

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VI_ZR 84/66**URTEIL****Verkündet am**

28. November 1967

Kriegl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Paul M [REDACTED],
C[REDACTED], U[REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Oskar M a [REDACTED],
Fr[REDACTED] i.Br., H[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Maria S c h [REDACTED] geb. Schw[REDACTED],
Fr[REDACTED] i.Br., Scha[REDACTED]straße [REDACTED],
2. Claudia Sch[REDACTED], geb. am [REDACTED].[REDACTED].1958,
3. Viola Sch[REDACTED], geb. am [REDACTED].[REDACTED].1962,

beide gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die
Erstklägerin,Klägerinnen, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

17

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Hauß, Heinr. Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 7. April 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin Maria Sch[REDACTED] ist die Witwe, die Klägerinnen Claudia und Viola Sch[REDACTED] sind die Kinder des Bauarbeiters Bruno Sch[REDACTED], der am [REDACTED] 1963 an den Folgen eines Verkehrsunfalls verstorben ist. Sch[REDACTED] hatte am [REDACTED] 1963 gegen 21.15 Uhr mit seinem Fahrrad das Haus Scha[REDACTED]straße [REDACTED] in Fr[REDACTED], in dem er mit seiner Familie wohnte, verlassen. Er wollte die westliche Seite der Scha[REDACTED]

straße überqueren, um auf der östlichen Seite der Straße nach Norden einzubiegen und in Richtung Stadtmitte zu fahren. Vor dem Grundstück führt eine schmale Brücke zu einem 3,80 m breiten Gehweg. Sch[REDACTED] überquerte die Brücke und den Gehweg, bevor er den westlichen Rand der Fahrbahn erreichte. Als er sich mit seinem Fahrrad über die Straßenmitte hinaus auf der östlichen Seite der Fahrbahn bewegte, näherte sich von Fr[REDACTED] kommend der von dem Beklagten Paul M[REDACTED] gesteuerte Personenkraftwagen Peugeot des Beklagten Oskar Ma[REDACTED] auf der östlichen, also für ihn linken Seite der Fahrbahn mit hoher Geschwindigkeit und eingeschaltetem Fernlicht. Sch[REDACTED] wurde auf der östlichen Seite der Fahrbahn von der linken Vorderseite des Kraftwagens erfaßt, mit seinem Fahrrad zur Seite geschleudert und so schwer verletzt, daß er am 1. [REDACTED] 1967 verstarb.

Die Straße macht im Bereich der Unfallstelle eine leichte Linkskurve und ist dort 7,60 m breit. Die Geschwindigkeit war für diese Strecke durch ein Verkehrszeichen (Bild 21 der Anlage zur StVO) auf 60 km/st begrenzt.

Der Beklagte M[REDACTED] ist wegen fahrlässiger Tötung rechtskräftig zu einer zur Bewährung ausgesetzten Strafe von fünf Monaten Gefängnis verurteilt worden.

Die Klägerinnen haben vorgetragen: M[REDACTED] sei trotz der Begrenzung der Geschwindigkeit auf 60 km/st mit einer Geschwindigkeit von 80 bis 90 km/st gefahren



und habe nach dem Schneiden der leichten Linkskurve stets die linke Seite der Fahrbahn benutzt. Der Unfall wäre vermieden worden, wenn M. mit der zulässigen Höchstgeschwindigkeit und auf der rechten Seite der Fahrbahn gefahren wäre. Dem Verunglückten könne allenfalls eine gewisse Unvorsichtigkeit vorgeworfen werden, weil er noch knapp vor dem heranfahrenden Kraftwagen auf die Straße eingebogen sei. Diese Unvorsichtigkeit müsse aber gegenüber dem in doppelter Hinsicht verkehrswidrigem Verhalten des Beklagten M. - zu schnell und links gefahren - und bei Berücksichtigung der von dem Kraftwagen ausgehenden Betriebsgefahr außer Betracht bleiben.

Die Klägerinnen haben daher Ersatz ihres vollen Schadens von den Beklagten verlangt. Zur Höhe ihres Schadens ist folgendes unstreitig:

Scherer war seit dem 5. Februar 1957 bei der Bau-firma Ludwig I. in Fr. als Bauarbeiter beschäftigt. Seine Witwe ist nach einer Poliomyelitis teilweise gelähmt. Die aktive Beweglichkeit der rechten Hüfte ist fast völlig aufgehoben. Das rechte Fußgelenk ist im rechten Winkel versteift. Der linke Fuß steht in Spitzfußstellung und kann nur in beschränktem Umfang gehoben werden. Vom 26. Januar 1959 bis zum Tode ihres Mannes hat die Klägerin Maria Sch. für das Kloster St. L. in Heimarbeit Schneiderarbeiten verrichtet. Die Klägerin Claudia Sch. leidet an einem Hydrozephalus, der zeitweise mit Kramp fzuständen verbunden ist.

Seit dem ■. ■■■■■ 1963 erhalten die Klägerinnen von der Landesversicherungsanstalt Witwen- und Waisenrenten. Die Haftpflichtversicherung des Beklagten M■■■■■ zahlt seit dem 1. Dezember 1964 auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Landgerichts Freiburg (6 Q 6/64) an die Klägerin Maria Sch■■■■■ eine monatliche Rente von 100 DM.

Mit der Klage haben die Klägerinnen von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz ihres Schadens, der Beerdigungskosten und des entgangenen Unterhalts (§ 844 Abs. 2 BGB) verlangt und um die Feststellung gebeten, daß die Beklagten verpflichtet seien, an die Klägerin Maria Sch■■■■■ vom 4. Juli 2007 bis zu ihrem Tode eine Rente zu zahlen in Höhe der Differenz zwischen der Witwenrente, die sie bezieht, und der Rente, die sie erhalten würde, wenn ihr Ehemann bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres Beiträge zur Sozialversicherung geleistet hätte. Ferner hat die Klägerin Maria Sch■■■■■ von dem Beklagten M■■■■■ eine Rente wegen der entgangenen Dienste ihres Ehemannes (§ 845 BGB) beansprucht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben geltend gemacht: Der Beklagte M■■■■■ sei mit einer Geschwindigkeit von 76 km/st gefahren. Den verunglückten Sch■■■■■ treffe ein erhebliches Mitverschulden an seinem Unfall. Er sei, ohne sich um den Verkehr zu kümmern, aus der Grundstücksausfahrt her-

17

ausgefahren. Bei Dunkelheit sei er in besonderem Maße verpflichtet gewesen, sich zu vergewissern, ob er ohne Beeinträchtigung des fließenden Verkehrs von dem Grundstück auf die Straße habe einbiegen können. Solange die Landesversicherungsanstalt Renten an die Klägerinnen zahle, seien diese wegen des erheblichen Mitverschuldens, das Scherer treffe, und wegen des Forderungsübergangs nach § 1542 RVO nicht mehr sachberechtigt. Der auf § 845 BGB gestützte Anspruch der Klägerin Maria Sch[REDACTED] gegen den Beklagten M[REDACTED] sei unbegründet. Sch[REDACTED] sei nicht kraft Gesetzes verpflichtet gewesen, im Haushalt mitzuhelfen. Er habe nur aus moralischen Gründen mitgeholfen.

Das Landgericht hat die Ersatzpflicht der Beklagten für 3/4 des Schadens bejaht, die Haftung des Beklagten Ma[REDACTED] jedoch nur im Rahmen des Straßenverkehrsgesetzes.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. In der Berufungsinanz haben sie sich in einem Teilvergleich über den Ersatz des Sachschadens und der Beerdigungskosten geeinigt. Die Beklagten haben sich verpflichtet, zur Abfindung dieser Ansprüche an die Klägerinnen 1 100 DM zu zahlen.

Hinsichtlich der übrigen Klageansprüche hat das Oberlandesgericht auf die Berufungen der Beklagten und der Klägerinnen das Urteil des Landgerichts wie folgt geändert:

1. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Erstklägerin als rückständigen Unterhalt für die Zeit vom [REDACTED] 1963 bis [REDACTED] 1965 214.50 DM und 4 % Zinsen zu zahlen, und zwar

von	43.57 DM	seit	[REDACTED]. [REDACTED]. 1963
"	87.15 DM	"	[REDACTED]. [REDACTED]. 1963
"	130.72 DM	"	10. 3. 1964
"	174.30 DM	"	10. 6. 1964
"	184.35 DM	"	10. 9. 1964
"	194.40 DM	"	10. 12. 1964
"	204.45 DM	"	10. 3. 1965
"	214.50 DM	"	10. 6. 1965

2. Der Erstbeklagte wird ferner verurteilt, an die Erstklägerin als rückständigen Unterhalt für die Zeit vom [REDACTED] 1963 bis 9. März 1966 633.10 DM und 4 % Zinsen zu zahlen, und zwar

von	16.31 DM	seit	[REDACTED]. [REDACTED]. 1963
"	32.61 DM	"	[REDACTED]. [REDACTED]. 1963
"	48.92 DM	"	10. 3. 1964
"	65.22 DM	"	10. 6. 1964
"	115.05 DM	"	10. 9. 1964
"	141.16 DM	"	10. 12. 1964
"	229.41 DM	"	10. 3. 1965
"	354.66 DM	"	10. 6. 1965
"	704.46 DM	"	10. 9. 1965
"	814.80 DM	"	10. 12. 1965

3. Der Erstbeklagte wird ferner verurteilt, an die Erstklägerin ab 10. März 1966 bis 9. Dezember 1976, längstens aber bis zu ihrem Tode, eine im voraus fällige vierteljährliche Unterhaltsrente von 97.86 DM zu zahlen.

27

4. Der Erstbeklagte wird ferner verurteilt, an die Erstklägerin nach § 845 BGB für die Zeit vom ■. ■. 1963 bis 9. März 1966 5 150 DM und 4 % Zinsen zu zahlen, und zwar

von	675.--	DM	seit	■. ■. 1963
"	1 350.--	DM	"	■. ■. 1963
"	2 025.--	DM	"	10. 3. 1964
"	2 700.--	DM	"	10. 6. 1964
"	3 375.--	DM	"	10. 9. 1964
"	3 750.--	DM	"	10. 12. 1964
"	4 125.--	DM	"	10. 3. 1965
"	4 500.--	DM	"	10. 6. 1965
"	4 875.--	DM	"	10. 9. 1965
"	5 250.--	DM	"	10. 12. 1965

5. Der Erstbeklagte wird außerdem verurteilt, an die Erstklägerin vom 10. März 1966 bis 9. Dezember 1976, längstens aber bis zu ihrem Tode, eine vierteljährliche im voraus zahlbare Rente (§ 845 BGB) von 675 DM abzüglich im März 1966 gezahlter 100 DM zu zahlen.

6. Es wird festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den drei Klägerinnen drei Viertel des vom 10. Dezember 1976 an noch entstehenden Schadens (§ 844 Abs. 2 BGB, § 10 Abs. 2 StVG) aus dem Unfall vom 16. August 1963 zu ersetzen, soweit die Ansprüche der drei Klägerinnen nicht auf einen öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger übergegangen sind. Der Zweitbeklagte haftet nur nach den Bestimmungen des StVG.

7. Es wird festgestellt, daß der Erstbeklagte der Erstklägerin 3/4 des vom 10. Dezember 1976 an noch entstehenden Schadens (§ 845 BGB) aus dem Unfall vom ■. ■ 1963 zu ersetzen hat.

8. Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten, daß die Leistungsklage (Nr. 1 bis 5 und 7 des Urteilspruchs) in vollem Umfange und die Feststellungsklage (Nr. 6 des Urteilstenors) insoweit abgewiesen wird, als Ersatz von mehr als der Hälfte des vom 10. Dezember 1976 an noch entstehenden Schadens verlangt wird.

Die Klägerinnen beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zum Klagegrund

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagten für 3/4 des Unfallschadens einzustehen haben, und zwar M ■ nach den Deliktsvorschriften (§§ 823 ff BGB) und Ma ■ als Halter des am Unfall beteiligten Kraftfahrzeugs nach § 7 StVG. Es hat festgestellt, daß M ■ mit einer Geschwindigkeit von 80 bis 90 km/st, also fast 50 % schneller gefahren ist, als er wegen der Begrenzung der Geschwindigkeit fahren durfte. Nach der Überzeugung des Berufungsge-

richts wäre der Unfall vermieden worden, wenn M. mit der zulässigen Geschwindigkeit von 60 km/st auf der rechten Seite der Fahrbahn gefahren wäre.

Dem verunglückten Sch. hat das Berufungsgericht zur Last gelegt, daß er seine Pflichten aus § 1 StVO verletzt hat. Er hätte den von Fr. her in schneller Fahrt herankommenden Personenkraftwagen sehen können, denn die aufgeblendeten Scheinwerfer des Wagens waren in der Dunkelheit auf mehrere hundert Meter zu erkennen. Daß er trotzdem nur kurz vor dem Wagen über die Straße gefahren ist, spricht nach der Ansicht des Berufungsgerichts dafür, daß er den Verkehr auf der Straße entweder überhaupt nicht oder nicht sorgfältig genug beobachtet hat.

Bei der Abwägung nach § 254 BGB hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte M. durch seine Fahrweise und die von dem Kraftwagen ausgehende Betriebsgefahr den Unfall in erheblich höherem Maße verursacht habe als Sch.. Es hielt es daher für angemessen, den Beklagten 3/4 des Schadens aufzuerlegen, während die Klägerinnen 1/4 selbst zu tragen haben.

II. Die Revision wendet sich mit ihren Angriffen gegen die Grundlagen der Abwägung und damit gegen die Verteilung des Schadens.

1. Zu Unrecht beanstandet sie, daß das Berufungsgericht dem verunglückten Sch. nur eine Verletzung des § 1 StVO zur Last gelegt hat. Die Revision meint,

Scherer habe auch die Pflichten verletzt, die § 17 StVO dem aus einem Grundstück Ausfahrenden auferlegt. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Ein Verstoß gegen § 17 StVO wäre allenfalls dann in Betracht gekommen, wenn Sch■■■■, wie die Beklagten behauptet haben, auf dem Fahrrad das Hausgrundstück verlassen hätte und ohne Unterbrechung in einem Zuge über die Brücke und über den Gehweg auf die Straße gefahren wäre. Das hält das Berufungsgericht aber nicht für bewiesen. Es hat vielmehr nur feststellen können, daß Sch■■■■ sein Fahrrad erst auf dem Gehweg, unmittelbar vor dem Randstein, bestiegen hat und dann auf dem Fahrrad über die Straße gefahren ist. Bei diesem Sachverhalt ist die Ansicht des Berufungsgerichts zu billigen, daß Sch■■■■ zwar seine Pflichten aus § 1 StVO verletzt, nicht aber auch gegen § 17 StVO verstoßen hat. Diese Vorschrift setzt voraus, daß ein Verkehrsteilnehmer mit seinem Fahrzeug in ein Grundstück oder aus einem Grundstück fährt. Das hat Sch■■■■ nicht getan, wenn er sein Fahrrad erst auf dem Gehweg unmittelbar vor dem Randstein bestiegen hat. Das gilt um so mehr, als das Grundstück, das Sch■■■■ verlassen hat, und die Fahrbahn der Straße nicht nur durch den 3,80 m breiten Gehweg, sondern auch noch durch eine Brücke voneinander getrennt sind. Allerdings war Sch■■■■ schon nach § 1 StVO verpflichtet, in dieser Lage besondere Sorgfalt walten zu lassen. Davon ist aber auch das Berufungsgericht bei seiner Abwägung ausgegangen.

2. Mit einer weiteren Rüge greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts über die Fahrge-

14

schwindigkeit des Beklagten M. an. Ihr ist zuzugeben, daß in diesem Punkte verfahrensrechtliche Bedenken gegen das Berufungsurteil zu erheben sind.

Das Berufungsgericht hat seine Feststellung über die Geschwindigkeit des Wagens auf die Angaben gestützt, die M. bei seiner Vernehmung durch die Polizei und in der Verhandlung vor dem Schöffengericht gemacht hat. Er hat bei beiden Gelegenheiten erklärt, daß er mit einer Geschwindigkeit von 80 bis 90 km/st gefahren sei. Bei seiner Vernehmung durch das Berufungsgericht hat M. zur Frage der Geschwindigkeit erklärt, nach Durchfahren der Linkskurve habe er den Pkw nach G. hineinrollen lassen. Das Berufungsgericht hält diese Angaben, soweit sie den Aussagen im Strafverfahren widersprechen, nicht für glaubhaft und ist davon überzeugt, daß die Angaben, die M. bei der Polizei und vor dem Schöffengericht gemacht hat, zutreffend sind, er also tatsächlich eine Geschwindigkeit von 80 bis 90 km/st eingehalten hat.

Dem steht das im Strafverfahren eingeholte Gutachten des Sachverständigen Bu. nicht entgegen. Burkart ist in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, daß M. eine Geschwindigkeit von mindestens 76 km/st nachzuweisen sei. Auch nach der Ansicht des Sachverständigen ist es daher nicht ausgeschlossen, daß M. tatsächlich mit einer höheren Geschwindigkeit gefahren ist. Das Berufungsgericht war jedenfalls durch das Gutachten des Sachverständigen nicht gehindert, den Beklagten M. an seinen Aussa-

gen aus dem Strafverfahren festzuhalten.

Dagegen durfte das Berufungsgericht die Aussage, die M. bei der Parteivernehmung nach § 448 ZPO im Berufungsverfahren gemacht hat, nicht verwerten, weil das Gericht in der Schlußverhandlung in der Person eines Richters anders besetzt war als in der Verhandlung, in der M. als Partei vernommen worden ist und weil die Aussage M. nicht protokolliert, sondern nur in den Tatbestand des Berufungsurteils aufgenommen worden ist.

An der Sitzung, in welcher der Beklagte M. als Partei vernommen wurde, haben die Oberlandesgerichtsräte F., Dr. S. und Schu. teilgenommen. An die Stelle des Oberlandesgerichtsrats Dr. S. ist später Oberlandesgerichtsrat E. getreten; er hat auch an der letzten mündlichen Verhandlung teilgenommen, auf Grund deren das angefochtene Urteil ergangen ist. Bei einem solchen Richterwechsel darf für die Urteilsfindung als Beweisstoff nur das verwertet werden, was im Protokoll über die Beweisaufnahme festgehalten ist. Nur unter dieser Voraussetzung kann auch der persönliche Eindruck, den ein Zeuge oder eine Partei auf die vernehmenden Richter gemacht hat, von dem in anderer Besetzung entscheidenden Gericht zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der vernommenen Person herangezogen werden. Das ist allgemein anerkannt, soweit der Einzelrichter anstelle des erkennenden Gerichts einen Zeugen oder die Partei vernimmt, muß aber ebenso gelten, wenn nur zwei Richter des erkennenden Gerichts an der

Vernehmung teilgenommen und einen unmittelbaren Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Zeugen oder der Partei gewonnen haben (vgl. BGHZ 32, 233 [236 ff] und Johannsen in LM Nr. 5 zu § 355 ZPO).

Dieser Grundsatz ist auch dann zu beachten, wenn die Aussagen ausnahmsweise nicht zu protokollieren sind. So brauchen die Aussagen der Zeugen und die Aussagen einer vernommenen Partei nach § 161 ZPO nicht im Protokoll festgestellt zu werden, wenn die Zeugen oder die Partei vor dem Prozeßgericht vernommen worden sind und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt. Dabei ist aber Voraussetzung, daß alle Richter, die als Kollegium die Aussagen im Urteil zu würdigen haben, die mündlichen Aussagen gehört haben. Das Gericht muß in der Verhandlung, die dem Urteilspruch zugrunde liegt, ebenso besetzt sein wie in der Verhandlung, in welcher die Zeugen oder die Partei vernommen worden sind. Bei einem Richterwechsel darf eine nicht protokollierte Aussage grundsätzlich nicht verwertet werden, weil die Richter, welche die Vernehmung selbst nicht miterlebt haben, wenigstens die zuverlässige Grundlage eines Protokolls zur Verfügung haben sollen (Urteil des BGH vom 21. November 1960 - VII ZR 235/59 - VersR 1961, 52 und vom 7. November 1966 - II ZR 188/65 - VersR 1967, 25).

Wegen dieses Verfahrensmangels muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, denn es ist nicht auszuschließen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts durch diese Rechtsverletzung beeinflusst worden ist.

B. Zur Höhe des Schadens

I. Das Berufungsgericht hat der Klägerin Maria Sch[REDACTED] Schadensersatzansprüche nach § 844 Abs. 2 BGB und § 10 Abs. 2 StVG gewährt, weil sie durch den Tod ihres Ehemannes Unterhaltsansprüche gegen ihren Mann verloren habe (Nr. I 1 bis 3 und 6 des Urteilspruchs).

1. Bei der Ermittlung des Unterhaltsschadens hat das Berufungsgericht für die einzelnen Zeitabschnitte das Einkommen, das der Ehemann Sch[REDACTED] monatlich zu erwarten hatte, und das monatliche Nettoeinkommen der Klägerin (157,32 DM) zusammengerechnet. Nach seiner Ansicht war das gemeinsame Familieneinkommen, das nach Abzug der auf monatlich 115 DM geschätzten festen Kosten verblieb, in der Weise für den Unterhalt der Familie aufzuteilen, daß etwa je ein Drittel auf den Ehemann, die Ehefrau und die beiden Kinder entfiel. Dieser Ausgangspunkt der Schadensberechnung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Selbstbehalt des Mannes mit $\frac{1}{3}$ zu gering geschätzt. Hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Es sind keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, den Selbstbehalt des Mannes mit 40 % anzusetzen.

2. Auch im übrigen gibt die Berechnung des Unterhaltsschadens keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Zu Unrecht bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht zwar für den Ehemann Sch[REDACTED] von einer Lohnsteigerung ausgegangen ist, dagegen für die Klägerin Maria Sch[REDACTED]

keine Einkommenssteigerung berücksichtigt hat. Das Berufungsgericht hatte die Entwicklung, wie sie sich beim Weiterleben des Ehemannes der Klägerin ergeben hätte, nach § 287 ZPO einzuschätzen. Es konnte insoweit unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Seine Würdigung ist möglich und deshalb den Revisionsangriffen entzogen. Abgesehen davon, daß bei der Art der Beschäftigung - Nährarbeiten für ein Kloster - besondere Maßstäbe anzulegen sind, liegt die Annahme nahe, daß Frau Sch. nach dem Tode ihres Mannes auch wegen ihres Gesundheitszustandes nicht in der Lage war, den Umfang dieser Arbeit auszuweiten.

3. Unberechtigt sind die Bedenken, die von der Revision dagegen erhoben werden, daß das Berufungsgericht der Klägerin Maria Sch. die Rente aus § 844 Abs. 2 BGB einstweilen bis zum Ende des Quartals zugesprochen hat, in dem die Klägerin Claudia Sch. das 18. Lebensjahr vollenden wird (1. 1. 1976). Diese vorläufige Begrenzung der Rente beruht auf der Erwägung, daß das Kind Claudia wegen seiner schweren Hirnerkrankung (Hydrozophalus) mindestens bis zur Vollendung seines 18. Lebensjahres unterhaltsbedürftig sein wird, dann aber möglicherweise ganz oder teilweise sich selbst unterhalten kann. Auch hierbei handelt es sich um eine Entscheidung, die der Tatrichter nach seinem Ermessen zu treffen hatte. Sie kann mit der Revision nicht angegriffen werden, weil ein Verstoß gegen § 287 ZPO nicht ersichtlich ist.

II. Das Berufungsgericht hat der Klägerin Maria Sch[REDACTED] darüber hinaus Schadensersatzansprüche nach § 845 BGB mit der Begründung zugebilligt, daß ihr durch den Tod ihres Ehemannes auch die Dienste entgangen seien, die ihr Mann neben seiner beruflichen Arbeit im Haushalt geleistet habe und zu denen er bei den bestehenden Verhältnissen nach dem Gesetz verpflichtet gewesen sei.

1. In Rechtsprechung und Rechtslehre ist zweifelhaft geworden, ob in einem Falle, in dem einem Ehepartner die Arbeitsleistung des anderen im Haushalt entgeht, weiterhin § 845 BGB anzuwenden ist oder ob die Ersatzansprüche des mittelbar geschädigten Ehepartners mit Rücksicht auf den Unterhaltscharakter, den die Hilfeleistung seit der Einführung der Gleichberechtigung hat, jetzt nur noch aus § 844 Abs. 2 BGB herzu-leiten sind. Der erkennende Senat hat diese Rechtsfrage in einer anderen Sache dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entscheidung vorgelegt. Es ist in dem jetzt zu entscheidenden Falle nicht erforderlich, diese Entscheidung abzuwarten, denn das Ergebnis des jetzigen Falles wird durch diese Frage nicht beeinflußt. Der Klägerin Maria Sch[REDACTED] stehen für ihre Ersatzansprüche die Voraussetzungen beider Anspruchsgrundlagen zur Seite. Die umstrittene Frage hat auch auf die Höhe der Ansprüche keinen Einfluß, denn hierfür ist in beiden Fällen in erster Linie maßgebend, welche Aufwendungen erforderlich waren, um sich eine gleichwertige Hilfskraft zu beschaffen (vgl. das Urteil des BGH vom 17. Januar 1967 - VI ZR 89/65 - VersR 1967, 352 und die dort angeführte weitere

17

Rechtsprechung). Auf diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht seine Entscheidung über die Höhe des Ersatzanspruchs zutreffend abgestellt.

2. Soweit § 845 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, bezweifelt die Revision zu Unrecht, daß ein Ehemann kraft Gesetzes verpflichtet sei, im Haushalt mitzuhelfen. Der Bundesgerichtshof hat schon in seinem Urteil vom 10. November 1959 - VI ZR 201/58 - NJW 1960, 141 entschieden, daß unter besonderen Verhältnissen auch der Ehemann verpflichtet sein kann, im Haushalt mitzuhelfen und daß es sich bei dieser Pflicht um eine gesetzliche Pflicht des Mannes handelt.

3. Bedenken könnten gegen die Annahme des Berufungsgerichts erhoben werden, daß der hier in Betracht kommende Anspruch der Klägerin Maria Sch. nicht nach § 1542 RVO auf den Träger der Sozialversicherung übergegangen sei (vgl. das Urteil des BGH vom 13. Dezember 1966 - VI ZR 73/65 - NJW 1967, 442). Diese Frage ist jedoch für die Entscheidung unerheblich, denn der Forcierungsübergang ist bereits bei der Prüfung der Ersatzansprüche aus § 844 Abs. 2 BGB in Höhe der vom Sozialversicherer gezahlten Witwenrente berücksichtigt.

4. Das Berufungsgericht hat sich in seinem Urteil u.a. auf die Aussage gestützt, die Frau B. in der Berufungsinanz über die Mithilfe des Ehemannes Scheerer im Haushalt der Familie erstattet hat. In diesem Punkte werden von der Revision aus den gleichen Gründen, die schon zum Klagegrund dargelegt wurden (siehe

unter A II 1), Verfahrensrügen erhoben. Auch hier war das Berufungsgericht in der Schlußverhandlung in der Person eines Richters anders besetzt als in der Verhandlung, in der Frau B. als Zeugin vernommen wurde. Auch ihre Aussage ist nicht protokolliert, sondern nur in den Tatbestand des Berufungsurteils aufgenommen worden. Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung der Zeugin B. Glauben geschenkt, sich also möglicherweise von ihrer Glaubwürdigkeit und dem Eindruck leiten lassen, den sie bei ihrer Vernehmung gemacht hat. Bei dieser Sachlage ist es nicht auszuschließen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts durch den Verfahrensmangel beeinflusst ist. Im übrigen kommt es nicht darauf an, welche Hilfe Scheerer tatsächlich geleistet hat, sondern zu welcher Hilfeleistung er gesetzlich verpflichtet war.

Nach alledem war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Engels Dr. Bode Dr. Hauß

Meyer Dr. Pfretzschner