

20

BUNDESGERICHTSHOF

2089 030

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 76/66

URTEIL

Verkündet am

20. Februar 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Heinz G i [REDACTED],
St. T [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Margot N [REDACTED] geb. G [REDACTED],
K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungsklägerin, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Nüssgens

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. März 1966 samt dem Ergänzungsurteil vom 31. März 1966 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an den 12. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am ■. ■■■■ 1902 geborene Ehemann der Klägerin ist am ■. ■■■■ 1956 an den Folgen eines vom Beklagten schuldhaft verursachten Verkehrsunfalls verstorben. Die Klägerin war mit dem Verstorbenen seit dem ■. ■■■■ 1929 kinderlos verheiratet; in den letzten Jahren vor dem Tode ihres Ehemannes lebte sie von ihm getrennt. Auf Grund eines Testaments des verunglückten Ehemannes vom ■. ■■■■ 1944 ist sie seine Alleinerbin.

- 3 -

Die Klägerin hat vom Beklagten Ersatz der Beerdigungskosten und des ihr entgangenen Unterhalts begehrt. Es steht rechtskräftig fest, daß die Klage dem Grunde nach zu 2/3 gerechtfertigt ist. Über die Beerdigungskosten ist inzwischen rechtskräftig entschieden. Im Streit ist noch das Verlangen der Klägerin auf Ersatz des entgangenen Unterhalts.

Die Klägerin hat behauptet, von ihrem Mann, einem Fabrikanten, erheblichen Unterhalt bezogen zu haben. Sie hat vom Beklagten schließlich eine monatliche vom Gericht festzusetzende angemessene Rente, mindestens jedoch 360 DM vom ■■■■■ 1956 bis zum 31. Dezember 1971, die Rückstände mit Zinsen, gefordert.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die Auffassung vertreten, der Klägerin stehe unter Berücksichtigung der Einkünfte aus dem ererbten Vermögen und der Bezüge aus der Sozialversicherung keine Unterhaltsrente mehr zu.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung eines rückständigen Unterhaltsbetrages von 32.730,94 DM nebst Zinsen sowie einer laufenden monatlichen Rente von 344,70 DM vom 1. Januar 1964 bis zum 31. Dezember 1971 nebst Zinsen verurteilt.

Die Anschlußberufung der Klägerin, mit der sie im wesentlichen eine monatliche Rente von mindestens 360 DM erstrebte, ist erfolglos geblieben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten zur Zahlung von 12.775,00 DM nebst Zinsen und einer monatlichen



Rente von 96,70 DM vom 1. Januar 1965 bis 31. Dezember 1971, längstens jedoch bis zum Tode der Klägerin, verurteilt.

Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihre Anträge des Berufungsrechtszugs weiter. Der Beklagte erstrebt weiterhin die völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Nach dem Grundurteil ist der Beklagte zum Ersatz von 2/3 des unfallbedingten Schadens verpflichtet. Die Parteien streiten darum, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der nach § 844 Abs. 2 BGB von der Klägerin geltend gemachte Unterhaltsschaden entstanden ist. In Übereinstimmung mit dem Landgericht bejaht das Berufungsgericht grundsätzlich einen solchen Schaden, bemißt ihn aber in der Höhe geringer.

I.

1. Das Berufungsgericht legt seinen Erwägungen unangefochten zu Grunde, daß die am [REDACTED] 1904 geborene Klägerin von ihrem Ehemann bei dessen Ableben getrennt lebte, ihr wesentliche nicht ererbte Vermögenswerte nicht zur Verfügung standen und sie nicht gehalten war, ihren Unterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin von ihrem Ehemann bei dessen Fortleben Unterhalt hätte verlangen können, wenn dies der Billigkeit entsprach

(§ 1361 BGB), wobei vor allem die Gründe, die zur Trennung der Ehegatten geführt haben, ihre Bedürfnisse und ihre Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zu berücksichtigen sind.

2. Daß die Trennung allein oder überwiegend auf einen der Ehegatten zurückzuführen ist, erachtet das Berufungsgericht nicht für erwiesen.

Ohne Erfolg macht die Revision des Beklagten hierzu Verfahrensfehler geltend. Aus dem Ehescheidungsverfahren (LG Kr. ■ R. ■/46), dessen Akten Gegenstand der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren waren, ergeben sich keine Umstände, die sich zu Gunsten des Beklagten auswirken könnten. Dort hatte die Klägerin ihr Scheidungsbegehren auf schuldhaftes Verhalten ihres Ehemannes gestützt; eine Stellungnahme des Ehemannes findet sich in dem alsbald als erledigt erklärten Verfahren nicht. Entgegen der Meinung der Revision hat der Beklagte während des jetzigen Rechtsstreits im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 15. September 1961 nicht behauptet, die Klägerin habe gegen den Willen ihres Ehemannes die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert, ohne hierzu berechtigt zu sein; schon deshalb stand ein Ausschluß des Unterhaltsanspruchs nach § 1361 Abs. 3 BGB nicht infrage. In diesem Schriftsatz ist vielmehr nur ohne Beweisantritt und weitere Einzelheiten vorgetragen, Anlaß zum Getrenntleben habe, wie sich aus den Ehescheidungsakten ergebe, auch die Klägerin gegeben. In dem von der Revision ferner angeführten zweitinstanzlichen Schriftsatz vom 10. Dezember 1964 hat der Beklagte ebenfalls ohne weitere Substantiierung und ohne

Beweisantritt lediglich vorgetragen, wie schon im ersten Rechtszug vorgebracht, habe die Klägerin das Getrenntleben der Ehegatten veranlaßt. Unter diesen Umständen ist ein Verfahrensfehler nicht erkennbar.

3. Bei Ermittlung des Unterhaltsschadens legt das sachverständig beratene Berufungsgericht für die Jahre 1956 bis 1964 und den weiteren Zeitraum einen jährlichen Reingewinn des Ehemanns der Klägerin (im folgenden: Ehemann) aus der Beteiligung an einer Gesellschaft von durchschnittlich 48.250,00 DM zugrunde. Unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Ehemanns während der Jahre 1953 bis 1955 schätzt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Sachverständigen die jährlichen Beträge, die er aus der Firma mutmaßlich entnommen hätte, auf 60 % des Reingewinns und gelangt so zu einem jährlichen Durchschnittsbetrag von 28.950 DM. Hiervon zieht es Einkommen-, Kirchen- und Vermögenssteuer sowie Vermögensabgabe ab, die der Ehemann für den gesamten Reingewinn, also auch für den in der Firma verbleibenden Teil, hätte zahlen müssen und den es im Jahresdurchschnitt auf etwa 15.590 DM errechnet. So gelangt es zu einem durchschnittlichen Jahresbetrag von etwa 13.360 DM, der dem Ehemann zur Bestreitung des beiderseitigen Lebensunterhalts zur Verfügung stand. Auf dieser Grundlage schätzt es die Höhe des entzogenen Unterhaltsanspruchs der Klägerin (§§ 844 Abs. 2, 1361 BGB) auf monatlich 500 DM.

Auf dieser Grundlage berechnet das Berufungsgericht den vom Beklagten zu ersetzenden Unterhaltsschaden wie folgt: Von $\frac{2}{3}$ des Unterhaltsanspruchs ($\frac{2}{3}$ von 500 DM = 334 DM) setzt es die unangefochten auf monatlich 316 DM errechneten Erträgnisse der Klägerin aus dem ererbten Vermögen insoweit ab, als sie nicht zur Auf- f  llung des von ihr selbst zu tragenden $\frac{1}{3}$ ihres Unter- haltsschadens (= 166 DM) erforderlich sind, mithin in Höhe von 150 DM (= 316 DM minus 166 DM), und gelangt so zu einem restlichen Unterhaltsschaden von 184 DM (= 334 DM minus 150 DM). Hiervon zieht das Berufungs- gericht schließlich die der Klägerin aus der Sozial- versicherung zugeflossenen und noch zufließenden Beträge ab. So errechnet es für den Zeitraum für 1956 bis 1964 einen Betrag von 12.775 DM und für die Zeit ab 1. Januar 1965 eine monatliche Rente von (184 DM minus 87,30 DM Sozialrente =) 96,70 DM, die es bis zum 31. Dezember 1971, l  ngstens= jedoch bis zum Tode der Klägerin befristet.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand.

II.

Zur Revision des Beklagten:

1. Allerdings wendet sich die Revision des Beklagten zu Unrecht dagegen, daß das Berufungsurteil den Endtermin der Rente auf den 31. Dezember 1971 und damit auf einen Zeitpunkt bestimmt hat, in dem der Ehemann etwa 69 $\frac{3}{4}$ Jahre alt gewesen wäre. Das Berufungsgericht weist darauf hin, man könne mangels entgegenstehender Anhaltspunkte von einer solchen Lebenserwartung des Ehemannes ausgehen, zudem sei anzunehmen, daß der Verunglückte seine Tätigkeit

als Fabrikant nicht mit der Vollendung des 65. Lebensjahres eingestellt hätte. Diese auf den konkreten Fall abgestellten Ausführungen halten sich im Rahmen des § 287 ZPO und sind rechtlich daher nicht zu beanstanden. Ein Erfahrungssatz, jemand könne über das 65. Lebensjahr hinaus einem Erwerb nicht nachgehen, besteht nicht.

2. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung der Erträge aus ererbtem Vermögen einen Betrag von 12.658 DM abgezogen hat. In dieser Höhe hatte die Klägerin rückständige Steuern ihres Ehemannes zu begleichen. Das hatte zur Folge, daß ihr im Ergebnis nur um diesen Betrag gekürzte Erträge zugeflossen und als Vorteil in Rechnung zu stellen sind.

3. Das Berufungsurteil kann aber aus anderen Gründen keinen Bestand haben.

a) Zwar nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, daß sich die Klägerin ihre unangefochten auf 316 DM monatlich geschätzten Einkünfte aus dem ererbten Vermögen ihres Ehemannes anrechnen lassen muß (BGHZ 8, 325; BGH Urteil vom 5. Februar 1957 - VI ZR 312/55 = LM § 844 Abs. 2 BGB Nr. 15). Rechtsfehlсам nimmt es eine Anrechnung aber zunächst auf den Teil des Unterhaltsschadens vor, für den die Klägerin wegen ihrer Schadensbeteiligung von 1/3 keinen Ersatz erhält. Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. Juni 1962 - VI ZR 146/61 = FamRZ 1962, 518 = VersR 1962, 1063. Dort stand anders als im vorliegenden Sachverhalt die Anrechnung von Einkünften aus eigener zumutbarer Tätigkeit (vgl. § 254 Abs. 2 BGB) in

Frage (vgl. auch BGHZ 16, 265, 274). Die Erträgnisse der Klägerin aus ererbtem Vermögen sind vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen und somit bei Berechnung des Gesamtschadens anzurechnen. Eine die Anrechnung ausschließende Gestaltung, wie sie bei Zustandekommen der Erträgnisse aus ererbtem Vermögen durch eigene Tätigkeit der Hinterbliebenen anerkannt ist (vgl. BGH Urteil vom 13. Dezember 1966 - VI ZR 75/65 = VersR 1967, 257 mit weiteren Nachweisen), liegt nicht vor. Eine solche nimmt auch das Berufungsgericht nicht an.

b) Ist aber der Vorteil auf den entstandenen Schaden anzurechnen, so sind von dem Betrage des entzogenen Unterhalts (Berufungsgericht: 500 DM) zuerst die Erträgnisse aus dem ererbten Vermögen (316 DM) abzuziehen. Erst von dem dann verbleibenden Betrag (184 DM) ist die Quote von $\frac{1}{3}$ abzusetzen, die sich die Klägerin anrechnen lassen muß. Auf den verbleibenden Betrag von 122,67 DM sind die von der Sozialversicherung gezahlten Beträge anzurechnen, für die Rente ab 1. Januar 1965 also 87,30 DM, so daß ab diesem Zeitpunkt eine monatliche Rente von 35,37 DM verbliebe (zur Berechnung vgl.: RGZ 91, 402; BGH Urteil vom 5. Februar 1957 - VI ZR 312/55 = aaO = VersR 1957, 265 = NJW 1957, 905; Urteil vom 10. Dezember 1964 - III ZR 169/63 = VersR 1965, 376).

III.

Zur Revision der Klägerin:

1. Zutreffend legt das Berufungsgericht seinen Überlegungen zur Höhe des Unterhaltsschadens die Auffassung zugrunde, daß nicht entscheidend ist, welchen - möglicherweise zu geringen oder zu hohen - Unterhalt der Ehemann zu seinen Lebzeiten der Klägerin wirklich geleistet hat. Rechtserheblich ist vielmehr nur, zu welchen Unterhaltsleistungen er verpflichtet gewesen wäre, um der Klägerin denjenigen Lebensunterhalt zu gewähren, auf den sie familienrechtlich Anspruch hätte (BGH Urteil vom 14. April 1961 - VI ZR 147/60 = VersR 1961, 543; vom 1. März 1966 - VI ZR 48/65 = VersR 1966, 588; Urteil vom 13. Dezember 1966 - VI ZR 75/65 = VersR 1967, 259, 260). Diesem richtigen Ausgangspunkt ist das Berufungsgericht bei Schätzung des nach § 1361 BGB geschuldeten Unterhalts aber nicht treu geblieben.

a) Das Berufungsgericht geht bei der Schätzung des Unterhaltsschadens der Klägerin davon aus, daß dem Ehemann bei Fortleben im Durchschnitt jährlich etwa 13.360 DM für sich und die Klägerin zur Verfügung gestanden hätten. Bei Ermittlung dieses Betrages stützt es sich ausschließlich darauf, daß der Ehemann - entsprechend seinem Verhalten in den Vergleichsjahren 1953 bis 1955 - der Gesellschaft einen solchen Betrag entnommen und ihn sich so selbst zur Verfügung gestellt hätte. Entscheidend ist aber, was das Berufungsgericht im Grundsatz nicht erkennt, zu welchen Unterhaltsleistungen der Ehemann verpflichtet gewesen wäre.

Gerade wenn - wie hier - auf Grund der Berechnungen ein für die sozialen Verhältnisse der Eheleute und auch im Hinblick auf die Lebenshaltungskosten erstaunlich geringer Betrag übrig bleibt, muß besonders sorgfältig geprüft werden, ob diese Beträge den Bedürfnissen und den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen beider Ehegatten und damit auch der Klägerin gerecht werden. Darüber fehlt es aber an jeder Erörterung. Hierzu bot Anlaß aber bereits der Umstand, daß es nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht so lag, daß dem Ehemann nicht mehr Mittel für den beiderseitigen Unterhalt zur Verfügung gestanden hätten mit der Folge, daß man sich eben schlecht und recht mit ihnen einrichten mußte. Er hat - folgt man insoweit dem Berufungsgericht - nur 60 % statt 70 % des Gewinns, dessen Auszahlung er nach dem Gesellschaftsvertrag verlangen konnte, entnommen. Wenn das Berufungsgericht für ein solches Verhalten wirtschaftlich vernünftige Gründe zu erkennen glaubt, so bedurfte es im besonderen Maße einer Würdigung dahin, ob der Rest des dann verfügbaren Einkommens zum beiderseitigen Unterhalt ausreichte. Daß dem Ehemann in den späteren Jahren bei deutlich höherem Gewinn eine größere Entnahme ohne wirtschaftliche Unvernunft nicht möglich gewesen wäre, nimmt das Berufungsgericht selbst nicht an.

b) Es war darauf abzustellen, welchen Betrag der Ehemann hätte entnehmen dürfen und damit können.

Zutreffend scheidet das Berufungsgericht die 30 % des Reingewinns aus, die nach § 8 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages (im folgenden: GesV) bei der Gesellschaft zu verbleiben hatten. Entgegen der Auffassung der Revision der Klägerin war von einem Entnahmerecht des Ehemannes

in Höhe von 81 % nicht deshalb auszugehen, weil sein Mitgesellschafter in drei Vergleichsjahren 1953 bis 1955 nach der Berechnung des Sachverständigen in dieser Höhe entnommen hatte. Es mag auch angehen, eine zusätzliche Vermögensbildung zu Lasten der für den Unterhalt verfügbaren Mittel anzuerkennen, die durch eine um 1/7 geminderte Entnahme von nur 60 % statt 70 % des Reingewinns bewirkt wird. Hierbei kommt es allerdings auf die Umstände des Einzelfalles an, wobei insbesondere zu beachten ist, ob der übrigbleibende Betrag zum angemessenen Unterhalt ausreicht, was das Berufungsgericht bei dem von ihm errechneten jährlichen Restbetrag von 13.360 DM für beide Ehegatten nicht geprüft hat.

Das Berufungsgericht hat aber ersichtlich nicht beachtet, daß der Betrag, den der Ehemann entnommen hat, erheblich geringer ist, als der, den er entnehmen durfte (70 %). Selbst wenn man die Regelung des § 8 Nr. 1 GesV so versteht wie offenbar das Berufungsgericht und der Sachverständige, hätte der Ehemann bei einem jährlichen Durchschnittsgewinn von 48.250 DM einen Betrag von 33.775 DM (= 70 % des einkommensteuerpflichtigen Reingewinns) entnehmen dürfen.

c) Dabei ist unterstellt, daß der Ehemann nach § 8 Nr. 1 GesV vom gesamten auf ihn entfallenden Gewinn lediglich 70 % entnehmen durfte und 30 % bei der Gesellschaft zu belassen hatte. Der Tatrichter wird bei der ohnehin erforderlichen erneuten Prüfung aber zu erwägen haben, ob der einkommensteuerpflichtige "Reingewinn" des § 8 Nr. 1 GesV, der zu 70 % entnommen werden durfte, in diesem Sinne oder als der "verbleibende Jahresbilanz-

Reingewinn" des § 7 Nr. 1 GesV zu verstehen ist mit der Folge, daß jeder Gesellschafter vorweg seine Arbeitsvergütung von jährlich 14.400 DM und von dem Rest des auf ihn entfallenden einkommensteuerpflichtigen Reingewinns 70 % entnehmen durfte. Bei einer solchen Auslegung würde sich der zugrunde zu legende Betrag, der vom Ehemann hätte entnommen werden dürfen, noch erhöhen. In diesem Zusammenhang wird auch § 8 Nr. 4, insbesondere Satz 2 GesV zu beachten sein.

d) Nach Schätzung (§ 287 ZPO) des Betrages, den der Ehemann entnehmen durfte - deren Grundlagen das Berufungsgericht verkannt hat -, wird der Tatrichter allerdings zu prüfen haben, ob und in welcher Höhe der Ehemann über 30 % hinaus zusätzliche Beträge bei der Gesellschaft hätte belassen können, ohne den Unterhaltsanspruch der Klägerin zu beeinträchtigen. Der Unterhaltsschaden der Hinterbliebenen ist nicht dem Teil des Einkommens des verstorbenen Unterhaltsverpflichteten gleichzusetzen, der über dessen eigenen Bedarf hinausgeht. Maßgebend ist vielmehr, welche Beträge seines Einkommens der Ernährer hätte aufwenden müssen, um seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen denjenigen Lebensunterhalt zu gewähren, auf den sie familienrechtlich Anspruch hatten (BGH Urteil vom 13. Dezember 1966 - VI ZR 75/66 = VersR 1957, 259, 260 mit weiteren Nachweisen).

IV.

Nach alledem waren die Revisionen beider Parteien begründet. Da weitere tatrichterliche Feststellungen und Erörterungen erforderlich sind, war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Nüßgens