

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

74
2352 003

Gesetz: ZPO §§ 323, 521

- Rechtssatz: 1. Ist der Kläger von dem Berufungsgericht mit einem Teil seiner Rentenansprüche rechtskräftig abgewiesen worden, so kann er, wenn das Urteil auf die nur von dem Beklagten eingelegte Revision aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist, mit einer nunmehr erhobenen Anschlußberufung den Anspruch auf eine erhöhte Rente nur geltend machen, soweit die Voraussetzungen des § 323 ZPO vorliegen.
2. Lohnerhöhungen in der Zeit vor dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, die dem ersten Urteil des Berufungsgerichts vorausgingen, rechtfertigen keine Abänderung nach § 323 ZPO. Sie können auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn eine Abänderungsklage zulässigerweise auf spätere Lohnerhöhungen gestützt wird.

Aktenzeichen: VI ZR 64/54

Urteil des BGH vom 14. Juli 1954

OLG München

74
VI ZR 64/54

Verkündet

am 14. Juli 1954

Justizassistent als
Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Vertreters Konrad G. in H.,
M. weg,

Beklagten, Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Witwe Maria H. in M., L.straße,

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juli 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer,
Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München,
dessen Formel den Parteien anstelle der Verkündung
am 31. Dezember 1953 zugestellt worden ist, inso-
weit aufgehoben, als es zum Nachteil des Beklagten
erkannt hat.

Die Anschlußberufung der Klägerin wird insoweit als
unzulässig verworfen, als mit ihr über 50 DM monat-

14

- 2 -

lich hinausgehende Rentenbeträge für die Zeit
bis zum 26. November 1953 verlangt worden sind.

Im übrigen wird die Sache im Umfange der Aufhe-
bung zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten beider Revisionen, an
den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen .

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte hat den Ehemann der Klägerin, Josef H■■■■, am 2. Mai 1945 durch mehrere Schüsse getötet. Mit der Klage verlangt die Klägerin wegen des Todes ihres Ernährers, der bis zu seiner Einberufung zur Wehrmacht als Requisiteur bei der B■■■■ Staatsoper in M■■■■ tätig war, vom Beklagten Schadensersatz.

Das Landgericht hat den Beklagten zum Ersatz von vier Fünfteln des Schadens für verpflichtet gehalten und hat der Klägerin 1.251,68 DM und ab 1. Juni 1949 bis zu ihrer Wiederverheiratung oder bis zu ihrem Tode, längstens aber bis zum 31. Mai 1967, eine Monatsrente von 76 DM zugesprochen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 926,19 DM und eine monatliche Rente von 50 DM für die angegebene Zeit zu zahlen. Die Anschlußberufung der Klägerin, mit der sie Zahlung von insgesamt 1.564 DM und eine Monatsrente von 95 DM begehrt hatte, ist zurückgewiesen worden.

Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat diese Entscheidung durch Urteil vom 29. Juni 1953 (VI ZR 19/52) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin hat erneut Anschlußberufung eingelegt und Zubilligung einer dem von der Intendanz der B■■■■ Staatsoper bescheinigten Verdienst des Getöteten entsprechenden Rente, deren Höhe sie in das Ermessen des Gerichts gestellt hat, beantragt. Das Berufungsgericht hat nunmehr den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 926,30 DM und eine monatliche Geldrente von 50 DM für die Zeit vom 1. Juni 1949

bis 31. Dezember 1949, 53,34 DM vom 1. Januar 1950 bis 31. Januar 1951, 60 DM vom 1. Februar 1951 bis 31. März 1952, 63,34 DM vom 1. April 1952 bis 31. März 1953 und 66 DM ab 1. April 1953 bis längstens 31. Mai 1967 zu bezahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung zurückgewiesen. Die Kosten sämtlicher Rechtszüge hat es gegeneinander aufgehoben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision muß Erfolg haben.

1. Die Rüge der Revision, die Anschlußberufung der Klägerin im zweiten Berufungsverfahren sei unzulässig gewesen, so daß der Klägerin Monatsbeträge über 50 DM nicht hätten zugesprochen werden dürfen, ist allerdings nur zum Teil begründet.

a) Vorweg sei hierzu bemerkt, daß es keinen Bedenken unterliegt, wenn das Berufungsgericht den bei ihm am 27. November 1953 eingereichten und dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellten Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 26. November 1953 als Anschlußberufungsschrift angesehen hat. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Oktober 1953 - VI ZR 217/52 (NJW 1954, 266; insoweit in BGHZ 11, 27 nicht abgedruckt) ausgesprochen hat, kann eine Berufungsanschließung stillschweigend erfolgen. Hier enthält der von der Klägerin und Berufungsbeklagten im Berufungsrechtszug eingereichte Schriftsatz vom 26. November 1953 einen Antrag auf Abänderung des

Urteils des Landgerichts zu ihren Gunsten und eine Begründung dieses Antrags. Darin ist die Einlegung einer Anschlußberufung zu erblicken, obgleich eine ausdrückliche Erklärung des Inhalts fehlt, daß sich die Klägerin der Berufung anschließen wolle. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht diesen Schriftsatz der Klägerin als Anschlußberufung nebst Begründung behandelt.

b) Ebensowenig ist es zu beanstanden, daß die Klägerin in ihrem Antrage die Bemessung der Rente richterlichem Ermessen überlassen hat. Das Erfordernis, einen bestimmten Klageantrag zu stellen, bedeutet nicht stets die Notwendigkeit einer ziffernmäßigen Angabe des geforderten Geldbetrages (BGHZ 4, 138 [142] mit weiteren Nachweisen). Hier enthält das Vorbringen der Klägerin, insbesondere durch die Bezugnahme auf die Bescheinigung der Intendanz der B [REDACTED] Staatsoper über die Höhe des Verdienstes, den der Ehemann der Klägerin erhalten hätte, wenn er nicht getötet worden wäre und seinem Beruf hätte nachgehen können, ausreichende Anhaltspunkte für die Anwendung des richterlichen Ermessens bei der unter Heranziehung des § 287 ZPO festzustellenden Schadenshöhe. Der Vorschrift des § 253 Abs 2 Nr 2 ZPO ist daher genügt.

c) Jedoch hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß das erste Berufungsurteil die Ansprüche der Klägerin teilweise abgewiesen hatte und diese Abweisung rechtskräftig geworden war, da das Urteil nur von dem Beklagten, nicht auch von der Klägerin angefochten worden war. Daran ändert auch nichts, daß nach der Formel des Urteils des erkennenden Senats vom 29. Juni 1953 das Urteil des Berufungsgerichts "aufgehoben" worden ist. Die Prüfung des Revisionsgerichts wird durch die Anträge der Parteien begrenzt. Da die Klägerin keine Anschlußrevision eingelegt hatte, stand dem erkennen-

den Senat eine Prüfung des ersten Berufungsurteils insoweit, als dieses Ansprüche der Klägerin abgewiesen hatte, nicht zu. Wie die Entscheidungsgründe des früheren Urteils des erkennenden Senats in dieser Sache ergeben, ist auch eine Nachprüfung des ersten Berufungsurteils in dieser Richtung nicht erfolgt. Dieses Urteil ist daher erkennbar nur insoweit aufgehoben worden, als es zum Nachteil des Beklagten erkannt und Ansprüchen der Klägerin stattgegeben hatte. Im übrigen ist das erste Berufungsurteil bestehen geblieben. Mithin sind die erwähnten Ansprüche der Klägerin durch dieses Urteil endgültig beschieden worden. Ihrer erneuten Einführung in den Rechtsstreit steht die teilweise Rechtskraft des ersten Berufungsurteils entgegen. Die Klägerin kann im Wege der Anschlußberufung in dem weiteren Berufungsverfahren grundsätzlich keine Ansprüche geltend machen, die ihr bereits rechtskräftig aberkannt sind.

d) Trotzdem ist die Anschlußberufung hier aber nicht in vollem Umfange unzulässig. Auch wenn eine Klage auf Rentenleistungen ganz oder teilweise rechtskräftig abgewiesen worden ist, kann der Gläubiger gemäß § 323 ZPO bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse, die für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen oder die Bestimmung der Höhe der Leistungen maßgebend waren, Abänderung des Urteils verlangen. Liegen also die Voraussetzungen für eine solche Abänderungsklage vor, so steht nichts im Wege, daß der Gläubiger trotz rechtskräftiger Abweisung des Mehranspruchs statt durch Erhebung einer Abänderungsklage durch Einlegung der Anschlußberufung in dem noch anhängigen Verfahren sein Verlangen auf Gewährung einer erhöhten Rente mit Rücksicht auf die eingetretene Änderung der maßgebenden Verhältnisse verfolgt.

Die Klägerin hat ihr Verlangen auf Gewährung einer höheren Rente, die sie mit der Anschlußberufung beansprucht

hat, darauf gestützt, daß ihr verstorbener Ehemann, wenn er am Leben geblieben wäre und seine Arbeit bei der B. Staatsoper hätte wieder aufnehmen können, infolge mehrerer Lohnaufbesserungen ein erheblich größeres Einkommen erzielt haben würde, als sie bei der Bemessung der Höhe ihrer Rentenforderung zugrunde gelegt habe. Soweit es sich um Lohn-erhöhungen handelt, die bereits vor dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Berufungsverfahren - diesem Zeitpunkt entspricht hier, da das Berufungsgericht im schriftlichen Verfahren entschieden hat, der Eingang der letzten Einverständniserklärung der Parteien, die am 9. Mai 1950 erfolgt ist - eingetreten waren, könnte allerdings hierauf eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO nicht gestützt werden, denn die Klage ist nur zulässig, wenn die wesentliche Veränderung der Verhältnisse erst nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz oder dem ihm gleichzusetzenden Zeitpunkt eingetreten ist. Daß diese Lohnerhöhungen der Klägerin möglicherweise erst später bekannt geworden sind, ist ohne Bedeutung (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 223 Anm II 4 mit Nachweisen in Note 39). Nach dem Ausgeführten ist insoweit daher auch eine Anschlußberufung nicht zulässig.

Aus der von der Klägerin überreichten Bescheinigung der Intendanz der B. Staatsoper vom 18. November 1951, deren Inhalt die Klägerin sich zu eigen gemacht hat, ergibt sich jedoch, daß Lohnerhöhungen in beträchtlichem Ausmaß auch noch nach dem 9. Mai 1950 stattgefunden haben. Soweit diese späteren Lohnerhöhungen eine wesentliche Änderung der für die Bestimmung der Höhe der Rente maßgeblichen Verhältnisse bewirkt haben sollten, was in der ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung von dem Tatrichter zu prüfen sein wird, ist mithin die Anschlußberufung zulässig.

Hierbei ist jedoch zu beachten, daß die Abänderung des Urteils mit einer Abänderungsklage nur für die Zeit nach Erhebung der Klage verlangt werden kann (§ 323 Abs 3 ZPO). Mit ihrer Anschlußberufung kann daher die Klägerin ebenfalls eine Erhöhung der Rente nur für die Zeit nach Einlegung der Anschlußberufung begehren. Soweit also die Klägerin höhere Renten für die Zeit vor der Einreichung der Anschlußberufung (vgl § 522 a Abs 1 ZPO) fordert, ist die Anschlußberufung unzulässig. In diesem Umfange mußte deshalb die Anschlußberufung der Klägerin verworfen werden.

e) Für die neue Verhandlung erscheint, soweit die Entscheidung für die Anschlußberufung in Frage steht, noch folgender Hinweis angebracht:

Da die vor dem 9. Mai 1950 liegenden Steigerungen des Einkommens, das der Ehemann der Klägerin bezogen hätte, wie ausgeführt, eine Abänderungsklage und damit auch die Anschlußberufung nicht rechtfertigen könnten, müssen sie auch bei einer auf weitere Steigerungen des Einkommens nach diesem Zeitpunkt gegründeten Abänderungsklage oder Anschlußberufung außer Betracht bleiben. Sollte also das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Abänderungsklage im Hinblick auf die weiteren Steigerungen des Einkommens, das der Ehemann der Klägerin bezogen haben würde, für gegeben und damit die Anschlußberufung, soweit sie nicht bereits als unzulässig verworfen worden ist, für zulässig halten, so darf es bei der Bemessung der Höhe der Unterhaltsrente der Klägerin für die Zeit seit dem 27. November 1953 nur die nach dem 9. Mai 1950 eingetretenen Lohnerhöhungen berücksichtigen. Das Berufungsgericht ist dabei allerdings insofern frei, als es nicht gezwungen ist, eine quotenmäßige Steigerung des Einkommens des getöteten Ehemanns in gleicher Weise quotenmäßig bei den der Klägerin zu zahlenden Rentenbeträgen in Ansatz zu brin-

gen. Eine Steigerung des Einkommens des Ehemanns kann je nach der Lage des Einzelfalles sich auf den der Ehefrau zu gewährenden Unterhalt ganz verschieden auswirken. Es kann daher im Einzelfall gerechtfertigt sein, die der Witwe unter Berücksichtigung der Lohnerhöhungen zu gewährenden Rentenleistungen im Verhältnis zu den nach dem ursprünglichen Einkommen des Ehemanns festgesetzten Renten höher oder niedriger zu bemessen, als es der prozentualen Steigerung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen entspricht.

2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Beklagte, wenn nicht vorsätzlich, so doch fahrlässig, das Leben des Ehemanns der Klägerin widerrechtlich verletzt und zugleich schuldhaft gegen ein Schutzgesetz, nämlich die §§ 212, 222 StGB, verstoßen habe. Es verweist in diesem Zusammenhang auf seine Ausführungen in dem ersten Berufungsurteil, in dem es den Sachverhalt dahin gewürdigt hat, daß der Beklagte die Schüsse zwar in Abwehr eines gegenwärtigen, gegen ihn gerichteten rechtswidrigen Angriffs des E. abgegeben habe, damit jedoch über die Grenzen der erforderlichen Verteidigung hinausgegangen sei, was er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ohne weiteres habe erkennen können. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 29. Juni 1953 diese Ausführungen des Berufungsgerichts gebilligt und dabei darauf hingewiesen, daß der Beklagte, der sich auf entschuldbare Überschreitung der berechtigten Notwehr berufen hat, die Entschuldbarkeit seines Irrtums zu beweisen habe; diesen Beweis habe der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen habe, nicht zu führen vermocht.

Dieser Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils wird von der Revision nicht bekämpft. Sie wendet sich demgemäß nicht

dagegen, daß die Widerrechtlichkeit des Handelns des Beklagten und sein Verschulden bejaht worden sind. Sondern ihre Angriffe richten sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht das von ihm festgestellte Verschulden des Ehemannes der Klägerin nicht als entscheidende Ursache für seinen Tod angesehen und das Verschulden des Beklagten unter den besonderen Umständen des Falles falsch bewertet habe.

Das Berufungsgericht hat die von ihm gemäß § 254 BGB vorgenommene Abwägung mit folgenden Ausführungen begründet: Der Ehemann der Klägerin habe durch seine ständige Trunkenheit, durch den "Scherz" mit dem angeblichen Verrat an die SS und der daraus herzuleitenden Befürchtung des Beklagten, H. Spiele vielleicht doch mit dem Gedanken eines Verrates an die SS, sowie durch sein beleidigendes, nicht durchschaubares, teils herausforderndes, teils drohendes Verhalten bei der Auseinandersetzung vom 2. Mai 1945 den schon vorhandenen Unwillen des Beklagten in äußerst leichtfertiger Weise noch mehr herausgefordert und eine schwere Gefahrenlage herbeigeführt. H. sei bei Anwendung der ihm zuzumutenden und von ihm zu erwartenden Sorgfalt ohne weiteres erkennbar gewesen, daß sein Verhalten und Auftreten gegenüber dem Beklagten Gefahren in sich geborgen habe. Gleichwohl habe er sich ohne Not einer vermeidbaren Gefahr ausgesetzt. Darin liege sein Verschulden, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt habe. Selbst wenn man aber dieses eigene Verschulden des Getöteten an dem Vorfall berücksichtige, so fährt das Berufungsgericht an anderer Stelle fort, sei dadurch das Verschulden des Beklagten nicht beseitigt, denn er sei weder berechtigt gewesen, H. zu töten, noch habe er sich hierzu für berechtigt halten können. Unter diesen Umständen erscheine es bei Abwägung des

Maßes der Verursachung und des Grades des Verschuldens gerechtfertigt, dem Getöteten ein Drittel und dem Beklagten zwei Drittel des Schadens zuzurechnen.

a) Aus diesen Ausführungen ergibt sich allerdings, wie die Revision zutreffend hervorhebt, daß H. die erste Ursache für den zu seinem Tod führenden Vorfall vom 2. Mai 1945 gesetzt hat. Entgegen der Ansicht der Revision folgt hieraus aber noch nicht, daß diese Ursache bei der Abwägung der beiderseits zu vertretenden Umstände in weiterem Umfange zu Lasten der Klägerin berücksichtigt werden muß, als es geschehen ist. Für die Schadensabwägung nach § 254 BGB ist nicht entscheidend, wessen Handeln zeitlich früher liegt und den Ursachenablauf eingeleitet hat, sondern nach Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift sind die gesamten Umstände des Falles in Betracht zu ziehen, insbesondere ist die Entscheidung darauf abzustellen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. In erster Linie kommt es mithin auf die ursächliche Wirksamkeit der Handlungen oder Unterlassungen der Beteiligten an (BGB RGRK 10. Aufl § 254 Anm 1 d mit Nachweisen). Von dieser gesetzlichen Regelung ist das Berufungsgericht ersichtlich ausgegangen, wie der an der Spitze seiner Ausführungen zur Abwägung gestellte Satz ergibt, für den Ausgleich sei in erster Linie das Maß der Verursachung durch die einzelnen Beteiligten entscheidend. Die Würdigung der Bedeutung der einzelnen Handlungen und Unterlassungen der Beteiligten für den eingetretenen Erfolg ist allein Aufgabe des Tatrichters. Wie bereits in dem in dieser Sache ergangenen Urteil des erkennenden Senats bemerkt ist, kann die Abwägung im Revisionsrechtszuge nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruht oder doch wenigstens die Möglichkeit eines entsprechenden Rechtsirrtums erkennen

läßt. Darin, daß das Berufungsgericht die vom Beklagten gesetzte Ursache als wirksamer angesehen hat als die von dem Ehemann der Klägerin gesetzte, ist ein solcher Rechtsfehler nicht zu erblicken. Das Berufungsgericht hat den seinen Feststellungen zu entnehmenden Umstand, daß das eigene Verhalten des Ehemannes der Klägerin die erste Ursache für seinen Tod darstellt, ersichtlich berücksichtigt. Wenn es dennoch die von dem Beklagten ausgehende Verursachung für wirksamer gehalten hat, so liegt diese Beurteilung in seinem tatrichterlichen Ermessen; sie ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und für den erkennenden Senat daher bindend.

b) Wie bereits in seinem ersten Urteil hat das Berufungsgericht mit Recht auch in dem angefochtenen Urteil bei der Abwägung außer der Verursachung das Verschulden der Beteiligten in Betracht gezogen. Das frühere Urteil ist deshalb aufgehoben worden, weil die Möglichkeit bestand, daß das Berufungsgericht sich bei Abwägung des beiderseitigen Verschuldens von irrigen Vorstellungen über Art und Umfang des dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldens habe leiten lassen. Auch bei dem angefochtenen Urteil bleibt diese Möglichkeit offen, denn es enthält, wie die Revision mit Recht hervorhebt, keine klaren Feststellungen, aus denen sich Art und Umfang des Verschuldens des Beklagten entnehmen lassen. Dieser Feststellungen hätte es um so mehr bedurft, als die Annahme eines Verschuldens des Beklagten darauf beruht, daß er den Beweis der Entschuldigbarkeit seines Irrtums hinsichtlich der Voraussetzungen der Notwehr nicht hat erbringen können.

Das Berufungsgericht hat erwogen, der Gebrauch der Schußwaffe durch den Beklagten gegenüber dem erkennbar

waffenlosen H[REDACTED] sei nicht gerechtfertigt gewesen. Der Beklagte könne sich auch weder darauf berufen, daß er in Bestürzung, Furcht oder Schrecken gehandelt habe, noch darauf, daß er irrtümlich angenommen habe, die Schüsse seien zur Abwehr eines Angriffes des H[REDACTED] notwendig gewesen. Überdies würde ein etwaiger Irrtum des Beklagten auf Fahrlässigkeit beruhen. Endlich sei der Waffengebrauch auch nicht notwendig und gerechtfertigt gewesen, um einen möglichen Verrat des H[REDACTED] an die SS zu verhindern. Der Beklagte habe in den ihm ergebenen Leuten genügend Rückhalt gehabt, um mit ihrer Hilfe einen Verrat des Huber zu verhindern und die wenigen Tage zu überbrücken, die bis zum Eintreffen der amerikanischen Truppen noch hätten verstreichen können. Nur aus dem Gesichtspunkt eines vielleicht möglichen zukünftigen Verrates heraus habe der Beklagte den H[REDACTED] nicht töten dürfen, so lange noch andere Mittel zur Verhinderung eines Verrates vorhanden gewesen seien. Dies sei auch dem Beklagten klar gewesen, mindestens habe er es bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen können. Daß die Beseitigung Hubers die einzige Möglichkeit gewesen oder von ihm dafür gehalten worden sei, um einen Verrat an die SS zu unterbinden, habe der Beklagte im übrigen gar nicht behauptet. Abgesehen davon könne er sich mit einer solchen Behauptung nicht entlasten, insbesondere wenn berücksichtigt werde, daß auch die dem Beklagten ergebenen Leute in gleicher Weise wie der Beklagte selbst an der Verhinderung des Verrats an die SS interessiert gewesen seien.

Diese Ausführungen ergeben zwar, daß den Beklagten ein Verschulden an dem Tode des H[REDACTED] trifft, was im übrigen von der Revision auch nicht mehr in Zweifel gezogen wird, jedoch ist der Umfang seines Verschuldens nicht hinreichend gekennzeichnet. Um den Grad seines Verschuldens zu ermitteln, hätte es eindeutiger Feststellungen darüber bedurft,

in welcher Weise der Beklagte den von ihm befürchteten Verrat des H. hätte verhindern können und welche Mittel dem Beklagten zur Verhinderung dieses Verrats zur Verfügung standen. Das Berufungsgericht bringt zwar zum Ausdruck, daß "andere" Mittel zur Verhinderung eines Verrats durch H. vorhanden gewesen seien, es gibt aber nicht an, um welche Mittel es sich handelte. Gerade hierüber wären aber nähere Darlegungen erforderlich gewesen. Insbesondere hätte das Berufungsgericht in Betracht ziehen müssen, daß in der damaligen Zeit bei vielen Wehrmachtsangehörigen vor der SS eine außerordentliche Furcht herrschte, die in dem Vorgehen der SS gegen sogenannte Defaitisten und Verräter begründet war. Wäre der Beklagte damals tatsächlich an die SS verraten worden, so mußte er damit rechnen, nicht mit dem Leben davon zu kommen. Die Drohung mit dem Verrat an die SS war daher geeignet, den Beklagten aufs höchste zu beunruhigen und ihn in Angst und Schrecken zu versetzen, da er für sein Leben fürchten mußte. Es liegt daher nahe, daß das Handeln des Beklagten von dieser Todesfurcht beeinflusst gewesen ist. Bei dieser Sachlage bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung des Grades des Verschuldens des Beklagten. Selbst wenn der Beklagte eine naheliegende Möglichkeit, der ihm drohenden Gefahr auf eine andere Weise zu entgehen, schuldhaft verkannt hat, so braucht darin noch nicht notwendigerweise ein grobes Verschulden zu erblickt sein. Die Beurteilung des Verschuldens des Beklagten muß die damaligen Gegebenheiten berücksichtigen. Es kann daher gerechtfertigt sein, wenn sich keine sonstigen den Beklagten belastenden Umstände feststellen lassen, sein Verschulden nur als ein leichtes anzusehen, obgleich er ein Menschenleben vernichtet hat. Der Annahme, auch dem Beklagten sei klar, zumindest bei der gebotenen Sorgfalt erkennbar gewesen, daß "andere" Mittel hätten angewandt werden können, und deswegen auch hätten angewandt werden müssen, fehlt an-

gesichts des hier gegebenen Sachverhalts jede Grundlage, so lange die Art dieser Mittel nicht näher bezeichnet ist. Außerdem würde den Beklagten dann ein weit stärkerer Vorwurf treffen, wenn der Beklagte diese "anderen" Mittel wirklich gekannt hat, als wenn davon ausgegangen wird, daß er sie, wenn auch fahrlässigerweise, nicht gekannt habe. Auch insoweit bedarf es daher der Klarstellung, welcher Vorwurf dem Beklagten zu machen ist. Wenn das Berufungsgericht darauf verweist, der Beklagte habe selbst nicht behauptet, daß die Beseitigung des Huber die einzige Möglichkeit gewesen sei, um einen Verrat an die SS zu verhindern, oder der Beklagte dies wenigstens angenommen habe, so übersieht es, daß die Unterlassung einer derartigen Behauptung wohl einen Anhalt dafür geben kann, daß überhaupt ein Verschulden des Beklagten vorliegt, jedoch keinen Schluß darauf zuläßt, welchen Umfang das Verschulden des Beklagten gehabt hat. Das Berufungsgericht hat aber, wie in dem angefochtenen Urteil ausdrücklich hervorgehoben ist, den Grad des Verschuldens des Beklagten bei der vorgenommenen Abwägung zu seinen Ungunsten berücksichtigt. Da aus den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen der Umfang des Verschuldens des Beklagten nicht zu entnehmen ist, liegt hierin ein Rechtsfehler. Insoweit fehlen bisher vielmehr wesentliche Unterlagen. Aus diesem Grunde kann daher auch das zweite Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben, sondern es muß auf die Revision des Beklagten aufgehoben werden, soweit es ihn beschwert.

3. Eine Entscheidung in der Sache selbst ist dem erkennenden Senat nicht möglich, da es weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Wäre die Rüge der Revision begründet, daß die der Klägerin zugesprochenen Renten angesichts des von dem Berufungsgericht zugrunde gelegten mutmaßlichen Einkommens des Ehemanns der Klägerin zu hoch bemessen wäre,

so müßte allerdings schon jetzt eine Abweisung der überhöhten Ansprüche erfolgen. Dieser Angriff der Revision ist jedoch nicht gerechtfertigt. Das Maß des Unterhalts, den die Witwe nach der Tötung ihres Ehemannes gemäß § 844 Abs 2 BGB von dem Schädiger als Schadensersatz verlangen kann, richtet sich danach, was der Ehemann ihr bei einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zu gewähren gehabt haben würde. Die unterhaltsberechtigten Witwe soll hinsichtlich ihres Unterhalts so gestellt werden, wie sie stünde, wenn der Getötete am Leben geblieben wäre. Der Ersatzpflichtige muß daher die Witwe in den Stand setzen, die Lebensweise fortzuführen, auf die sie zu Lebzeiten ihres Mannes einen Anspruch hatte. Bei der Bemessung der Höhe der der Witwe als Ersatz für den entgangenen Unterhalt zustehenden Rente ist mithin nicht von einer quotenmäßigen Berechnung auszugehen, sondern es muß im einzelnen Fall je nach seiner besonderen Lage eine Prüfung der einzelnen Aufwendungen vorgenommen und danach errechnet werden, inwieweit der Witwe tatsächlich ein Ausfall entsteht (BGH VRS 4, 97 /99 ff/). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Höhe der der Klägerin zustehenden Rentenbeträge nicht außer acht gelassen. Es ist zutreffend von den Reineinnahmen des Getöteten ausgegangen und hat hiervon die Kosten für die Ernährung und die persönlichen Bedürfnisse des Getöteten abgezogen, wobei es zu Ungunsten der Klägerin berücksichtigt hat, daß der Getötete einen Teil des auf den Lohnerhöhungen beruhenden Mehreinkommens für sich verwendet haben würde. Die Begründung, die das Berufungsgericht für das von ihm gewonnene Ergebnis gibt, ist zwar knapp, jedoch sind die wesentlichen Gesichtspunkte, die das Berufungsgericht zu seiner Entscheidung veranlaßt haben, ausreichend hervorgehoben. Die von ihm in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und sind für den erkennenden Senat bindend.

4. Die Sache war daher, soweit nicht bereits die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung der Klägerin als unzulässig verworfen worden ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist aus Zweckmäßigkeitsgründen auch die Entscheidung über die in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten übertragen worden. Dem erkennenden Senat erschien es angebracht, von der Befugnis des § 565 Abs 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen und die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Dr. K.E. Meyer Hanebeck Dr. Bode