-
trieben werden können, dem Unterhaltsberechtigten also insoweit ein Schaden entstanden ist. Für den Beweis der Nichtrealisierbarkeit des Anspruchs gilt die in § 287 ZPO enthaltene Regelung.

BGH, Urt. v. 23. April 1974 - VI ZR 188/72 - OLG Nürnberg
LG Ansbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 188/72

URTEIL

Verkündet am
23. April 1974
Kriegl,
Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Wolfgang R [REDACTED], E [REDACTED], F [REDACTED]-
straße [REDACTED],
2. der R [REDACTED] - und V [REDACTED] -
V [REDACTED], A [REDACTED] V [REDACTED]-Aktiengesellschaft,
W [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die kaufmännische Angestellte Zdenka B [REDACTED],
I [REDACTED], U [REDACTED] G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Scheffen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 31. Mai 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1909 geborene Ehemann der Klägerin verstarb an den Folgen eines vom Erstbeklagten am 18. August 1965 verschuldeten Verkehrsunfalls. Die Klägerin hat dieserhalb den Erstbeklagten und die Zweitbeklagte als dessen Haftpflichtversicherer nach § 844 Abs. 1 und 2 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen, u.a. wegen Verlust des Rechts auf Unterhalt (§ 1361 Abs. 1 BGB). Insoweit begehrt sie



eine monatliche Rente von 276 DM vom Zeitpunkt des Todes ihres Mannes bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres. Der Getötete lebte bereits seit zehn Jahren von der Klägerin getrennt. Er war bei dem Erstbeklagten beschäftigt. In früherer Zeit hatte er seinen Unterhalt als Lagerist, später als Hilfsarbeiter sowie als Musiker verdient; der Klägerin hatte er keine regelmäßigen Unterhaltszahlungen zukommen lassen. Diese war berufstätig, wobei sie rd. 450 DM verdiente. Seit dem Unfall bezieht sie außer dem eigenen Einkommen eine Witwenrente aus der Invalidenversicherung ihres Mannes in Höhe von monatlich zunächst 92,60 DM, ab 1. Januar 1972 von 139,60 DM.

Die Klägerin hat behauptet, das monatliche Einkommen ihres Mannes habe mindestens 1 000 DM betragen. Er habe - wenn auch unregelmäßig und in unterschiedlicher Höhe - zu ihrem Unterhalt beigetragen, indem er ihr Geldzuwendungen in einer Größenordnung von durchschnittlich 200 DM monatlich gemacht habe.

Die Beklagten haben geltend gemacht, der Verunglückte habe nur das Lebensnotwendigste verdient, um an die Klägerin nichts abgeben zu müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage vorbehaltlich des Forderungsübergangs auf Sozialversicherungsträger, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der zugelassenen Revision begehren die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Die von der Klägerin gegen die Zweitbeklagte erhobene Direktklage nach § 3 PflVG vom 5. April 1965 war an sich nicht möglich, da diese Vorschrift auf Schadensfälle, die sich - wie hier - v o r dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. Oktober 1965) ereignet haben, auch dann nicht anwendbar ist, wenn sie erst nach diesem Zeitpunkt abgewickelt werden (BGH Urteil vom 3. November 1970 - VI ZR 76/69 = VersR 1971, 180).

Die Zweitbeklagte hat jedoch ihre Passivlegitimation im Rechtsstreit nie bestritten, möglicherweise im Hinblick auf die ihr auch schon vor Inkrafttreten der genannten Vorschrift obliegende Pflicht, das Haftpflichtrisiko des Erstbeklagten abdecken zu müssen, womit sie - wirtschaftlich betrachtet - auch damals schon die Interessen des Versicherungsnehmers verfolgte. Ob in diesem Verhalten ein vertraglich vereinbarter Schuldbeitritt gesehen werden kann, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte sich die Zweitbeklagte nunmehr nach 5-jähriger Prozeßdauer in drei

Instanzen darauf berufen, daß sie im Streitfall noch nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden konnte (vgl. Senatsurteil vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69 = VersR 1971, 227). Das wird auch von der Revision nicht verkannt.

II.

Das Berufungsgericht meint, für den Ersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB wegen Verlust des Rechtes auf Unterhalt sei nicht entscheidend, ob der Unterhaltsanspruch bei an sich zu bejahender Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten überhaupt zu dessen Lebzeiten hätte verwirklicht werden können. Dabei verkennt es nicht, daß diese Ansicht hier - da die Klägerin nach den von ihm getroffenen Feststellungen von ihrem Ehemann für den geltend gemachten Zeitraum mit größter Wahrscheinlichkeit keinen Unterhalt erhalten haben würde - dazu führt, daß sie durch Zubilligung der Schadensersatzrente erheblich besser steht, als sie bei Weiterleben ihres Mannes gestanden haben würde.

Dieser Ansicht vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Die Beklagten haben nach § 844 Abs. 2 BGB der Klägerin insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen sein würde. Diese Verpflichtung ist ihrem Wesen nach aber keine Unterhaltspflicht, sondern eine Schadensersatzleistung (RGZ 151, 101, 103; BGH Urteil vom 3. Dezember 1951 - III ZR 68/51 = LM BGB § 844 Abs. 2 Nr. 2 =

VersR 1952, 97)). Daher ist sie davon abhängig, daß ein Schaden entstanden ist (vgl. auch BGHZ 54, 377, 379). Der in § 249 BGB zum Ausdruck gekommene Grundsatz, daß der Geschädigte so gestellt werden soll, wie er ohne das zum Schadensersatz führende Ereignis stehen würde, d.h. also nicht schlechter, aber auch nicht besser als vorher, gilt auch für § 844 Abs. 2 BGB. Die Eigentümlichkeit des in dieser Vorschrift geregelten Drittschadens liegt in einer Begrenzung der Hinterbliebenenansprüche, erlaubt aber, wie sich aus der Bezugnahme auf den Begriff "Schadensersatz" ergibt, nicht eine erweiternde Auslegung dahingehend, daß den Geschädigten über die Wiedergutmachung des verursachten Schadens hinaus etwas zukommen sollte. Eine solche von dem das gesamte Schadensrecht beherrschenden Schadensbegriff abweichende Auslegung hätte im Gesetz deutlich Ausdruck finden müssen, was nicht der Fall ist; auch den Gesetzesmaterialien (Motiven, Protokollen) läßt sich dafür nichts entnehmen. Die an dem Begriff des Schadens ausgerichtete Auslegung ergibt sich im übrigen auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB (BGHZ 56, 389, 392; 4, 123, 129).

Darum ist ein Unterhaltsschaden trotz Verlust des "Rechtes auf Unterhalt" dann nicht entstanden, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Unterhaltspflichtigen ohnehin, auch nicht durch Zwangsmaßnahmen, nicht hätte beigetrieben werden können (Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 11. Aufl. Tz. 1067; WI 1959, 201 und DR 1940, 959 mit weiteren Nachweisen; Brühl, Unterhaltsrecht, 3. Aufl. Rdz 874; Geyer,

VersR 1966, 905, 908; OLG Düsseldorf JW 1938, 1251; OLG Stuttgart FamRZ 1963, 307). Rechtsprechung und Rechtslehre unterscheiden hierbei allerdings nicht immer deutlich zwischen mangelnder Leistungsfähigkeit des Schädigers und mangelndem Schaden. Der Begriff der mangelnden "Realisierbarkeit" auf den weithin abgestellt wird, ist mißverständlich; denn er kann sowohl die Nichtrealisierbarkeit wegen mangelnder Leistungsfähigkeit als auch bei an sich gegebener Leistungsfähigkeit wegen mangelnder Vollstreckungsmöglichkeit betreffen.

a) Soweit der Unterhaltspflichtige nicht leistungsfähig war - für die Leistungsfähigkeit trifft den klagenden Geschädigten die Beweislast (BGH Urteil vom 8. Dezember 1959 - VI ZR 98/59 = LM HaftPflG § 3 Nr. 3) -, fehlt es bereits nach dem sachlichen Unterhaltsrecht an einem Unterhaltsanspruch (§§ 1603, 1360, 1361 BGB; §§ 58 ff EheG; anders bei § 1708 BGB a.F.). Für die Frage der Leistungsfähigkeit, vor allem für die Höhe des Anspruchs, kommt es allerdings nicht darauf an, was der Unterhaltspflichtige tatsächlich mehr oder weniger geleistet hat oder geleistet haben würde, sondern wozu er auf Grund seiner Leistungsfähigkeit verpflichtet war (RGZ 159, 21, 23; RG JW 1936, 2306; BGHZ 4, 133, 136; BGH Urt. v. 20. Februar 1968 - VI ZR 76/66 = VersR 1968, 770 mit weiteren Nachweisen; RGRK - BGB 11. Aufl. § 844 Anm. 10). Fehlt es aber bereits an der Leistungsfähigkeit, so stellt sich von vornherein nicht die Frage, ob dem Unterhaltsberechtigten auch ein Schaden entstanden ist (vgl. RG JW 1907, 480; 1931, 1804, 3353; OLG Karlsruhe NJW 1955, 1756; OLG München VersR 1964, 102). Diese Frage stellt sich vielmehr erst dann, wenn

trotz gegebener Leistungsfähigkeit Zwangsmaßnahmen des Unterhaltsberechtigten gegen den Unterhaltspflichtigen auch im Falle seines Weiterlebens nicht zum Erfolg geführt haben würden.

b) Wird somit für erforderlich gehalten, daß dem Unterhaltsberechtigten durch das Schadensereignis außer dem Verlust des "Rechts auf Unterhalt" auch ein Schaden entstanden ist, d.h. daß er dieses Recht im Falle des Weiterlebens des Unterhaltspflichtigen auch durch Zwangsmaßnahmen hätte verwirklichen können, so wird ihm jedoch für diese Realisationsmöglichkeit nicht uneingeschränkt die Beweislast auferlegt werden können. Denn es handelt sich hierbei nicht um die Ersatzpflicht des Beklagten an sich, sondern nur darum, ob der Unterhaltsberechtigte sein Recht bei dem zu unterstellenden Weiterleben des Verpflichteten hätte durchsetzen können, eine Frage, deren Beantwortung dem Tatrichter im Rahmen der ihm nach § 287 ZPO eingeräumten freien Stellung in besonderen Fällen als ein zu schätzendes Wahrscheinlichkeitsurteil obliegt (vgl. BGH Urteil vom 25. April 1972 - VI ZR 134/71 = VersR 1972, 834 = LM ZPO § 844 Abs. 2 Nr. 45; s. auch RGZ 152, 360, 363). Hierüber hat das Berufungsgericht nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden.

2. Das Berufungsgericht meint, die Beantwortung der erörterten Frage sei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus § 844 Abs. 2 BGB wegen Unterhaltsrückständen vergleichbar. Auch bei ihnen handele es

sich darum, daß der Unterhaltsberechtigte seinen Anspruch zu Lebzeiten des Unterhaltspflichtigen nicht habe verwirklichen können.

Diese Begründung trägt den Standpunkt des Berufungsgerichts schon deshalb nicht, weil, wie der Senat inzwischen entschieden hat (Urteil vom 9. März 1973 - VI ZR 119/71 = VersR 1973, 620 = FamRZ 1973, 297), der Anspruch aus § 844 Abs. 2 BGB nicht auch Unterhaltsrückstände umfaßt. Zudem besteht die vom Berufungsgericht bejahte Vergleichbarkeit nicht. Die Verneinung einer Anwendung des § 844 Abs. 2 BGB auf Unterhaltsrückstände ergibt sich - obwohl die Verwirklichung derartiger Ansprüche auch durch den Tod des Unterhaltspflichtigen unmöglich geworden ist - aus dem Wortlaut und Sinn der Vorschrift, wonach Ersatz des Drittschadens nur für den Verlust des Rechtes auf Unterhalt, nicht aber für den Verlust der Verwirklichungsmöglichkeit früher begründeter Unterhaltsansprüche gewährt wird.

3. Da die zur Beantwortung dieser Fragen erforderlichen Feststellungen noch nicht getroffen sind, kann das Revisionsgericht nicht in der Sache selbst befinden.

III.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird folgendes zu beachten sein: Das Berufungsgericht

hat bisher keine Feststellungen darüber getroffen, ob der Klägerin ein Unterhaltsanspruch gegen ihren verstorbenen Ehemann zugestanden haben würde. Insofern bedarf es nicht nur der Aufklärung, ob hierfür § 1361 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommt, also nur die Zahlung eines Unterhaltsbeitrages unter Berücksichtigung der Gründe, die zur Trennung geführt haben und der Bedürfnisse sowie der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse beider Ehegatten, begehrt werden kann, oder ob der Klägerin der ihr günstigere Anspruch nach § 1361 Abs. 2 BGB zustand. Der Hinweis der Revision, der im Fall des Getrenntlebens der Ehegatten aus Gründen der Billigkeit zu gewährende Unterhaltsanspruch scheitere hier schon daran, daß die Klägerin stets durch eigene Erwerbstätigkeit für sich gesorgt habe und habe sorgen können, greift nicht durch. Die Erwerbsverhältnisse sind nur einer der Gesichtspunkte, die im Rahmen der Billigkeit zu beachten sind; von gleichrangiger Bedeutung sind die Gründe, die zur Trennung geführt haben; ferner das Alter und der Gesundheitszustand der Ehepartner (s. Brühl, FamRZ 1965, 533). Darum kann aus der Tatsache, daß die Klägerin ihren Unterhalt selbst verdiente, nicht schon gefolgert werden, daß damit jeder Unterhaltsanspruch gegen ihren Ehemann entfiel. Insbesondere wird zu prüfen sein, ob der Vortrag der Klägerin richtig ist, daß sie durch Krankheit gehindert wird, ihren Unterhalt selbst zu verdienen.

Auch wird der Behauptung der Klägerin nachzugehen sein,
ihr Ehemann habe ihr trotz seines geringen Verdienstes
durchschnittlich monatlich 200 DM zukommen lassen.

Dr. Weber

Nußgens

Richter Sonnabend
ist erkrankt

Dr. Weber

Dunz

Scheffen