

Während somit vorliegendenfalls die Rechtsrügen der Revision unbegründet sind, mußte das Vorbringen über die Auffindung der Privaturkunde zur Aufhebung des Urteils, soweit darin über die Widerklage erkannt und die Beklagte für allein schuldig an der Scheidung erklärt worden ist und zur Zurückweisung der Sache insoweit zur weiteren Prüfung führen, ob nach dem Inhalt jenes Schriftstücks die Widerklage wegen ehewidriger Beziehungen des Klägers zu Frau B., gegebenenfalls zusammen mit den besprochenen, die Widerklage für sich allein nicht stützenden Eheverfehlungen des Klägers, begründet ist. Neben der Berücksichtigung jenes Schriftstücks ist aber, wie zu bemerken ist, eine Beweiserhebung etwa durch Vernehmung der Frau B. als Zeugin über die ehewidrigen Beziehungen des Klägers zu ihr nicht zulässig. Die Beurteilung hat vielmehr allein an Hand der neu aufgefundenen Urkunde zu erfolgen.

24. Keine Anrechnung (Vorteilsausgleichung) der durch den Tod der Frau ersparten Aufwendungen auf den Anspruch aus § 845 BGB.

BGB § 845.

V. Zivilsenat. Urt. vom 4. April 1944 (V 90/1943).

- I. Landgericht Saarbrücken.
- II. Oberlandesgericht Köln.

In Sachen des Maurers Quirin *Schmitt* in Wolsfeld, Kreis Bittburg, Klägers und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Petersen in Leipzig,

gegen

die *Deutsche Reichsbahn*, vertreten durch die Reichsbahndirektion in Saarbrücken, Beklagte und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Huber in Leipzig, hat das Reichsgericht, V. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Brandis und die Reichsgerichtsräte Witthöft, Böhmer, Neuß und Dr. Hackl für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der weitergehenden Revision wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 27. März 1943 insoweit aufgehoben, als es die vom Kläger geforderte Rente in Höhe von monatlich 35 RM abgewiesen und über die Kosten entschieden hat, und es wird demgemäß die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, daß die von dem Berufungsgericht dem Kläger zuerkannte Rente

zu 1) von 85 RM auf 120 RM,
 zu 2) von 70 RM auf 105 RM,
 zu 3) von 55 RM auf 90 RM,
 zu 4) von 45 RM auf 80 RM
 monatlich erhöht wird.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu einem Viertel dem Kläger, zu drei Vierteln der Beklagten auferlegt. – Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung einer Rente in Anspruch, weil seine Ehefrau am 14. Dezember 1939 auf dem Bahnhof in Wolsfeld tödlich verunglückt ist. Sein auf Organverschulden der Beklagten gestützter Anspruch auf Ersatz der ihm entgehenden Dienste der Frau ist rechtskräftig dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Im Betragsverfahren hat das Landgericht zunächst durch Anerkenntnisurteil die Beklagte zur Zahlung von 270,- RM nebst Zinsen und zur Zahlung einer Rente von monatlich 45 RM vom 14. Juni 1940 bis zum 9. März 1958 verurteilt. Durch Urteil vom 27. Oktober 1942 hat es die Verurteilung zur Zahlung von 270,- RM nebst Zinsen wiederholt und die Dauer der Rente bis zum 31. März 1961, spätestens bis zur Wiederverheiratung des Klägers ausgedehnt, den Kläger aber mit seiner weitergehenden Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers unter Zurückweisung seines weitergehenden Begehrens unter Einbeziehung der im Anerkenntnisurteil ausgesprochenen Verurteilung die Beklagte verurteilt, dem Kläger folgende Beträge monatlich im voraus, längstens bis zu seiner Wiederverheiratung zu zahlen: 1. vom 14. Dezember 1939 bis zum 31. Dezember 1942: 85,- RM sowie einmalig 4 v. H. Zinsen von 510,- RM für die Zeit vom 1. November 1940 bis zur Zahlung, 2. vom 1. Januar 1943 bis zum 31. Dezember 1945: 70,- RM, 3. vom 1. Januar 1946 bis zum 31. Dezember 1947: 55,- RM, 4. vom 1. Januar 1948 bis zum 31. März 1961: 45,- RM. Auf diese Beträge sollen die von der Beklagten bereits geleisteten Zahlungen angerechnet werden.

Das Oberlandesgericht nimmt zugunsten des Klägers an, daß der Wert der Dienste, die ihm entgangen seien, für die erste Zeit auf monatlich 120 RM zu schätzen sei, daß aber die Arbeitskraft der sehr fettleibigen und mit einem Herzfehler behafteten Frau sich von der Erreichung des 50. Lebensjahres an ständig vermindert haben würde, daß auch der Haushalt des Klägers schon kurz nach dem Tode der Frau infolge Ausscheidens der herangewachsenen Kinder begonnen habe, sich zu verkleinern, und daß sich dadurch die Arbeit ständig vermindert habe. So gelangt es zu der Schätzung, daß der monatliche Wert der Dienste sich von Anfang 1943 an um 15,- RM, von Anfang 1946 an um weitere 15,- RM und von Anfang 1948 an um weitere 10,- RM vermindert haben würde. Ferner

nimmt es an, daß der Kläger die Aufwendungen, die er für den Unterhalt seiner Frau zu machen gehabt hätte und deren Höhe es auf 35,- RM monatlich schätzt, sich auf die beanspruchte Rente anrechnen lassen müsse.

Gegen dieses Urteil, das am 9. April 1943 zugestellt ist, hat der Kläger erst am 8. Juni 1943 Revision eingelegt. Er hat aber schon mit einem am 24. April 1943 eingegangenen Schriftsatz das Armenrecht für das Revisionsverfahren nachgesucht. Nachdem ihm durch den am 3. Juni 1943 zugestellten Beschluß vom 29. Mai 1943 das Armenrecht versagt worden war, hat er auf eigene Kosten 5 Tage nach der Zustellung des Beschlusses Revision eingelegt mit dem Antrage auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Sache verfolgt er mit der Revision seinen Anspruch auf eine Rente von 120,- RM monatlich für die ganze Zeit bis zum 31. März 1961 weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Da das Gesuch des Klägers um Bewilligung des Armenrechts mehr als zwei Wochen vor Ablauf der Revisionsfrist eingegangen ist, hat er das Gesuch rechtzeitig gestellt. Da gegen sein Unvermögen kein Bedenken besteht, muß ihm zugegeben werden, daß ihm nicht zuzumuten war, vor der Entscheidung über sein Gesuch auf eigene Kosten Revision einzulegen. Er durfte vielmehr die Entscheidung über sein Gesuch abwarten. Daß diese Entscheidung ihm erst am 3. Juni 1943 zugestellt worden ist, war ein für ihn unabwendbarer Zufall. Nach der Zustellung des Beschlusses ist die Revision mit aller gebotenen Beschleunigung eingelegt worden. Dem Kläger war daher die rechtzeitig beantragte Wiedereinsetzung nach §§ 233 ff. ZPO zu erteilen.

II. Die Revision rügt als rechtsirrig die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich der Wert der Dienste der Ehefrau nach und nach um 35,- RM vermindert haben würde. Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Ehefrau am Tage des Unfalls 46 3/4 Jahre alt gewesen sei, und daß sie nach der von dem Kläger bei seiner Parteivernehmung gemachten Angabe etwa 2 Ztr. gewogen und an einem Herzfehler gelitten habe. Wenn das Berufungsgericht den Kläger an dieser seiner Angabe festhält, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht vermißt mit Recht eine Begründung für seine spätere Behauptung, daß er bei seiner Vernehmung mißverstanden worden sei. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die Frau nach der unter das Zeugnis des Amtsbürgermeisters, des Ortsbürgermeisters, des Ortsbauernführers und des Kreiszuchtsinspektors gestellten Behauptung von diesen Zeugen für eine gesunde Frau gehalten worden ist, ihren sechsköpfigen Haushalt ohne fremde Hilfe besorgt, bis zum Jahre 1934 zehn Jahre lang noch dazu einen Kostgänger verpflegt und fünfzehn Jahre lang eine Kreis-

ziegenbockstation unterhalten hat, und daß es ferner ihrer Tüchtigkeit zu verdanken gewesen ist, daß der Kläger in der Ehe sein Haus und 3 Parzellen Land erworben hat. Das Berufungsgericht sagt vielmehr ausdrücklich, die Angaben des Klägers über die Arbeits- und Schaffensfreudigkeit der Frau seien nicht bestritten, jedenfalls nicht widerlegt und könnten deshalb auch zur Bemessung des Wertes der von ihr geleisteten Dienste herangezogen werden. Das schließt aber nicht aus, daß, wie das Berufungsgericht annimmt, die Arbeitskraft der Frau bei ihrem hohen Körpergewicht und ihrem Herzfehler sich von der Erreichung des 50. Lebensjahres an nach und nach vermindert haben würde.

Es besteht auch kein Bedenken gegen die Berücksichtigung der rein tatsächlichen Annahme des Berufungsgerichts, daß der Umfang der Tätigkeit der Frau sich durch das Ausscheiden heranwachsender Kinder aus dem Haushalt allmählich vermindert haben würde, und es kann nicht die Rede davon sein, daß der Umfang der Dienste, die die Frau dem Manne zu leisten verpflichtet gewesen sein würde, sich durch das Ausscheiden der Kinder nicht vermindert hätte, sondern daß sie verpflichtet gewesen sein würde, dann dem Kläger um so mehr Dienste bei der Bearbeitung von Land und Garten zu leisten. Gerade nach einem so arbeitsreichen Leben, wie es die Frau nach der Darstellung des Klägers geführt hat, hätte sie vom 50. Lebensjahre ab einen Anspruch auf ein etwas geruhsameres Leben gehabt.

Mit seiner tatsächlichen Würdigung der Angaben des Klägers und der sich darauf stützenden Schätzung des vermutlichen Rückgangs der Arbeitsleistung der Frau hält sich das Berufungsgericht ganz im Rahmen des § 287 ZPO.

III. Begründet ist dagegen die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht entgegen der Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere seiner Entscheidung in RGZ Bd. 152 S. 208 angenommen hat, der Kläger müsse sich auf den Anspruch aus § 845 BGB anrechnen lassen, was er durch den Tod der Frau an Aufwendungen für ihren Lebensunterhalt erspare. Das Berufungsgericht weicht in dieser Rechtsfrage ausdrücklich von der erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts ab; es folgt den Ausführungen von Carl (JW 1939 S. 1696) und Wussow (DR 1939 S. 979) und dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Januar 1940 (DR 1940 S. 1192 Nr. 8) und führt aus, der Anspruch des Mannes auf Ersatz des Wertes der ihm entgehenden Dienste der Frau sei ein reiner *Schadensersatzanspruch* und dürfe nur nach vermögensrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden; er bestehe auch dann, wenn die Ehe getrübt sei, ja sogar wenn die Frau sich von dem Manne getrennt habe. Im übrigen verweist das Berufungsgericht auf die Darlegungen in dem genannten Urteil des Oberlandesgerichts Hamm und bei Wussow, Unfallrecht, 2. Aufl. Seite 144 ff., denen es „in allen Punkten beitrifft“. Diese Darlegungen können jedoch nicht als stichhaltig anerkannt werden. Da das angefochtene Urteil ebenso wie das Urteil des

Oberlandesgerichts Hamm sich im wesentlichen auf die Ausführungen von Wussow und Carl stützt, erscheint es geboten, sich zunächst mit diesen Ausführungen zu befassen, und zwar eingehender, als es die Oberlandesgerichte getan haben.

Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob man sich an den nach der Auffassung des Reichsgerichts mit voller Absicht gewählten Wortlaut des § 845 BGB hält, oder ob man mit der Gegenmeinung annimmt, daß das Gesetz – entgegen seinem Wortlaut – dem Dritten einen Anspruch habe geben wollen, der sich nach den allgemeinen Regeln des Schadensersatzes (§§ 249 ff. BGB) zu richten hätte und auf den dann natürlich auch die Grundsätze über Vorteilsausgleichung anzuwenden wären. Keiner der Vertreter dieser Gegenmeinung hat einen einleuchtenden Grund dafür angeben können, weshalb das Wort „Schadensersatz“ in dem sog. revidierten Entwurf des BGB vom Bundesrat in „Ersatz“ geändert worden ist. Um eine bloße Ungenauigkeit im Ausdruck kann es sich bei Verwendung des Wortes „Ersatz“ nicht handeln, eben weil dieser Ausdruck erst durch Änderung der früheren Fassung ins Gesetz gekommen ist. Die Änderung muß einen bestimmten Zweck verfolgt haben; es kann nicht angenommen werden, daß der Bundesrat an der aus wiederholten Beratungen der Gesetzgebungskommissionen hervorgegangenen Fassung grundlos und ohne eine bestimmte gesetzgeberische Absicht Änderungen vorgenommen haben sollte. Wenn Carl (JW 1938 S. 1698 Sp. 1) demgegenüber geltend macht, die Bestimmung des § 845 BGB stehe unter dem Titel „Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen“ und meint (Sp. 2), der Hinweis auf die Fassungsänderung ermöglihe nicht den Schluß, daß damit für den Anspruch aus dieser unter dem Titel „Schadensersatz“ stehenden Bestimmung die Anwendung allgemeiner Grundsätze des Schadensersatzrechtes entfalle, so genügt es darauf hinzuweisen, daß in der Überschrift des 25. Titels des BGB, unter dem der § 845 steht, das Wort Schadensersatz überhaupt nicht enthalten ist, sondern daß diese Überschrift nur lautet: „Unerlaubte Handlungen“. Ähnliches gilt von der Bemerkung Wussows a. a. O. S. 148, die Grundtendenz des BGB sei es, die Schadensersatzverpflichtung des Schädigers so niedrig zu halten, wie es unter Berücksichtigung der Belange des Geschädigten irgend möglich sei; diese Tendenz ergebe sich deutlich aus § 254 Abs. 2 BGB. Das ist eine durch nichts begründete Annahme; Abs. 2 des § 254 bestimmt nur, daß die im Abs. 1 bestimmte Abwägung bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten auch dann stattfinden soll, wenn dessen Verschulden darin besteht, daß er es unterlassen hat, den Schädiger auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Wie daraus die behauptete Tendenz hervorgehen soll, die Verpflichtung des Schädigers so niedrig wie „irgend möglich“ zu halten, ist unerfindlich.

Anstatt die von Wussow für erforderlich erklärte „genauere Prüfung“ der Entstehungsgeschichte des Gesetzes selbst vorzunehmen, haben nun die genannten beiden Oberlandesgerichte das, was Wussow als Ergebnis seiner Untersuchungen anführt, ohne eigene Nachprüfung als richtig hingegenommen. So das Oberlandesgericht Hamm (DR 1940 S. 1193 Sp. 1 letzter Absatz) mit den Worten: „Wie schon Wussow bemerkt, ist im Entwurf nicht etwa statt des Wortes Schadensersatz nur das Wort Ersatz gesetzt. Wenn dies der Fall wäre, so könnte man der Auslegung des Reichsgerichts vielleicht folgen. Tatsächlich ist statt eines allgemeinen Schadensersatzanspruchs der Umfang des Ersatzanspruchs beschränkt worden.“ Aber das, was Wussow (S. 147) als Ergebnis seiner Prüfung hinstellt – daß nämlich der Bundesrat nicht einfach an die Stelle des Wortes „Schadensersatz“ den Ausdruck „Ersatz“, sondern daß er „an die Stelle eines allgemeinen Schadensanspruches“ eine „genaue Umgrenzung dieses Anspruchs im Sinne eines Ersatzes durch Entrichtung einer Geldrente für die entgehenden Dienste“ gesetzt habe –, entspricht nicht den Tatsachen. Die in dem Urteil RGZ Bd. 152 S. 208 wiedergegebenen Fassungen des sog. revidierten Entwurfs und der Reichstagsvorlage ergeben klar, daß schon der revidierte Entwurf keinen allgemeinen Schadensersatzanspruch, sondern daß er „Schadensersatz für die entgangenen Dienste durch Entrichtung einer Geldrente“ geben wollte. Was also vom Bundesrat geändert worden ist, ist lediglich, daß an Stelle der Worte „für die entgangenen Dienste ... *Schadensersatz* zu leisten“ die Worte getreten sind: „für die entgehenden Dienste ... *Ersatz* zu leisten“.

Das Oberlandesgericht Hamm meint in seiner erwähnten Entscheidung, der Grund, weshalb statt „Schadensersatz“ „Ersatz“ gesagt sei, sei wahrscheinlich, daß das Wort „Ersatz“ im Zusammenhang des Wortlautes mehr dem Sprachgebrauch entspreche. Auch diese Erwägung ist verfehlt. Bei ihr ist offenbar übersehen worden, daß der unmittelbar vorhergehende § 844 BGB den Wortlaut beibehalten hat, der vermeintlich aus Gründen der Anpassung an den Sprachgebrauch aus dem § 845 BGB entfernt worden sein soll. Im § 844 heißt es im zweiten Absatz: „...so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten *durch Entrichtung einer Geldrente* insoweit *Schadensersatz* zu leisten, als ...“. Es fehlt jeder Grund, anzunehmen, daß die Justizkommission des Bundesrats die Worte „durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten“ in dem § 844 hätte stehen lassen, wenn sie dieselben Worte in dem § 845 zu dem Zwecke abgeändert hätte, sie dem angeblichen Sprachgebrauch anzupassen. Vielmehr verstärkt die Tatsache, daß der Bundesrat jene Fassung in dem § 844 hat stehen lassen, die Gründe für die Annahme, daß er mit der Änderung der Fassung des § 845 eine sachliche Änderung hat herbeiführen wollen.

Unbegründet ist auch die Ansicht Wussows, daß das Reichsgericht das, was es aus der Entstehungsgeschichte beweisen wolle, „von vornherein unbewiesen unterstelle“ mit den Worten, es dürfe angenommen werden, daß die Abände-

zung des Wortlauts auf die vom Reichsgericht angestellten Erwägungen zurückgeführt werden müsse. Das Reichsgericht stellt vielmehr in seiner erwähnten Entscheidung ausdrücklich fest, daß in der Denkschrift zu dem Bundesratsentwurf sich nichts darüber finde, welche Gründe für die Abänderung der Fassung bestimmend gewesen seien. Es erwägt dann, welche Gründe dafür hätten sprechen können, im Falle des § 845 anstatt eines den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. unterliegenden Schadensersatzanspruchs einen Anspruch auf einen Wertersatz für die entgehenden Dienste zu gewähren. Dabei weist es die damals von der Revision vertretene Ansicht zurück, daß im Falle der Tötung einer Ehefrau die Beendigung der Ehe deshalb als Vorteil für den Ehemann anzusehen sei, weil mit der Ehe Aufwendungen für den Unterhalt der Frau verbunden gewesen seien und weist auf die besondere Natur der Ehe hin, bei der das, was jeder Teil von dem andern gebe und empfangen, nicht in ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gebracht werden könne. Es verweist darauf, daß der Unterhalt nicht Entgelt für die geleisteten oder zu leistenden Dienste sei, sondern, wie schon in der Entscheidung vom 18. Oktober 1934 (JW 1935 S. 117 Nr. 7) gesagt sei, die Unterhaltungspflicht selbständig und unabhängig von der Verpflichtung zur Leistung von Diensten bestehe. Aus diesen nahe liegenden Erwägungen entnimmt das Reichsgericht die Vermutung, daß für die vom Bundesrat beschlossene Abänderung *ähnliche* Erwägungen bestimmend gewesen seien; weitere Gründe des Reichsgerichts für diese Annahme folgen unmittelbar danach in den nächsten Sätzen jener Entscheidung (RGZ Bd. 152 auf S. 212).

Wussow (a. a. O. S. 146) ist geneigt, die die Auffassung des Reichsgerichts tragende Tatsache, daß der Bundesrat die Fassung abgeändert hat, überhaupt beiseite zu schieben. Damit kann er jedoch die Richtigkeit seiner Ausführungen nicht dartun. Eine Erklärung dafür, was der Bundesrat mit der Änderung bezweckt haben könnte, versucht er nicht. Richtig sagt er zwar, daß BGB spreche von bloßem Ersatz da, wo nicht ein Schaden durch eine Leistung ersetzt, sondern wo bestimmte Geldwerte erstattet werden sollen, so z. B. bei Ersatz von Aufwendungen in den §§ 256, 670 u. a. Weshalb dann trotzdem im § 845 unter dem Ersatz für die entgehenden Dienste etwas anderes zu verstehen sein soll, als die Erstattung des Wertes der Dienste, ist nicht einzusehen. Wussow (a. a. O. S. 147 f.) versucht dieser Frage durch die Behauptung auszuweichen, daß die Terminologie des BGB nicht einheitlich sei, und daß deshalb die Verwendung des Wortes „Ersatz“ im § 845 keine Schlüsse auf Art und Umfang der Erstattungspflicht zulasse. Aber auch das, was er hierfür als Beweis vorbringt, erweist sich bei der gebotenen Überprüfung als nicht stichhaltig.

Er sagt, interessant sei die Feststellung, daß das BGB im § 250, d. h. unmittelbar bei der Definition des Schadensbegriffs, von „Ersatz in Geld“ spreche, obwohl an dieser Stelle am ersten von „Schadensersatz“ hätte gesprochen werden müssen. Dazu ist zu bemerken: Der § 250 steht in engstem Zusammenhang

mit dem unmittelbar vorhergehenden § 249 Satz 1, der dem zum Schadensersatz Verpflichteten grundsätzlich Wiederherstellung in Natur auferlegt. Er bietet dem Gläubiger für die Schadensfälle des § 249 Satz 1 das Mittel, durch Fristsetzung die Ungewißheit darüber, ob der Schadensersatzpflichtige den früheren Zustand wiederherstellen werde, zu beenden und nach fruchtlosem Fristablauf anstatt der Wiederherstellung „den Ersatz in Geld“ zu verlangen. Weshalb da von *Schadensersatz* in Geld hätte gesprochen werden müssen, ist unerfindlich. Was gemeint ist, kann nicht zweifelhaft sein: anstatt des Schadensersatzes in Natur der Ersatz des Schadens in Geld.

Wussow sagt: „Selbst in § 249, der den Begriff des Schadenersatzes definiert, ist in Satz 1 im letzten Satzteil von Ersatz, nicht von Schadensersatz die Rede.“ Daß hier das Wort „Ersatz“ im letzten Satzteil die nicht mißzuverstehende kürzere Wiederholung des im ersten Satzteil gebrauchten Wortes Schadensersatz ist, liegt auf der Hand und kann nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Wenn Wussow ferner betont, es heiße in § 251 BGB „der Ersatzpflichtige“ nicht der „Schadensersatzpflichtige“, so berücksichtigt er nicht, daß in demselben § 251 im ersten Absatz von „Entschädigung“ und „Entschädigen“ und im zweiten Absatz noch einmal von „Entschädigen“ gesprochen wird. Und wenn er sagt, in § 253 sei statt von Schadensersatz oder Ersatz von „Entschädigen“ die Rede, so verkennt er, daß Entschädigen nichts anderes bedeuten kann, als Ersetzen eines entstandenen Schadens.

Wenn er weiter sagt, auch § 254 spreche von Ersatz, nicht von Schadensersatz, so beachtet er nicht, daß diese Vorschrift mit den Worten beginnt: „Hat bei der Entstehung des *Schadens* ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt“. Daß hier das Wort Ersatz den Ersatz des Schadens bedeutet, bedarf keiner näheren Ausführung; die Fassung „zum Ersatz des Schadens“ wäre als schwerfällig empfunden worden.

Endlich meint Wussow, § 281 spreche von Ersatz und Ersatzanspruch, obwohl auch damit Schadensersatz und Schadensersatzansprüche gemeint seien. Letzteres ist nicht richtig. Im § 281 ist nämlich unter dem Ersatz, den der Schuldner für den geschuldeten Gegenstand erlangt hat oder auf den er einen Anspruch erlangt hat, jede Art von Ersatz zu verstehen, den der Schuldner im Falle einer Unmöglichkeit der Leistung erlangt oder zu beanspruchen hat, also z. B. auch ein für den geschuldeten Gegenstand erlangter Kaufpreis.

Entgegen der Meinung von Wussow (a. a. O. S. 148) und des Berufungsgerichts ist also keine der angezogenen Bestimmungen des BGB geeignet, zu beweisen, daß die Terminologie des Gesetzes nicht einheitlich sei und deshalb die Verwendung des Wortes Ersatz in § 845 keine Schlüsse auf Art und Umfang der Erstattungspflicht zulasse.

Ob, wie Wussow meint, sämtliche anderen Bestimmungen des 25. Titels des BGB von echten Schadensersatzansprüchen handeln oder nicht, kann

unerörtert bleiben. Jedenfalls steht auch das der Annahme nicht entgegen, daß durch die Änderung, die der Bundesrat in den jetzigen § 845 gebracht und die in die endgültige Gesetzesfassung übergegangen ist, dem Dritten eine Geldrente gewährt werden sollte, die ihm für die entgehenden Dienste vollen Wertersatz bietet, die aber nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzes (§§ 249 ff.) bemessen werden sollte und sich deshalb gegebenenfalls auch nicht im Wege der Vorteilsausgleichung vermindert.

Schließlich meint Wussow (a. a. O. S. 148) – und mit ihm das Berufungsgericht –, das Reichsgericht übersehe die Bestimmung des § 846 BGB: „Hat in den Fällen der §§ 844, 845 bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so finden auf den Anspruch des Dritten die Vorschriften des § 254 Anwendung“; aus diesem Wortlaut ergebe sich der zwingende Schluß, daß § 845 einen echten Schadensersatzanspruch betreffe. Auch das ist nicht richtig. Der gesetzgeberische Grund für die Vorschrift des § 846 ist der, daß von dem Grundsatz des § 823 BGB, wonach nur der durch die unerlaubte Handlung Verletzte selbst einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schädiger hat, zugunsten der in den §§ 844 und 845 bezeichneten Person eine Ausnahme gemacht werden sollte. Da in beiden Fällen der Anspruch gegen den Schädiger unmittelbar in der Person des Dritten entsteht und nicht etwa von dem Verletzten oder Getöteten auf ihn übergeht, bei diesem Anspruch also der durch die unerlaubte Handlung Verletzte oder Getötete nicht der Beschädigte im Sinne des § 254 BGB ist, andererseits der Gesetzgeber den Dritten nicht günstiger stellen wollte als den Verletzten selbst, war es erforderlich, für die beiden durch die §§ 844 und 845 geschaffenen Ausnahmefälle einer Haftung gegenüber dem geschädigten Dritten die Vorschriften des § 254 für anwendbar zu erklären. Sinn und Zweck des § 846 ist also nur, für diese Fälle zu bestimmen, daß der geschädigte Dritte sich das mitwirkende Verschulden des Verletzten oder Getöteten anrechnen lassen muß. Aber damit sagt § 846 nichts darüber, welcher Art der Anspruch sein soll, der dem Dritten in den Fällen der §§ 844 und 845 zusteht. Dies bestimmen allein die genannten beiden Paragraphen selbst, und nach dem einen (§ 844) hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit *Schadensersatz* zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, nach dem anderen aber (§ 845) der Ersatzpflichtige dem Dritten *für die entgehenden Dienste* durch Entrichtung einer Geldrente *Ersatz* zu leisten.

Ist hiernach daran festzuhalten, daß das BGB im Falle des § 845 dem Dritten einen Anspruch auf Ersatz des Wertes der ihm entgehenden Dienste gewährt und damit die Erstattung des Geldwertes der Dienste meint, dann können auf diesen reinen Wertersatzanspruch auch nicht die Grundsätze der Vorteilsausgleichung Anwendung finden, da diese nach feststehender Recht-

sprechung und Rechtslehre nur bei Schadensersatzansprüchen anwendbar sind. Dies erkennt auch das Oberlandesgericht Hamm in seiner erwähnten Entscheidung vom 8. Januar 1940 an, wo es sagt, daß, wenn dem Ersatzanspruch der Charakter eines Schadensersatzanspruchs aberkannt werde, der Grundsatz der Vorteilsausgleichung überhaupt nicht zur Anwendung kommen könne. Wenn das Oberlandesgericht Hamm dort allerdings meint, nach dem Zusammenhang der Gründe des Urteils RGZ Bd. 152 S. 208 sei nicht anzunehmen, daß das Reichsgericht dem Anspruch aus § 845 den Charakter eines Schadensersatzanspruchs habe absprechen wollen, so verkennt es aus den angeführten Gründen den Inhalt der Entscheidung. Daß hier kein Raum für die Anwendung der sogenannten Vorteilsausgleichung ist, ergibt sich auch aus Folgendem: Die Vorteilsausgleichung kann nur darin bestehen, daß alle aus derselben Wurzel entspringenen Vermögens-Ab- und Zugänge gegeneinander ausgeglichen werden. Sie kann aber da nicht Platz greifen, wo das Gesetz – wie es im Falle des § 845 geschehen ist – nur einen Anspruch auf Ersatz für einen fest umrissenen Teil der Vermögenseinbuße gewährt. Hätte der Gesetzgeber gleichwohl gewollt, daß der Dritte im Falle des § 845 sich auf den Ersatz für die entgehenden Dienste das anrechnen lassen solle, was er im Falle des Todes des ihm kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten Verpflichteten an Aufwendungen für dessen Unterhalt erspart, dann wäre es erforderlich gewesen oder hätte mindestens nahe gelegen, eine solche Anrechnung im Gesetz ausdrücklich vorzuschreiben.

Unzutreffend ist auch die Auffassung Wussows (a. a. O. S. 154), daß es sich überhaupt nicht um Vorteilsausgleichung handle, wenn man im Falle des § 845 die ersparten Aufwendungen für den Unterhalt der Getöteten auf den Wert der entgehenden Dienste anrechne; die ersparten Aufwendungen für den Unterhalt seien nur ein Berechnungsfaktor für die Geldrente nach § 845. Davon kann jedoch nicht die Rede sein. Bei der Berechnung der Rente, deren Höhe gleich dem Wert der entgehenden Dienste sein soll, ist nur festzustellen, welche Dienste dem Berechtigten entgehen und welchen Wert solche Dienste haben, d. h. welche geldwerten Leistungen man in der Regel aufwenden muß, um sich gleiche Dienste anderweitig zu verschaffen. Von dem Wert des ersparten Unterhalts der Getöteten ist dieser so errechnete Wert nicht abhängig. Daß dies richtig ist, leuchtet ohne weiteres ein, wenn man bei gleichen Diensten, die zwei Ehefrauen ihren Männern geleistet haben und weiter zu leisten verpflichtet gewesen sein würden, den Fall annimmt, daß die eine der beiden Frauen getötet worden, die andere durch schwere Verletzungen dauernd völlig arbeitsunfähig geworden ist. Der Wert der Dienste, der den beiden Ehemännern entgeht, ist in beiden Fällen der gleiche. Der Ehemann, dessen Frau getötet worden ist, erspart die Aufwendungen, die er ohne ihre Tötung für ihren Unterhalt aufgewendet haben würde. Diese Ersparung ist ein Vermögensvorteil, der ebenso wie der Verlust der Dienste eine unmittelbare natürliche Folge der Tötung ist. Es mag sein, daß er

im Wege der sogenannten Vorteilsausgleichung anzurechnen gewesen wäre, wenn der § 845 die Fassung des revidierten Entwurfs behalten hätte; keinesfalls kann er aber den *Wert* der entgehenden Dienste vermindern und er muß deshalb unberücksichtigt bleiben, weil die Gesetz gewordene Fassung eben nicht einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, sondern einen solchen auf Ersatz des Wertes der weggefallenen Dienste gewährt.

Hinzu kommt noch folgendes:

Wie schon in der Entscheidung RGZ Bd. 152 S. 208 ausgeführt ist, beruht § 845 BGB auf der Erwägung, daß durch die Entziehung der Dienste in die Familie eine ähnliche Lücke gerissen werde wie durch die Entziehung der Tätigkeit des zur Unterhaltsleistung verpflichteten Familienmitgliedes, und daß die Billigkeit die Ausgleichung auch dieses Schadens verlange. Müßten nun die ersparten Unterhaltsbezüge auf den Ersatzanspruch des Dritten angerechnet werden, dann würde für einen großen Teil dieser Fälle dem Dritten jeder Anspruch wieder entzogen; denn in sehr vielen Fällen übersteigt der Wert der ihm entgehenden, kraft Gesetzes geschuldeten Dienste nicht den Wert dessen, was er für den Unterhalt der Getöteten aufgewendet haben würde, insbesondere dann nicht, wenn der tatsächlich vorher gewährte und deshalb auch für die Zukunft als erspart anzunehmende Unterhalt über das Maß des gesetzlich geschuldeten Unterhalts hinausgeht. Eine solche Beschränkung des Anwendungsgebiets des § 845 würde dem gesetzgeberischen Grund der Vorschrift widersprechen. Die Anrechnung würde zudem nur im Falle der Tötung, nicht auch in dem der Körperverletzung des Dienstverpflichteten in Frage kommen, da nur im ersteren Falle Unterhaltsleistungen erspart werden; die Folge wäre, daß, wer einen Dienstverpflichteten getötet hat, grundsätzlich zu geringeren Leistungen verpflichtet wäre, als wenn er ihm nur einen Körperschaden zugefügt hätte. Auch dieses Ergebnis zeigt, daß die Anrechnung nicht gewollt sein kann. Wie bereits oben mit Bezug auf RGZ Bd. 152 S. 208 hervorgehoben, geht der Wille des Gesetzes ersichtlich dahin, daß Ersatz für die entgehenden Dienste unabhängig davon gewährt werden soll, ob im einzelnen Fall mit dem Verlust der Dienste auch Aufwendungen für den Unterhalt der Getöteten weggefallen und wie hoch der Wert des wegfallenden Unterhalts gewesen ist, ob der Ehemann die Arbeiten der verletzten oder getöteten Frau nun durch eine bezahlte Ersatzkraft ausführt oder ob er sie ohne Aufwendung von Geld selbst verrichtet oder etwa durch ein anderes, ihm gesetzlich zu Diensten verpflichtetes Familienmitglied ausführen läßt. Der Grund liegt in der besonderen Art der familienrechtlichen Unterhalts- und Dienstleistungspflichten, die sich einer Vergleichung grundsätzlich entziehen. Der Hinweis auf Fälle, in denen die Familienverhältnisse zerrüttet sind, vermag an der grundsätzlichen Richtigkeit dieser Ausführungen nichts zu ändern. Im übrigen werden in Fällen solcher Art dem Dritten regelmäßig Dienste des Getöteten überhaupt nicht entgehen.

Nach alledem war das angefochtene Urteil auf die Revision des Klägers dahin abzuändern, daß der vom Berufungsgericht für ersparten Unterhalt der Frau dem Kläger gemachte Abzug von monatlich 35 RM wegfällt.

25. 1. Über einen auf § 254 BGB gegründeten Einwand ist nicht einheitlich in Bezug auf die Amtshaftung und in Bezug auf die Gefährdungshaftung zu entscheiden.

2. Nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB tritt solchenfalls die Amtshaftung nur dann ein, wenn der Verletzte „nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag“. Als eine solche andere Ersatzmöglichkeit ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch ein Anspruch gegen den Dienstherrn des Beamten selbst anerkannt worden, mag dieser auch auf einem Einstehenmüssen für das Verhalten seines Beamten beruhen.

3. Zu den Pflichten eines Fußgängers im Straßenverkehr.

KFG §§ 7, 9, 12, BGB § 839, WeimRV Art. 131, BGB § 254, StVO §§ 1, 37.

III. Zivilsenat. Urt. vom 17. April 1944 (III 68/1943).

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

In Sachen des *Großdeutschen Reiches* (Reichsfiskus Heer), vertreten durch die Wehrkreisverwaltung XI in Hannover, Beklagten und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Petersen in Leipzig

gegen

1. die Witwe Sofie *Engelmann* in Kobbensen,
2. die minderjährige Irmgard *Engelmann* daselbst,
3. den minderjährigen Willi *Engelmann* daselbst,

zu 2 und 3 gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die Klägerin zu 1 –, Kläger und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Kramer in Leipzig,

hat das Reichsgericht, III. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Blumberger und der Reichsgerichtsräte Dr. Epping, Stange, Bechmann, Dr. Leopold für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 13. April 1943 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß es zu II des Urteils heißen muß: