

Nachschlagewerk: ja
BGHZ zu 2 II: ja

BGB §§ 249 Ca, 844 Abs. 2

- a) Bei dem Ersatzanspruch mittelbar Geschädigter aus § 844 Abs. 2 BGB sind nur diejenigen Vorteile als anrechenbar in Betracht zu ziehen, die mit dem Anspruch wegen Verlust des Rechts auf Unterhalt in Zusammenhang stehen.
- b) Erträge einer dem Unterhaltsberechtigten ausbezahlten Summe einer Lebensversicherung auf den Erlebens- und Todesfall (sog. Sparversicherung) sind nicht auf den ihm nach § 844 Abs. 2 BGB zu ersetzenden Schaden anzurechnen (Aufgabe von BGHZ 39, 249).

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1978 - VI ZR 218/76 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 218/76

URTEIL

Verkündet am
19. Dezember 1978
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kraftfahrers Jürgen G [REDACTED],
W [REDACTED], L [REDACTED],
2. der Firma Wilhelm A [REDACTED],
M [REDACTED] S [REDACTED]allee [REDACTED],
3. des Ge [REDACTED] Konzern Allgem. Vers.-AG,
vertreten durch den Vorstand, K [REDACTED], von We [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagte, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Ute M ö [REDACTED],
2. den Schüler Nils M ö [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Klägerin zu 1),
beide in H [REDACTED]/Rhld, D [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1978
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die
Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und
Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 13. Juli 1976 im Kostenpunkt sowie
zu I 1 b) und c) und 2 a) und b) insoweit auf-
gehoben, als es die Beklagten verurteilt hat,
als Gesamtschuldner zu zahlen:

1. der Erstklägerin:

an rückständigen Unterhaltsrenten über bereits
bezahlte 5.453,81 DM hinaus mehr als weitere
15.248,29 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1.9.1973;
vom 1. April bis 30. Juni 1975 eine monatliche
Unterhaltsrente von mehr als 553,10 DM und vom
1. Juli 1975 bis längstens 31. März 1996 eine
monatliche Unterhaltsrente von mehr als 484,10 DM;

2. dem Zweitkläger:

an rückständigen Unterhaltsrenten über bereits
bezahlte 5.433,81 DM hinaus mehr als weitere
99,04 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1.9.1973;
vom 1. April bis 30. Juni 1975 eine monatliche
Unterhaltsrente von mehr als 141,05 DM und vom 1. Juli
1975 bis längstens 2. Februar 1982 eine monat-
liche Unterhaltsrente von mehr als 115,85 DM.



II. Im übrigen werden die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Kläger zurückgewiesen.

III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 24. Dezember 1971 fuhr der Ehemann der Erstklägerin und Vater des Zweitklägers, Dr. M., mit seinem Pkw (BMW 1800) in Begleitung seiner Frau und beider Kinder auf der Autobahn nach Braunschweig. Er mußte das Fahrzeug, weil ein Reifen platzte, anhalten. Da die Autobahn dort keine Standspur hatte, stellte er das Fahrzeug am äußersten Fahrbahnrand, zum Teil aber noch in die rechte Fahrspur ragend, ab. Nachdem er den Schaden festgestellt hatte, ging er zur Fahrertür, um seine Frau zu verständigen, schaltete den linken Blinker an (der Pkw war nicht mit einer Warnblinkanlage ausgestattet) und ging anschließend zum Heck des Wagens, um das Warndreieck herauszuholen und aufzustellen. Die Sicht war gut. In diesem Augenblick näherte sich von hinten der Erstbeklagte mit dem bei der Drittbeklagten versicherten Lastzug des Zweitbeklagten. Da der Erstbeklagte das Hindernis zu spät erkannte, fuhr er auf den haltenden Pkw auf und überrollte ihn. Dr. M. und sein im Fahrzeug sitzendes Kind wurden getötet.

Die Kläger haben die Beklagten u.a. aus § 844 Abs. 2 BGB auf Zahlung von Unterhaltsschadensrenten in Anspruch genommen.

Die Beklagten bestreiten nicht, daß der Erstbeklagte den Unfall verschuldet hat, haben daher den Klägern schon erhebliche Zahlungen geleistet. Nach ihrer Meinung können diese nicht mehr fordern, weil den Getöteten ein ganz erhebliches Mitverschulden getroffen habe und ihre Rentenforderungen übersetzt seien.

Das Landgericht hat den Klageansprüchen unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Getöteten in Höhe von einem Viertel im wesentlichen stattgegeben und die Rentenbeträge nach Zeitabschnitten gestaffelt, zuletzt in Höhe von monatlich 695 DM für die Erstklägerin und von monatlich 17 DM für den Zweitkläger.

Das Oberlandesgericht hat auf die Rechtsmittel beider Parteien die Rentenbeträge für die Erstklägerin etwas gekürzt, diejenigen für den Zweitkläger erhöht. Dabei hat es die Erträge aus einer vom Getöteten abgeschlossenen Lebensversicherung nicht angerechnet. Ferner hat es dem von beiden Klägern mit der Anschlußberufung erhobenen Feststellungsantrag wegen Entziehung des Rechts auf Unterhalt in Höhe von $\frac{3}{4}$ stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit Unterhaltsrenten für Vergangenheit und Zukunft zuerkannt sind. Die Kläger halten mit ihrer Anschlußrevision

ihre weitergehenden Anträge insoweit aufrecht, als diese durch die Mitverschuldensquote von 1/4 gekürzt sind.

Entscheidungsgründe

1. Zur Revision der Kläger

I. Zum Grund des Anspruchs

Es steht außer Streit, daß der Erstbeklagte (demnächst: der Beklagte) den Unfall fahrlässig verursacht hat. Umstritten ist nur, ob den Getöteten ein Mitverschulden trifft. Das Berufungsgericht bejaht dies, weil er sein Fahrzeug an einer ungeeigneten Stelle angehalten habe, anstatt es zu der in Sichtweite liegenden, etwa 130 m entfernten Ausbuchtung unter der über die Autobahn führenden Brücke ausrollen zu lassen. Die Stelle, an der er den Wagen abstellte, sei dazu denkbar ungeeignet gewesen, weil sich neben der Fahrbahn nur ein 0,80 bis 0,90 m breiter Betonstreifen mit anschließender Grasnarbe (von 0,40 m Breite bis zur Leitplanke) befunden habe. Dem Getöteten habe zugemutet werden können, diese 130 m auf den Felgen des geplatzten Reifens weiterzufahren. Zumindest habe er dort, wo er das Fahrzeug anhielt, soweit wie möglich nach rechts an die Leitplanke heranfahren müssen. Schließlich habe er es unterlassen, das linke Blinklicht schon sofort beim Anhalten zu betätigen; außerdem habe er die Beleuchtung einschalten müssen. Dieses Mitverschulden einschließlich der von dem liegengebliebenen Pkw ausgehenden Betriebsgefahr sei gegenüber dem erheblichen Verschulden des Beklagten,

der völlig unaufmerksam gefahren sei, und der vom Lastzug ausgehenden hohen Betriebsgefahr mit 1/4 zu bewerten.

Diese Ausführungen greift die Revision der Kläger im Ergebnis ohne Erfolg an.

1. Zu Unrecht wehren sich die Kläger dagegen, daß das Berufungsgericht dem Getöteten schon deshalb einen Vorwurf macht, weil er sein Fahrzeug nicht bis zur Ausbuchtung unter der Brücke habe ausrollen lassen.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Kraftfahrer dann nicht gegen das Verbot, auf der Autobahn anzuhalten (§ 18 Abs. 8 StVO) verstößt, wenn dafür eine zwingende Notwendigkeit gegeben ist, wie das vor allem bei einer Reifenpanne der Fall sein kann (Senatsurteil v. 1. Juli 1975 - VI ZR 238/73 = VersR 1975, 1024 m.w.Nachw.). Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, an welcher Stelle der Kraftfahrer in einem solchen Fall sein Fahrzeug abzustellen hat. Selbstverständlich muß er, wenn er ausnahmsweise dem Halteverbot zuwiderhandeln darf, diejenige Maßnahme treffen, durch die der Verkehr auf der Autobahn am wenigsten gefährdet wird. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß sich hierfür am besten ein Abstellen in der Ausbuchtung unter der Brücke anbot und daß dem Getöteten ein Ausrollenlassen des Fahrzeugs dort hin an sich auch möglich und zumutbar war (vgl. Senatsurt. v. 3. April 1962 - VI ZR 241/60 = VersR 1962, 634). Das Revisionsgericht ist insoweit an die tatrichterliche Feststellung gebunden, daß er diese Ausbuchtung unter

der Brücke bereits sehen konnte; daher kommt es nicht darauf an, ob es - was die Revision bezweifelt - den Erfahrungssatz gibt, daß unter Autobahnbrücken stets ein günstiger Abstellplatz zu erwarten sei.

2. Außerdem hätte der Getötete sein Fahrzeug nicht einen Meter von der Leitplanke entfernt, sondern unmittelbar an dieser, allenfalls in einem Abstand von 0,30 bis 0,40 m abstellen müssen. Der Hinweis der Revision, er habe seinen Angehörigen im Auto ermöglichen wollen und das auch dürfen, rechts aus dem Fahrzeug auszusteigen, um sich aus der Gefahrenzone zu entfernen, rechtfertigt sein Verhalten nicht. Abgesehen davon, daß hierfür nicht ein Abstand von einem Meter erforderlich war (bei dem Unfallablauf hätte schon die Verringerung des Abstandes auf 30 - 40 cm genügt, um ein Auffahren des Lkw zu vermeiden), mußte sich dem Getöteten aufdrängen, daß er bei einer Inanspruchnahme der Fahrbahn von 1,35 m - wie das Berufungsgericht sie feststellt - insbesondere für den Lastwagenverkehr der rechten Fahrspur eine ganz erhebliche Gefahr setzte. Denn dadurch sperrte er faktisch die Weiterfahrt breiter Lastwagen, was erfahrungsgemäß selbst bei hellem Tageslicht zu schweren Auffahrunfällen führen kann.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Anstoß vermieden worden wäre, wenn der BMW wenigstens mehr als 0,60 m weiter rechts gestanden hätte. Im Streitfall bestand um so mehr Veranlassung, das Fahrzeug soweit wie irgend möglich, aus dem Bereich des Fahrverkehrs herauszunehmen, weil es noch nicht mit einer Warnblinklichtanlage ausgerüstet war.

3. Schließlich macht die Revision noch geltend, das angefochtene Urteil beruhe auf einem Denkfehler, weil der Getötete sich beim Zusammenstoß außerhalb seines Wagens befunden habe; es fehle eine Feststellung darüber, wo er überhaupt erfaßt worden sei. Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Es kann nämlich nicht zweifelhaft sein, daß das Berufungsgericht nach den gesamten Umständen des Unfallablaufs davon ausgeht, der Getötete sei durch den Auffahrunfall verletzt worden. Wie dies im einzelnen geschehen war, brauchte der Tatrichter bei der Bewertung der Mitschuld des Getöteten nicht zu ermitteln versuchen und festzustellen.

4. Allenfalls könnte die Revision darin Recht haben, daß das Berufungsurteil eine Darlegung darüber vermissen läßt, ob die dem Getöteten als Verschulden angelastete verspätete Einschaltung des Blinklichtes und die unterlassene Beleuchtung des Fahrzeugs (d.h. also seine Schlußlichter) für den Unfall kausal geworden waren. Jedoch beeinträchtigt dieser Zweifel nicht die Fehlerfreiheit der Gesamtbewertung der Abwägung. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Pflicht des Kraftfahrers, auch bei hellem Tageslicht auf sein auf der Autobahn liegen gebliebenes, teilweise in die Fahrbahn ragendes Fahrzeug mit allen ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten aufmerksam zu machen, bejaht; dies hat der Senat bereits zur alten Fassung des § 15 Abs. 3 StVO in seinem Urteil vom 15. Dezember 1970 (VI ZR 116/69 = VersR 1971, 318) ausgesprochen - Grundsätze, die auch für die Neufassung dieser Vorschrift insoweit gelten, als das Fahrzeug noch nicht mit einer Warnblinkanlage ausgestattet ist. Das aber hat das

Berufungsgericht nur hilfsweise für den Fall erörtert, daß dem Getöteten nicht vorgeworfen werden könnte, sein Fahrzeug neben der Leitplanke abgestellt zu haben. Es sieht jedoch - wie ausgeführt - zu Recht primär sein Verschulden darin, daß er den Wagen nicht bis zu jener nahen Brücke ausrollen ließ. Darum kommt der von der Revision angegriffenen Erwägung kein entscheidendes Gewicht für die Bewertung des den Getöteten treffenden Verschuldensgrades zu, zumal dieser den Unfall vor allem durch die ganz erhebliche Betriebsgefahr seines Fahrzeuges mitverursacht hat.

5. Nach alledem ist die Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge im Verhältnis 1 : 3 zu Lasten der Beklagten entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden.

II. Zur Höhe des Unterhaltsschadens

1. Das Berufungsgericht geht unter Hinweis auf die Senatsurteile vom 14. April 1961 (VI ZR 147/60 = VersR 1961, 543) und vom 1. März 1966 (VI ZR 48/65 = VersR 1966, 588, 589) davon aus, daß von dem Einkommen des Getöteten von monatlich netto 5.039 DM (im Jahre 1971) neben den sog. fixen Kosten durchschnittlich 3.000 DM zur Bestreitung des Unterhalts zur Verfügung gestanden hätten, dessen Bedarf es für die Ehegatten auf je 40 % = 1.200 DM und für die beiden Kinder auf je 10 % = 300 DM schätzt. Von den fixen Kosten in Höhe von monatlich 825 DM teilt es der Erstklägerin 500 DM und dem Zweitkläger 325 DM zu, so daß sich der Unterhaltsanspruch der Erstklägerin auf

monatlich 1.700 DM und derjenige des Zweitklägers auf 625 DM errechnet. Demgemäß hat es unter Abzug der Mitverschuldensquote von 25 % und unter Anrechnung der von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte gezahlten Renten die Beklagten zur Zahlung der bis 31. März 1975 aufgelaufenen Rückstände und der anschließenden laufenden Renten verurteilt.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Grundlage für die Schätzung des "erforderlichen Unterhalts" nicht dargetan; nach der Aussage der Erstklägerin sei das ganze Einkommen verbraucht worden; zumindest habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die Erstklägerin einen Zweitwagen gefahren habe.

Mit diesen Rügen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Die Schätzung nach § 287 ZPO obliegt grundsätzlich dem Tatrichter. Revisionserhebliche Fehler im angefochtenen Urteil sind nicht dargetan.

2. Zur Revision der Beklagten.

Das Berufungsgericht hat die Unterhaltersatzansprüche der Kläger nicht um ihren Anteil an den Erträgen aus deren vom Getöteten geerbten Kapitalvermögen und den ihnen zugeflossenen Versicherungssummen gemindert. Ausgehend von dem Urteil des Senats vom 19. März 1974 (VI ZR 19/73 = VersR 1974, 700) sieht es in den Erträgen keinen Vorteil der Kläger, den sie sich auf ihre Unterhaltersatzansprüche anrechnen lassen müßten. Diese

Erträgnisse hätte nämlich der Getötete angesichts seines hohen Einkommens nicht für den Unterhalt verbraucht, so daß sie dem Stamm des Vermögens zugewachsen und so den Klägern ohnehin später im Erbwege zugeflossen wären.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

I.

Soweit es um die Nichtanrechnung der den Klägern zugeflossenen Erträgnissen aus dem Wertpapier-Depot des Getöteten (Erblassers) geht, stellt die Revision die Rechtsprechung des Senats zur Überprüfung. An ihr ist jedoch festzuhalten.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (s. BGHZ 8, 325, 329; Urteil v. 10. Dezember 1964 - III ZR 169/63 = VersR 1965, 376, 377), muß sich grundsätzlich ein Hinterbliebener auf seinen Unterhaltersatzanspruch Erträgnisse der ihm angefallenen Erbschaft anrechnen lassen. Nachdem der Senat in den Urteilen vom 11. Juli 1961 (VI ZR 217/60 = VersR 1961, 855, 856) und vom 9. Januar 1962 (VI ZR 25/61 = VersR 1962, 322, 323) die Anrechnung bereits auf "frei verfügbare" Erträgnisse, die die Hinterbliebenen für ihren Lebensunterhalt verwenden könnten, beschränkt hatte, hat er in jenem Urteil vom 19. März 1974 weiterhin klargestellt, daß überhaupt nur solche ererbten Vermögenswerte (gleich ob Stamm oder ob Erträgnisse) angerechnet werden könnten, die, wäre der Unterhaltsverpflichtete nicht getötet worden, bestimmungsgemäß zur Bestreitung des Unterhalts verbraucht

worden wären (in Übereinstimmung mit Esser, Schuldrecht, Allgem. Teil 4. Aufl. § 48 III 2 b und Esser/Schmidt aaO 5. Aufl. § 33 V 3.1 S. 200; Thiele AcP 167, 193, 232, 234). Diese Rechtsprechung hat - soweit ersichtlich - keinen Widerspruch gefunden (s. Wussow WI 1974, 101; Palandt, BGB 38. Aufl. Vorbem. 7 d aa vor § 249; Lange JuS 1978, 649, 653).

a) Der in BGHZ 8, 325, 328 als Voraussetzung einer Anrechnung angeführte Gesichtspunkt, das die Ersatzpflicht begründende Ereignis müsse den Eintritt des Vorteils ad-äquat zur Folge gehabt haben, reicht in der Regel nicht aus, die Frage zu beantworten, ob eine Anrechnung angemessen ist. Dieser "Filter der Adäquanz" - so hat das Schrifttum zutreffend dargelegt (s. u.a. Rudloff, Festschrift für Hippel 1967, 423, 427, 428, 446; ferner Cantzler AcP 156, 29, 45 ff; Esser/Schmidt aaO S. 199; Reimer Schmidt bei Soergel, BGB 10. Aufl. §§ 249 - 253 Rdz. 65; zuletzt Lange aaO) - eignet sich nur dazu, völlig ungewöhnlich erlangte Vorteile von vornherein von der Anrechnung auszuschließen. Die Rechtsprechung hat daher nach weiteren Abgrenzungskriterien gesucht und die Anrechnung eines Vorteils davon abhängig gemacht, ob sie im Einzelfall nach Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts unter Berücksichtigung der gesamten Interessenlage der Beteiligten nach Treu und Glauben dem Geschädigten zugemutet werden kann (so BGHZ 10, 107, 108; 30, 29, 33; 49, 56, 61, 62). Dieses wertende Merkmal ist für die Frage, ob ein Vorteil anzurechnen ist oder dem Schädiger zugute kommen soll, das entscheidende Kriterium. Nicht zu Unrecht wird daher im Schrifttum die Ansicht vertreten,

daß auf das Merkmal der Adäquanz verzichtet werden könne und solle, weil es sich auch bei der Vorteilsanrechnung um ein Problem der Zurechnung und nicht der bloßen Verursachung handele, so wie dies die Rechtsprechung inzwischen bei Prüfung des Kausalzusammenhanges erkannt habe. Dieser (mehr theoretischen) Frage braucht hier nicht nachgegangen zu werden, weil es auf sie im Ergebnis nicht ankommt.

b) In Anwendung dieses Grundsatzes sind bei dem hier allein zu erörternden Ersatzanspruch wegen Verlust des Rechts auf Unterhalt - ähnlich wie bei einem Rechtsübergang Kraft Gesetzes eine sachliche Kongruenz gefordert wird - überhaupt nur diejenigen Vorteile als anrechenbar in Betracht zu ziehen, die mit diesem Nachteil in einem Zusammenhang stehen, der beide, Vorteil und Nachteil, gewissermaßen zu einer Rechnungseinheit verbindet (vgl. Thiele aaO S. 202). Es muß, wie Möller (in Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. Vorb. 51 vor §§ 49-80) für den Bereich versicherungsrechtlicher Vorteilsausgleichung darlegt, eine "Korrespondenz" zwischen Einzelschaden und Vorteil bestehen. Dabei dienen Ziel und Umfang der Schadensersatzpflicht als Gradmesser dafür, was bei wertender Betrachtung der gesamten Interessenlage anzurechnen ist. Denn es geht bei den Ansprüchen mittelbar Geschädigter aus § 844 Abs. 2 BGB nicht um die Wiederherstellung der insgesamt gleichen wirtschaftlichen Vermögenslage, sondern um sehr viel weniger, nämlich nur um einen Ausgleich für den Verlust des Rechts auf Unterhalt, und zwar nur des Rechts auf gesetzlich geschuldeten Unterhalt. Den Hinterbliebenen wird ohnehin der durch Verlust des Ehemanns und Vaters erlittene ideelle Nachteil nicht ersetzt (§ 253 BGB); aber auch jeder andere wirtschaftliche Nachteil, der über den Verlust des Unter-

haltsanspruchs hinausgeht, wird nicht ersetzt.

Darum kann der durch den Anfall einer Erbschaft erwachsene Vorteil nicht schlechthin angerechnet werden. Vielmehr kommen dafür nur solche ererbte Vermögenswerte (gleich ob Kapital oder Zinsen) in Betracht, die schon zu Lebzeiten des Erblassers dazu bestimmt waren, zur Bestreitung des Unterhalts zu dienen, also auch ohne das schädigende Ereignis zu diesem Zweck verbraucht worden wären; der Unterhalt muß vor dem Schadensereignis sozusagen aus derselben "Quelle" gespeist worden sein (so schon Planck/Siber, BGB 4. Aufl. Bd. 2, 1 Vorb. zu § 249 Erl. 5 b a.E.; vgl. auch Neumann-Duesberg VersR 1968, 709, 716; anders: Rudloff aaO S. 455, der auch Vermögenswerte, die der Erblasser für eigene Zwecke verbraucht haben würde, in die Vorteilsanrechnung einbeziehen will).

Die Ansicht der Revision, alle Vermögensertragnisse, die der Unterhaltspflichtige (für welche Zwecke auch immer) verbraucht haben würde, seien schon darum anzurechnen, weil sie auch ohne das Schadensereignis den Vermögensstamm nicht vermehrt haben würden, ist somit abzulehnen. Eine so weit gehende Anrechnung der Vorteile kann der Schädiger den unterhaltsgeschädigten Hinterbliebenen des von ihm Getöteten nicht zumuten; ihm diese Vorteile zugute kommen zu lassen, wäre mit dem Sinn seiner Ersatzpflicht aus § 844 Abs. 2 BGB nicht vereinbar.

c) Im Streitfall ist das Berufungsgericht fehlerfrei davon ausgegangen, daß die Ertragnisse aus dem Kapitalvermögen des Erblassers nicht zur Bestreitung des Unterhalts dienten, sondern, wäre er nicht getötet worden, den Vermögensstamm vermehrt haben würden; noch

nicht einmal das laufende Einkommen sei hierfür in vollem Umfang benötigt worden. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Aussage der Klägerin, "sie und ihr Mann hätten früher keine besonderen Ersparnisse gemacht", nicht dahin verstanden hat, daß auch die Einkünfte aus Kapitalvermögen (zuletzt in Höhe von jährlich 2.699 DM) verbraucht worden seien, zumal sich dies aus den vorliegenden Kontoauszügen eindeutig ergibt. Entgegen der Ansicht der Revision gibt es keinen Erfahrungssatz dafür, daß Zinsen stets verbraucht würden. Vielmehr hat der Richter, wie im Streitfall geschehen, den hypothetischen Verlauf zu erforschen, wobei in der Regel die tatsächliche Entwicklung vor dem Tod des Unterhaltspflichtigen eine wesentliche Erkenntnisquelle zur Überzeugungsbildung darstellen wird.

2. Ferner greift die Revision die Beweislastregelung an, wie sie der Senat in seinem Urteil vom 19. März 1974 formuliert hat. Dort hat er ausgeführt, es sei - sofern der Schädiger nicht einen anderen Verlauf der Verwendung des Vermögens oder der Einkünfte des Unterhaltspflichtigen beweise - davon auszugehen, daß für den Unterhalt nicht verbrauchte Vermögenswerte ohne das Schadensereignis den Hinterbliebenen, wenn auch erst in späterer Zeit, als Erben zugefallen wären. Die Revision meint, diese "Vermutung" sei rechtlich nicht haltbar, weil sie den Schädiger zu umfangreichen Nachforschungen über die Verwendung der Kapitaleinkünfte zwingt; nur die Hinterbliebenen seien in der Lage, hierüber Auskunft zu geben.

Auch diese Rüge führt nicht zum Erfolg.

Da sich die Vorteilsanrechnung rechnerisch anspruchsmindernd auswirkt, wird es im Regelfall Sache des Schädigers sein, entsprechende Tatsachen vorzutragen (s. Erman/Sirp, BGB 6. Aufl. § 249 Rdz. 126; so auch schon RG JW 1909, 455). Freilich wird der Geschädigte, wenn es wie hier um Abläufe im Vermögensbereich geht, zur Aufklärung von Einzelheiten verpflichtet sein (so Esser/Schmidt aaO § 33 VI S. 203). Auch wird sich der Schädiger oft des Beweismittels des Antrags auf Parteivernehmung bedienen können. Vor allem übersieht die Revision, daß sich die Frage der Beweislast überhaupt erst dann stellt, wenn beide Parteien ihrer Darlegungspflicht nachgekommen sind und das Beweisergebnis, das der Richter gemäß § 287 ZPO nach seiner freien Überzeugung zu würdigen hat, zu einem "non liquet" geführt hat. Das war hier aber nicht der Fall. Das Berufungsgericht sah sich gar nicht vor die Frage der Beweislast gestellt; vielmehr hat es ohne Verfahrensverstoß seine Überzeugung aufgrund des beiderseitigen Sachvortrags und der Anhörung der Erstklägerin (nach § 141 ZPO) gewonnen. Die Beklagten hatten dazu keine Beweisanträge gestellt.

II.

Das Berufungsgericht wendet diese Grundsätze der Vorteilsausgleichung auch auf die Erträgnisse an, die den Klägern u.a. aus der Versicherungssumme einer über rd. 90.000 DM abgeschlossenen Versicherung, die der Getötete sowohl auf den Erlebens- wie auf den Todesfall abgestellt hatte (sog. Sparversicherung, im folgenden: "gemischte" Lebensversicherung) zugeflossen sind.

Der Ansicht des Berufungsgerichts ist im Ergebnis beizupflichten. Die Revision beanstandet zwar an sich mit Recht, daß das Berufungsgericht sich nicht mit dem Urteil des Senats vom 19. April 1963 in BGHZ 39, 249, wonach Erträgnisse einer sog. Spar-Lebensversicherung den Hinterbliebenen anzurechnen sind, auseinandergesetzt hat. Indes ist das unschädlich, weil der Senat die damalige Entscheidung aufgibt.

1. Der Senat hat in diesem Urteil entschieden, daß ein Hinterbliebener sich dann die Erträgnisse einer ihm ausgezahlten Lebensversicherungssumme anrechnen lassen müsse, wenn der Getötete die Versicherung als "Sparversicherung" und nicht als "Risikoversicherung" genommen hatte. Im Urteil vom 13. Juli 1971 (VI ZR 260/69 = VersR 1971, 1045, 1047) hat er die Erträgnisse aus einer zur Lebensversicherung zusätzlich abgeschlossenen Unfallversicherung in Ergänzung zu BGHZ 39, 249 als Risikoversicherung behandelt. Dem Urteil in BGHZ 39, 249 ist das Schrifttum weitgehend gefolgt (Hauß Anm. zu BGHZ 39, 249 in LM BGB Nr. 26 zu § 844 Abs. 2; Soergel/Reimer Schmidt aaO Rdz. 54; Soergel/Zeuner ebenda § 844 Rdz. 19; Staudinger/Schäfer, BGB 10./11. Aufl. § 844 Rdz. 89, 106; Wussow UHR 12. Aufl. TZ 1133; ders. Ersatzansprüche bei Personenschaden 2. Aufl. Rdz. 90; Geigel, Haftpflichtprozeß 16. Aufl. Kap. 9 Ziff. 53, 46). Indes hat sich schon Werner in Staudinger, BGB 11. Aufl. Vorbem. 114 vor § 249 grundsätzlich kritisch geäußert. Rudloff aaO S. 456, Freytag ZfV 1964, 374, 376 und Thiele aaO S. 234 halten die Entscheidung für unrichtig.

2. An dieser Rechtsprechung hält der Senat nicht mehr fest.

Zwar ist der Revision darin zuzustimmen, daß es sich bei den Erträgen aus der vorzeitig ausbezahlten "gemischten" Lebensversicherung um einen Vorteil des Hinterbliebenen handelt, da dem Erblasser die Erträge immer erst hätten zufließen können, wenn der Erlebensfall eingetreten wäre. Dennoch erscheint es bei Würdigung der gesamten Interessenlage angesichts des Sinns und Zwecks der Schadensersatzpflicht aus § 844 Abs. 2 BGB nicht recht und billig, wenn der Schädiger dem Hinterbliebenen die Anrechnung dieser Erträge zumuten dürfte.

a) Zu Recht hat die Kritik darauf hingewiesen, daß die Unterscheidung zwischen der sog. Risikoversicherung und der sog. Sparversicherung i.S. von BGHZ 39, 249 ("gemischte" Lebensversicherung) der Sachlage nicht gerecht wird. Auch die Beiträge für letztere enthalten nicht nur Rücklagen zur Vermögensbildung (sog. Sparprämien), sondern auch Risikoprämien. Die Versicherung umfaßt einen doppelten Vorsorgevorgang: Zum einen wird das Kapital (die Versicherungssumme) für einen bestimmten Zeitpunkt sichergestellt; nur insoweit liegt ihr ein echter Sparvorgang zugrunde. Zum anderen übernimmt der Versicherer das Risiko, den gleichen Kapitalbetrag beim Tod des Versicherungsnehmers zu einem Zeitpunkt auszahlen zu müssen, in welchem dieser Betrag noch nicht durch Sparleistungen gedeckt ist; insoweit hat der Erblasser gerade Vorsorge für einen vorzeitigen Todesfall

getroffen, insbesondere den Unglücksfall, wie beim Abschluß jeder Risikoversicherung (s. Freytag aaO). Zur Abdeckung dieser vom Versicherer für den vorzeitigen Eintritt des Versicherungsfalls als Wagnis übernommenen Leistung dient der Teil der monatlich gleichbleibenden Prämien, der den versicherungsmathematischen Ausgleich zwischen dem individuellen Lebensende und der durchschnittlichen Lebenserwartung zu finanzieren hat = Risikoprämie (zu dem gesamten Komplex s. Tonndorf/Horn, Lebensversicherung 7. Aufl.).

Wäre - wie BGHZ 39, 249, 252 meint - jede Prämie nur Rücklage für die Vermögensbildung, dann müßte der Versicherer auch bei vorzeitigem Ablauf der Vertragsdauer die bis zum ursprünglich vereinbarten Ende des Vertrages fälligen Prämien erhalten haben. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr wird das Risiko auf die Versichertengemeinschaft verlagert und aus der Summe der Risikoprämien gedeckt. Da sich bei dem vom Schädiger verursachten Todesfall gerade das einzige versicherungsrechtliche Wagnis verwirklicht hat, kommt dem Gedanken, bei dieser Versicherungsart dominiere die Spartätigkeit des Versicherten, keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

b) Daß es bei den Renten aus § 844 Abs. 2 BGB auch nicht gerechtfertigt ist, etwa lediglich die Prämienreserve als Erspartes und dem Unterhaltsberechtigten vorzeitig zufallendes Vermögen zu behandeln, hat bereits BGHZ 39, 249, 253 gesehen. Im übrigen würde dies aus der Sicht des Senatsurteils vom 19. März 1974 die Anrechnung ohnehin nicht recht-

fertigen, weil die aus vorsorgender Spartätigkeit des Erblassers hervorgegangenen Erträgnisse seines Vermögens nicht, wie es eine zuvor weit verbreitete Ansicht sah, unbesehen angerechnet werden dürfen, sondern nur dann, wenn sie auch ohne den Tod des Erblassers zur Erfüllung der Unterhaltspflicht verwandt worden wären. Damit ist die von BGHZ 39, 249, 250, 253 angestrebte Gleichbehandlung mit ererbtem Vermögen, wenn auch mit anderem Inhalt, wiederhergestellt.

Auch das Urteil BGHZ 39, 249 hat anerkannt, daß den Hinterbliebenen die Erträgnisse aus einer Risiko-Versicherung nicht anzurechnen sind. Warum aber die dafür angeführten Gründe nicht im wesentlichen in gleicher Weise für die Erträgnisse aus einer Spartätigkeit des Erblassers gelten sollen, leuchtet nicht ein. Mit Recht wird auf das unbefriedigende Ergebnis einer unterschiedlichen Behandlung von reinen Risikoversicherungen und von "gemischten" Lebensversicherungen hingewiesen, nämlich daß der Schädiger aus den viel geringeren Aufwendungen des verunglückten Unterhaltspflichtigen bei der aus Vorsorge abgeschlossenen verkürzten Lebensversicherung - so wie bei jeder Unfall-Lebensversicherung (BGHZ 39, 249, 251, 252) - keinen Nutzen ziehen dürfe, während es ihm zugute kommen solle, wenn der Unterhaltspflichtige für die "gemischte" Lebensversicherung ganz erheblich höhere Prämien geleistet hat (s. Lamprecht ZfV 1964, 76).

Der Getötete trifft gerade (auch und sogar vorwiegend) für den Fall seines vorzeitigen Ablebens zur wirtschaftlichen Sicherung seiner Hinterbliebenen im

Wege der "gemischten" Lebensversicherung mit nicht unerheblichem finanziellen Aufwand Vorsorge; dies aber tut er verständigerweise nicht, um dadurch einem Dritten, der für seinen Tod verantwortlich ist, wirtschaftlich hinsichtlich der Folgen seiner Schadenshandlung zu entlasten (so im Ergebnis auch Esser aaO und Esser/Schmidt aaO; noch weitergehend Rudloff aaO S. 456; ferner Thiele aaO S. 231 - allerdings mit Einschränkung; Eckelmann MDR 1976, 902). Ebenso wie bei den Risiko-Versicherungen widerspräche es - wie schon RGZ 146, 289 (s. im übrigen auch DR 1944, 29, 30; WarnRspr. 1917 Nr. 266 und DR 1941, 275 = RdK 1941, 32) ausführt - dem Sinn des Versicherungsverhältnisses, "wenn die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kämen, im Ergebnis also die Wirkung einer Haftpflichtversicherung zugunsten des Schädigers einträte, bei der ein anderer, ohne es zu wollen, die Prämien für den Schädiger bezahlt hätte".

III.

Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung des den Klägern entgangenen Unterhalts nichts dazu sagt, ob sie sich die von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte etwa an ihre Krankenkasse gezahlten Beiträge zur Krankenversicherung der Rentner anrechnen lassen mußten. Das hatten die Beklagten bereits mit ihrer Berufungsbegründung geltend gemacht.

1. Die Kläger dürften seit dem Tod ihres Ernährers als Rentenempfänger gesetzlich krankenversichert sein (§ 165 Abs. 1 Nr. 3 RVO). In diesem Fall leistet der

Träger der gesetzlichen Rentenversicherung nach Maßgabe der §§ 381 Abs. 2, 385 Abs. 2 RVO dem jeweiligen Krankenversicherungsträger Beiträge zu dessen Aufwendungen für die bei ihm versicherten Rentenempfänger. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Urteil vom 20. Dezember 1977 - VI ZR 110/76 = VersR 1978, 323) haben die Hinterbliebenen als Teil des ihnen von dem Getöteten geschuldeten Unterhalts Anspruch auf gesetzlichen Krankenversicherungsschutz, sofern sie - wenn auch nur im Wege der Familienhilfe nach § 205 RVO - vor dem schädigenden Ereignis gesetzlich krankenversichert waren. Die dem Rentenversicherer durch die Zahlung der erwähnten Beiträge entstehenden Aufwendungen unterliegen dem Rechtsübergang nach § 76 Abs. 2 AVG i.V. mit § 1542 RVO, allerdings mit der Besonderheit, daß die Beitragshöhe gemäß dem o.a. Senatsurteil um die durch den pauschalen Lastenausgleich zwischen dem Krankenversicherungsträger und dem Krankenversicherer bedingten Anteile zu bereinigen ist.

2. Das Berufungsgericht wird somit, falls die Kläger nach § 165 Abs. 1 Nr. 3 RVO krankenversichert sind, festzustellen haben, welche Beträge der Krankenkassenbeiträge nach dem im genannten Senatsurteil dargelegten Grundsätzen auf die hier geltend gemachten Ansprüche nach § 844 Abs. 2 BGB anzurechnen sind.

Daher war die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung rückständiger und künftiger Unterhaltsrenten in Höhe von monatlich 100 DM je Kläger - mehr als dieser

Betrag ist gewiß nicht gezahlt worden - aufzuheben
und die Sache in diesem Umfang an das Berufungsgericht
zurückzuverweisen.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann