

# TE OGH 1988/11/22 20b33/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) mj. Michael H\*\*\*, geboren 5. Mai 1980, 6912 Hörbranz, Unterhochstegstraße 15, vertreten durch seinen Vater, den Zweitkläger, als gesetzlichen Vertreter, 2.) Reinhard H\*\*\*, Bundesbahnbeamter, 6912 Hörbranz, Unterhochstegstraße 15, beide vertreten durch Dr. Othmar Simma, Dr. Alfons Simma, Dr. Ekkehard Bechtold, Rechtsanwälte in Dornbirn, wider die beklagten Parteien 1.) Manfred R\*\*\*, Schriftsetzer, 6971 Hard, Sägewerkstraße 49, 2.) Martin S\*\*\*, Starkstrommonteur, 6900 Bregenz, Ramsberggasse 9, 3.) D\*\*\* Allgemeine Versicherungs-AG, 1011 Wien, Wipplingerstraße 36-38, 4.) I\*\*\* U\*\*\* UND S\*\*\*-AG, 1010 Wien, Tegetthoffstraße 7, erst- und viertbeklagte Parteien vertreten durch Dr. Gerold Hirn, Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, zweit- und drittbeklagte Parteien vertreten durch Dr. Hubert Fritz, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen Leistung und Feststellung (Gesamtstreitwert für den Erstkläger S 421.500,-- und für den Zweitkläger S 350.124,68 s.A.), infolge Revisionen der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 4. Dezember 1987, GZ 4 R 223/87-20, womit infolge Berufungen der klagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 26. Mai 1987, GZ 8 Cg 433/86-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Keiner der Revisionen wird Folge gegeben.

Die Zweit- und Drittbeklagten sind schuldig zur ungeteilten Hand, den Klägern 12 %, die Erst- und Viertbeklagten zur ungeteilten Hand 88 % der mit S 13.457,82 (darin keine Barauslagen und S 1.223,44 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 30. Jänner 1983 ereignete sich in Lustenau ein Verkehrsunfall, bei welchem Regina H\*\*\*, die Mutter des Erstklägers und Ehegattin des Zweitklägers, getötet wurde. Der Erstbeklagte und der Zweitbeklagte wurden als Lenker der am Unfall beteiligten, von ihnen gehaltenen und bei der dritt- bzw. viertbeklagten Partei haftpflichtversicherten Fahrzeuge im Strafverfahren 17 e E Vr 1482/83 des Landesgerichtes Feldkirch rechtskräftig verurteilt, fahrlässig den Tod von Regina H\*\*\* herbeigeführt zu haben. Ein Mitverschulden der Getöteten liegt nicht vor. Insoweit ist der Sachverhalt unbestritten.

Mit der am 30. Dezember 1986 beim Erstgericht eingebrachten Klage machten die Kläger Ersatzansprüche nach§ 1327 ABGB geltend. Neben der mit S 100.000,-- bewerteten Feststellung der Haftung für künftige Schäden begehrt der Erstkläger die Zahlung von S 195.500,-- (Entgang bis Ende 1986) und einer monatlichen Rente von S 3.500,-- ab Jänner

1987 und der Zweitkläger nach mehrfacher Modifizierung die Zahlung von S 160.222,60 (Entgang bis Ende 1986) sowie einer monatlichen Rente von S 2.497,28 ab Jänner 1987.

Die Kläger brachten im wesentlichen vor, Regina H\*\*\* habe bis zu ihrem Tode durch eine Teilzeitbeschäftigung als Kosmetikerin monatlich durchschnittlich rund S 7.000,-- verdient und mit diesem Einkommen auch teilweise zum Unterhalt des Erstklägers beigetragen. Neben ihrer Teilzeitarbeit habe sie im wesentlichen zur Gänze die Pflege und Betreuung des Erstklägers sowie die Haushaltsführung für beide Kläger übernommen gehabt. Durch den Entgang dieser Leistungen hätten die Kläger einen Schaden in Höhe der Klagsbeträge erlitten, der sich wie folgt errechne:

Die dem Erstkläger entgehenden Pflege- und Erziehungsleistungen seiner Mutter seien mit S 3.000,-- monatlich zu bewerten, durch den Wegfall des von der Mutter aus ihrem eigenen Einkommen für den Erstkläger geleisteten Unterhaltsbeitrages erleide der Erstkläger einen weiteren Schaden von monatlich S 1.500,--, so daß sich nach Abzug der vom Erstkläger ab September 1985 bezogenen Waisenrente von monatlich S 998,-- ein monatlicher Schaden von S 3.500,-- ergebe und die per 31. Dezember 1986 bereits fälligen Gesamtansprüche S 195.500,-- betragen würden.

Der Zweitkläger erleide wegen des Entganges der Unterstützung durch seine Gattin bei der Besorgung der eigenen und der Familienangelegenheiten und der Gestaltung des täglichen Lebens einen Schaden von monatlich S 2.500,--, nach Abzug der von ihm bezogenen Witwerrente somit einen Schaden von monatlich S 2.000,-- . Unter Berücksichtigung der durch den Tod seiner Gattin zusätzlich entstandenen monatlichen Fahrtkosten errechne sich für den Zweitkläger bis Ende 1986 ein Anspruch in Höhe von S 160.222,60 sowie ab Jänner 1987 eine Rente von S 2.497,28 (darin enthalten zusätzliche Fahrtkosten von monatlich S 497,28). Eine allfällige Ersparnis durch den Wegfall seiner Unterhaltungspflicht gegenüber der Getöteten sei dabei bereits berücksichtigt und ohnehin minimal, da die Getötete für ihren Unterhalt im wesentlichen durch eigene Tätigkeit gesorgt habe.

Die Beklagten haben Klagsabweisung beantragt und im wesentlichen eingewendet, die für den Entgang von Leistungen angesetzten Beträge seien weit überhöht. Regina H\*\*\* habe auf Grund ihrer Teilzeitbeschäftigung den Erstkläger nur zeitweise betreut und aus ihrem Einkommen keinen Beitrag zum Unterhalt des Erstklägers geleistet. Die Ersparnis des Zweitklägers infolge Wegfalles seiner Unterhaltungspflicht gegenüber der Ehegattin übersteige seine Ersatzansprüche. Auch die behaupteten Fahrtkosten des Zweitklägers seien überhöht und überdies auch schon vor dem Unfall aufgelaufen. Die von ihnen bezogenen Waisen- und Witwerpensionen hätten die Kläger nicht in voller Höhe zum Abzug gebracht, insbesondere die Sonderzahlungen nicht berücksichtigt. Außerdem seien diese Pensionen schuldhaft verspätet beantragt worden, was einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht begründe. Bei rechtzeitiger Antragstellung wären die Pensionen schon ab dem Todeszeitpunkt zur Auszahlung gelangt. Soweit die Pensionsversicherung Pensionsleistungen bei rechtzeitiger Antragstellung ausschütten hätte können, fehle den Klägern die Aktivlegitimation; dies betreffe beim Erstkläger einen Betrag von S 29.661,20 und beim Zweitkläger einen solchen von S 5.998,30. Die Arbeitstätigkeit der Gattin des Zweitklägers habe nur den Zweck gehabt, mehr als vertraglich vorgesehene Ansparungen auf existente Bausparverträge zur gemeinsamen Anschaffung eines Hauses zu leisten; sie sei also nicht zur Deckung des familiären Aufwandes erfolgt. Da nun der Zweitkläger Alleineigentümer des Hauses geworden sei, seien ihm die Ansparbeträge seiner verstorbenen Gattin zugewachsen und sei er somit um die Hälfte des Hauses bereichert. Die Kläger haben erwidert, seitens der Pensionsversicherungsanstalt sei auf die Ansprüche für die Zeit bis zur Antragstellung gegenüber den Klägern verzichtet worden bzw. seien solche Ansprüche unter Aufhebung der Wirkungen einer allfälligen Legalzession den Klägern abgetreten worden, so daß die Aktivlegitimation der Kläger für diese Ansprüche gegeben sei. Selbst wenn man die verspätete Antragstellung als Verschulden des Zweitklägers werte, so trete ein solches neben jenes der Beklagten und es bestehe daher eine solidarische Haftung.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren hinsichtlich beider Kläger zur Gänze statt. Es sprach weiters dem Erstkläger S 80.588,-- s. A. sowie ab Jänner 1987 eine monatliche Rente von S 1.694,40, dem Zweitkläger S 153.009,76 s.A. sowie ab Jänner 1987

eine monatliche Rente von S 2.485,85 zu und wies das Mehrbegehren des Erstklägers auf Zahlung weiterer S 1.805,60 und das Mehrbegehren des Zweitklägers auf Zahlung weiterer S 7.212,84 s.A. und einer weiteren Rente von S 11,43 ab, wobei es im wesentlichen von folgenden Feststellungen ausging:

Der Zweitkläger hat mit der am 24. Oktober 1955 geborenen Kosmetikerin Regina S\*\*\* im Jahre 1977 die Ehe geschlossen. Am 5. Mai 1980 kam der Erstkläger Michael H\*\*\* zur Welt. Schon vor dessen Geburt zog der Zweitkläger

mit seiner Frau in die Ehwohnung in Hörbranz, Unterhofstegstraße 15, ein, wo er auch heute noch wohnt. Das Haus weist drei Wohnungen und einen Garten auf und gehörte damals den Eltern des Zweitklägers. Für die aus einer großen Küche, Wohnzimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer, Bad, Toilette und Flur bestehende Ehwohnung mußte der Zweitkläger seinen Eltern monatlich S 2.000,-- Miete inklusive Betriebskosten (Heizung, Wasser, Müllabfuhr, Kaminkehrer) bezahlen. Zusätzlich mußte er die Stromkosten bezahlen. Die beiden anderen Wohnungen im Haus sind gleich groß. Eine Zentralheizung war nur in der Ehwohnung des Zweitklägers installiert. Der Mietzins der anderen Wohnungen war daher auch etwas niedriger. Die beim Haus anfallenden Arbeiten wie Rasenmähen, Heckenschneiden, Heizungsbetreuung, Stiegenhausreinigung, Kellerreinigung usw. verrichteten der Zweitkläger und seine Frau gemeinsam. Ohne die Leistung dieser Arbeiten wäre der Mietzins höher gewesen. Nach Ablauf des Karenzjahres nahm die Ehefrau des Zweitklägers ab Sommer 1981 eine Teilzeitbeschäftigung als Kosmetikerin im Salon "Yvonne Pflege Exquisit" auf. Für ihre dreitägige Arbeitswoche (Donnerstag, Freitag, Samstag) erhielt sie ein monatliches Fixum von netto S 4.000,--. Daneben erhielt sie eine Provision aus Zusatzverkäufen von Kosmetikartikeln und Trinkgelder. Regina H\*\*\* war eine ausgezeichnete Arbeiterin und hinsichtlich der getätigten Zusatzverkäufe die beste Angestellte im Kosmetiksalon. Sie verstand es, ihre Dienstleistungen freundlich, nett und höflich anzubieten und erhielt daher auch sehr gute Trinkgelder. Sie war auch immer gut - wenn auch nicht übermäßig teuer - gekleidet. Inklusive Provision und Trinkgelder verdiente sie monatlich netto zumindest S 7.000,--. An Samstagen dauerte ihr Dienst bis 16 Uhr. Zwischen dem Zweitkläger und seiner Frau war vereinbart, daß sie das Fixum, also monatlich S 4.000,--, für den Unterhalt der Familie verwenden wird und das monatlich darüber hinausgehende Einkommen (zumindest S 3.000,--) für sich persönlich verwenden kann. Diese Vereinbarung wurde in der Praxis auch eingehalten. Das Fixum wurde hauptsächlich zum Einkauf von Lebensmitteln verwendet. Dieser Betrag reichte jedoch meistens nicht aus, weshalb auch der Zweitkläger von seinem Einkommen noch etwas zum Einkauf von Lebensmitteln zuschießen mußte. Die Provision und das Trinkgeld verwendete die Frau des Zweitklägers zum Einkauf von Kleidern, zum Ausgehen, für Kaffepausen in der Arbeitszeit etc. Bis zum Unfall wurde der Erstkläger an den Arbeitstagen seiner Mutter kostenlos von den mütterlichen Großeltern Wilfried und Ida S\*\*\* betreut. Die Ehefrau des Zweitklägers brachte den Erstkläger früh vor Beginn ihrer Arbeit mit dem PKW zu ihren Eltern und der Zweitkläger holte ihn am Abend mit dem PKW wieder ab. Sowohl der Zweitkläger, der seinen Dienst beim Bahnhof in Bregenz verrichtet, als auch seine Frau hatten während der Arbeitszeit ihre Fahrzeuge in Bahnhofnähe abgestellt. Die Strecke vom Bahnhof Bregenz bis zur Wohnung der Schwiegereltern des Zweitklägers beträgt 2,7 km. Für die Unterbringung des Erstklägers an den Arbeitstagen seiner Mutter mußte diese Strecke zweimal in der Frühe und zweimal am Abend zurückgelegt werden. Seit dem Unfall sind die mütterlichen Großeltern vor allem aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr bereit, den Erstkläger zu betreuen. Wielange sie ohne den Unfall die kostenlose Betreuung an den Arbeitstagen der Getöteten fortgesetzt hätten, ist nicht feststellbar. Am Donnerstag und Freitag nahm auch der Zweitkläger kostenlos das Mittagessen bei seinen Schwiegereltern ein. An den arbeitsfreien Tagen (Sonntag, Montag, Dienstag und Mittwoch) war die Ehegattin des Zweitklägers im ehelichen Haushalt tätig und konnte sich daneben zur Gänze der Pflege und Erziehung des Erstklägers widmen. An den Arbeitstagen seiner Frau holte der Zweitkläger den Erstkläger um ca. 16 Uhr bis 16,30 Uhr bei den Schwiegereltern ab und verrichtete in der Folge in der Ehwohnung diejenigen Haushaltsarbeiten, die man morgens aus Zeitgründen nicht mehr erledigen konnte. Überhaupt unterstützten sich die Ehegatten nicht nur bei der Betreuung des Haushaltes und der Pflege und Erziehung des Erstklägers gegenseitig nach Kräften, sondern verrichteten auch die oben angeführten, außerhalb der Ehwohnung anfallenden Arbeiten gemeinsam. Das Wochenende verbrachte die Familie sehr oft bei der Mutter des Zweitklägers, die 11 km von der Ehwohnung entfernt in Möggers wohnt. Dabei wurden auch Lebensmitteleinkäufe in dem von der Mutter des Zweitklägers betriebenen Geschäft getätigt. Hiefür lief monatlich ein Betrag zwischen S 2.500,-- und S 3.500,-- auf, den die Ehefrau des Zweitklägers jeweils am Beginn des folgenden Monats mit einem Teil ihres Fixums beglich. Den restlichen Teil des Fixums verwendete sie ebenfalls für die Bestreitung von finanziellen Aufwendungen im ehelichen Haushalt. Da sie monatlich mit S 4.000,-- zum Unterhalt der Familie beitrug, konnte der Zweitkläger sein Einkommen neben der Bestreitung der darüber hinausgehenden Unterhaltskosten vermehrt für die Einzahlung dreier Bausparverträge verwenden. In den Monaten vor dem Unfall verdiente der Zweitkläger einschließlich Familienbeihilfe monatlich S 8.795,40 und ab Beginn des Jahres 1983 S 9.154,90 14-mal pro Jahr. Heute beträgt das monatliche Einkommen des Zweitklägers einschließlich Familienbeihilfe ca. S 13.000,-- 14-mal jährlich. Die Ehegattin des Zweitklägers ging nicht zuletzt deshalb einer Teilzeitbeschäftigung nach, weil schon vor dem Unfall geplant war, das Haus der Eltern des Zweitklägers, in dem auch die Ehwohnung war, einmal zu kaufen. Dem Zweitkläger war es

möglich, von seinem Einkommen monatlich ca S 3.000,-- auf Bausparverträge einzuzahlen und so eine Grundlage für den geplanten Hauskauf zu schaffen. Mit der Ansparung von Eigenmitteln begann der Zweitkläger Ende der 70er-Jahre. Um eine schnellere Zuteilung zu erreichen, bezahlte er ab Beginn der Teilzeitbeschäftigung seiner Frau monatlich mehr als die vereinbarte Rate, nämlich ca S 3.000,--. Es war geplant, daß der Zweitkläger und seine Frau das Haus "wahrscheinlich" je zur Hälfte als Miteigentümer übernehmen. An den arbeitsfreien Tagen seiner Ehegattin nahm der Zweitkläger das Mittagessen fast regelmäßig zu Hause in der Ehwohnung ein. Hiezu fuhr er im Sommer mit dem Fahrrad und im Winter mit dem ÖBB-Bus kostenlos von Bregenz nach Hörbranz und zurück. Die Ehe des Zweitklägers war abgesehen von gewissen Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten insgesamt harmonisch, von Scheidung war nie die Rede. Regina H\*\*\* hatte zum Unfallszeitpunkt keine ehewidrigen Beziehungen zu anderen Männern. An den arbeitsfreien Tagen konnte sich Regina H\*\*\* zur Gänze der Pflege und Erziehung des Erstklägers widmen. Auch an den Arbeitstagen betreute sie den Erstkläger insofern, als sie ihn morgens verköstigte, anzog, zu ihren Eltern führte und ihn am Abend ins Bett brachte.

Nach dem Unfall vom 30. Jänner 1983 ergab sich für die Kläger folgende Situation:

Der Erstkläger wohnt seither die ganze Woche über bei der Mutter des Zweitklägers in Möggers, wo er ganztätig betreut und versorgt wird. Er schläft während der Woche auch in Möggers. Der Zweitkläger nimmt das Abendessen nun auch regelmäßig bei seiner Mutter in Möggers ein und hat so täglichen Kontakt mit seinem Sohn. An den Wochenenden nimmt er seinen Sohn ab und zu zu sich in die Ehwohnung nach Hörbranz, um Schiausflüge zu machen, baden zu gehen etc. Meistens bleibt aber der Erstkläger auch an den Wochenenden bei seiner Großmutter in Möggers. Auch der Zweitkläger bleibt an den Wochenenden tagsüber meistens in Möggers bei seiner Mutter. Bis zu einer Änderung der Dienstzeit im Sommer 1986 hatte der Zweitkläger von Montag bis Freitag Dienst und fuhr jeden Abend nach Dienstschuß nach Möggers, um seinen Sohn zu besuchen und dort das Abendessen einzunehmen. Anschließend fuhr er nach Hause in die Ehwohnung (11 km) und übernachtete dort. Nach dem Frühstück in der Ehwohnung fuhr er zum Dienst nach Bregenz. Lediglich ab und zu übernachtete er bei seiner Mutter in Möggers. Seit Sommer 1986 verrichtet der Zweitkläger seinen Dienst in einem Zwei-Tage-Rhythmus, wobei im Wechsel eine Woche vier und die nächste Woche zwei Arbeitstage, im Schnitt sohin drei Arbeitstage pro Woche, anfallen. An den Tagen, an denen der Zweitkläger Dienst hat, fährt er nach Dienstschuß nicht nach Möggers, sondern nimmt das Abendbrot in der Ehwohnung in Hörbranz ein und übernachtet auch dort. An den dienstfreien Tagen fährt er nach wie vor nach Dienstschuß zu seiner Mutter nach Möggers und übernachtet auch dort. Wenn der Zweitkläger das Wochenende in Möggers verbringt, wird er dort von seiner Mutter gepflegt. Für die ganzwöchige Betreuung seines Sohnes einerseits und die geschilderte eigene Verpflegung andererseits hat der Zweitkläger seiner Mutter pro Monat S 3.500,-- zu bezahlen, wobei nicht vereinbart ist, welcher Teil davon auf den Erstkläger und welcher auf den Zweitkläger entfällt. Die Mutter des Zweitklägers vertritt dazu den Standpunkt, daß grob geschätzt ca. S 1.500,-- auf die Mahlzeiten ihres Sohnes und die restlichen S 2.000,-- auf die Betreuung und Verpflegung des Erstklägers entfallen. Die in der Ehwohnung in Hörbranz seit dem Unfall anfallenden Arbeiten und die außerhalb der Ehwohnung zu verrichtenden, oben geschilderten "Hausmeistertätigkeiten" für die gemeinsame Anlage (Gartenzaun, Heizung, Stiegenhaus etc.) werden nun vom Zweitkläger und seiner Schwester gemeinsam verrichtet. Die Schwester besorgt dem Zweitkläger die Wäsche, sie bügelt, räumt die Wohnung auf, betreut während des Dienstes des Zweitklägers die Heizung und ist auch bei den Arbeiten außerhalb der Ehwohnung behilflich. Sie hilft beispielsweise beim Rasenmähen, bei der Reinigung des Stiegenhauses und den übrigen "Hausmeistertätigkeiten". Der Zweitkläger wäre nicht imstande, alle diese Arbeiten selbst durch vermehrten Einsatz zu übernehmen. Wäre ihm seine Schwester nicht behilflich, so müßte er sich um eine Hilfskraft umschaun. Was die "Hausmeistertätigkeit" betrifft, so ist die Schwester des Zweitklägers an die Stelle seiner Frau getreten, während sie diese hinsichtlich der Arbeiten im ehelichen Haushalt nur teilweise ersetzt. Insgesamt muß der Zweitkläger seiner Schwester für die geschilderten Tätigkeiten pro Monat S 1.500,-- bezahlen. Nach dem Unfall wußte der Zweitkläger zunächst nicht, daß er und sein Sohn Anspruch auf eine Witwer- bzw. Waisenpension haben. Erst am 2. Juli 1985 stellte er für sich und seinen Sohn einen diesbezüglichen Antrag. Diesem wurde stattgegeben. Ab dem Tag der Antragstellung bezieht der Erstkläger eine Waisenpension von monatlich S 904,80 und der Zweitkläger eine Witwerpension von monatlich S 438,80, jeweils netto 14-mal pro Jahr. Hätte der Zweitkläger für sich und seinen Sohn rechtzeitig, d.h. innerhalb von sechs Monaten ab dem Unfalltag, den Antrag gestellt, so wären die Pensionen schon ab dem Unfalltag ausgeschüttet worden. In diesem Fall wäre bis zur tatsächlichen Antragstellung (2. Juli 1985) an den Erstkläger ein Nettobetrag von insgesamt S 29.661,20 und an den Zweitkläger ein solcher von S 5.998,30 zur Auszahlung gelangt. Auf Grund des Ablaufes der Antragsfrist haben die Kläger nun keine Möglichkeit mehr, die

genannten Zahlungen für den Zeitraum vom Unfalltag bis 2. Juli 1985 zu bekommen. Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht verpflichtet, für diesen Zeitraum Hinterbliebenenleistungen an die Kläger zu erbringen. Mit Schreiben vom 23. April 1987 hat sie die Erklärung abgegeben, sie könne - was den Zeitraum bis zur tatsächlichen Antragstellung betrifft - Ansprüche, welche ihr gar nicht zustehen, auch nicht abtreten (da in diesem Zeitraum keine Leistungen erbracht worden seien und auch keine Leistungen in Betracht kämen), sie könne aber erklären, daß sie "für die Zeit vom Unfalltag bis einschließlich 2. Juli 1985 die Legalzession nicht in Anspruch nehme". Ende Dezember 1986 hat der Zweitkläger von seinen Eltern das Haus in Hörbranz, Unterhochstegstraße 15, um S 1 Mill. gekauft. Seiner Mutter hat er das Fruchtgenußrecht im unteren Stock auf Lebenszeit eingeräumt. Der Kaufpreis war deshalb so günstig, weil das Haus den Eltern des Zweitklägers gehörte. Die nunmehrige Belastung mit Bausparhypotheken beträgt S 672.000,--. Die darüber hinausgehende Differenz zum Kaufpreis konnte aus den Eigenmitteln der Bausparverträge (ca. 1/3 der Bausparsummen) beglichen werden. Der Zweitkläger ist nun Alleineigentümer des Hauses. Die Miete für die untere Wohnung kassiert allerdings auf Grund des Fruchtgenußrechtes seine Mutter. Der Mietzins für die obere Wohnung von derzeit monatlich S 2.000,-- zuzüglich 10 % Umsatzsteuer kommt dem Zweitkläger zugute. Ausgehend von der Tatsache, daß der Zweitkläger nun ca. S 13.000,-- monatlich netto 14-mal jährlich verdient und zusätzlich Mieteinnahmen in Höhe von monatlich S 2.000,-- hat, stehen ihm pro Monat durchschnittlich ca S 17.000,-- zur Verfügung.

Für die erwähnten Bausparkredite hat er monatliche Rückzahlungen von insgesamt S 4.850,-- zu leisten. Zudem hat er einen Kredit bei der B\*\*\* in Höhe von S 100.000,-- mit monatlichen Raten von S 2.000,-- abzustatten. Dieser Kredit wurde im Zusammenhang mit einer Renovierung des Hauses im Jahre 1983 oder 1984 aufgenommen, nachdem bereits feststand, daß der Zweitkläger das Haus kaufen wird. Unter Berücksichtigung der seit dem Unfall weggefallenen Fahrten zur Unterbringung des Klägers bei den Schwiegereltern (monatlich 129,6 km) und bei der Berechnung eines Kilometergeldes von S 3,70 hatte der Zweitkläger bis zur Änderung der Dienstenteilung im Sommer 1986 für unfallsbedingte zusätzliche Fahrten nach Möggers (Besuche des Erstklägers während der Woche) einen monatlichen finanziellen Mehraufwand von S 1.148,48 (440 km pro Monat x 3,70 = S 1.628,-- abzüglich ersparte S 479,52) und seit der Dienstplanänderung ab August 1986 einen solchen von monatlich noch S 497,28 (264 km pro Monat x 3,70 = S 976,80 abzüglich ersparte S 479,52). Das Verlassenschaftsverfahren nach der verstorbenen Ehefrau des Zweitklägers wurde armutshalber abgetan, da kein nennenswertes Vermögen vorhanden war.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht im wesentlichen aus, daß die Beklagten gegenüber den Klägern gemäß 1302 ABGB solidarisch für den gesamten Schaden hafteten, da der Erstbeklagte und der Zweitbeklagte nach dem diesbezüglich bindenden strafgerichtlichen Erkenntnis fahrlässig den Tod der Regina H\*\*\* herbeigeführt hätten. Bei der "Bereicherung" des Zweitklägers um die Hälfte des Hauses, das man gemeinsam kaufen habe wollen, handle es sich nicht um einen anrechenbaren Vorteil. Hingegen müßten sich die Kläger jene Beträge abziehen lassen, die sie als Witwen- bzw. Waisenpensionen bei rechtzeitiger Antragstellung ab dem Unfalltag bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Antragstellung am 2. Juli 1985 ausbezahlt bekommen hätten, der Zweitkläger also S 5.998,30 und der Erstkläger S 29.661,20. Eine Antragstellung innerhalb von sechs Monaten ab dem Unfalltag wäre dem Zweitkläger möglich und auch zumutbar gewesen. In diesem Fall wäre gemäß § 86 ASVG die Pension bereits ab dem Unfalltag ausbezahlt worden. Da die Pensionsversicherung wegen verspäteter Antragstellung für den fraglichen Zeitraum keine Leistungen zu erbringen habe, habe auch ein Übergang des Schadenersatzanspruches gemäß § 332 ASVG insoweit nicht erfolgen können. Die Pensionsversicherung könne daher Ansprüche, die ihr gar nicht zustünden, auch nicht an die Kläger rückabtreten. § 1327 ABGB gewähre den Hinterbliebenen Ansprüche auf Ersatz einer entgangenen tatsächlichen Unterhaltsleistung. Regina H\*\*\* sei gegenüber beiden Klägern nach dem Gesetz zum Unterhalt verpflichtet gewesen und dieser Pflicht auch tatsächlich nachgekommen. Der Anspruch des Zweitklägers auf Mitwirkung seiner Frau bei der Führung des gemeinsamen Haushaltes sei einem solchen Unterhaltsanspruch gleichzuhalten und bestehe unabhängig davon, ob der Zweitkläger Auslagen für eine Ersatzkraft nachweisen könne oder nicht. Ausgehend von den tatsächlichen Verhältnissen vor dem schädigenden Ereignis sei der fiktive schädigungsfreie Verlauf den Verhältnissen, die der schädigende Eingriff hervorgerufen habe, gegenüberzustellen. Der Umfang der Ersatzpflicht sei durch die gesetzliche Unterhaltspflicht des Getöteten bestimmt, und zwar in dem Ausmaß, als ihr tatsächlich entsprochen worden sei. Für den "Entgang" der Kläger gemäß § 1327 ABGB ergebe sich somit folgende Berechnung:

#### 1.) Erstkläger:

Der auf den Erstkläger entfallende Anteil an dem von Regina H\*\*\* aus ihrem Einkommen geleisteten Beitrag zum

Unterhalt der Familie in Höhe von S 4.000,-- sei mit S 1.000,-- monatlich zu bemessen. Die früher von der Getöteten und jetzt von der Schwester des Zweitklägers für monatlich S 1.500,-- verrichteten Arbeiten in der Ehewohnung und außerhalb derselben seien beiden Klägern in etwa gleichem Umfang zugute gekommen, sodaß diesbezüglich eine Aufteilung je zur Hälfte angemessen sei. Die dem Erstkläger entgangenen Pflegeleistungen seiner Mutter seien bei Bedachtnahme auf deren Teilzeitbeschäftigung gemäß § 273 ZPO mit S 1.000,-- monatlich zu bemessen. Der monatliche Entgang errechne sich daher wie folgt:

Anteilige Lebensmittelkosten            S 1.000,--

anteilige Arbeit der Schwester des Zweitklägers

S 750,--

entgangene Pflegeleistungen            S 1.000,--

Entgang insgesamt sohin                S 2.750,--.

Bis zum Ende des Jahres 1986 (47 Monate) errechnete sich daher der Entgang des Erstklägers mit S 129.250,--. Davon müsse sich der Erstkläger die Waisenpension vom Unfalltag bis 2. Juli 1985 in Höhe von S 29.661,20 sowie die für die Zeit vom 2. Juli 1985 bis Ende 1986 ausgezahlte Waisenpension von S 19.000,80 abziehen lassen, so daß sich die Forderung des Erstklägers bis Ende 1986 mit S 80.588,-- errechne.

Die dem Erstkläger ab Jänner 1987 zuzusprechende Rente sei wie folgt zu ermitteln:

Monatlicher Entgang laut obigen Ausführungen S 2.750,--

abzüglich Waisenpension  $14 \times S 904,80 : 12 = S 1.055,60$

Rente daher monatlich netto S 1.694,40.

2.) Zweitkläger:

Auf den Zweitkläger entfalle für die von seiner Schwester übernommene Arbeit ein anteiliger Betrag von monatlich S 750,-- und für die Lebensmitteleinkäufe aus dem Einkommen seiner Ehefrau ein Betrag von S 1.500,-- monatlich. Zusätzlich sei ein weiterer monatlicher Betrag von S 250,-- für nun vom Zweitkläger zusätzlich zu verrichtende Arbeiten in der Ehewohnung (wie etwa die Zubereitung des Abendessens an durchschnittlich 4 Tagen pro Woche) gerechtfertigt. Für den Zweitkläger ergebe sich daher folgender Entgang:

Arbeit der Schwester anteilig            S 750,--

Lebensmitteleinkäufe der Getöteten anteilig S 1.500,--

zusätzliche Arbeit in der Ehewohnung    S 250,--

Summe S 2.500,--.

Damit errechne sich der Entgang für 47 Monate bis Ende 1986 mit S 117.500,--, wozu auch noch zusätzliche Fahrtkosten vom Unfalltag bis Ende Juli 1986 von S 48.236,16 ( $S 1.148,48 \times 42$  Monate) und von August bis September 1986 von S 2.486,40 ( $S 497,28 \times 5$  Monate) zu zählen seien, so daß sich insgesamt der Entgang des Zweitklägers bis Ende 1986 mit S 168.222,56 errechne. Davon sei auch beim Zweitkläger die bei rechtzeitiger Antragstellung vom Unfalltag bis zum 2. Juli 1985 zu zahlende Witwerpension von S 5.998,-- sowie die für Juli 1985 bis Ende 1986 ausbezahlten Witwerpension von S 9.214,80 abzuziehen, so daß sich die berechnete Forderung des Zweitklägers bis Ende 1986 mit S 153.009,76 errechne. Dazu komme ab Jänner 1987 eine wie folgt zu ermittelnde Rente:

Entgang pro Monat wie oben            S 2.500,--

zusätzliche unfallsbedingte Fahrten pro Monat

S 497,28

Summe S 2.997,28

abzüglich Witwerpension  $S 438,80 \times 14 : 12 = S 511,93$

monatliche Rente des Zweitklägers netto S 2.485,85.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung des Zweitklägers zur Gänze, jenen des Erstklägers sowie aller Beklagten

teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß unter Einbeziehung des unangefochten gebliebenen Teiles der Entscheidung die Haftung der Beklagten zur ungeteilten Hand für alle künftigen Schäden aus dem Verkehrsunfall, bei dem Regina H\*\*\* getötet wurde, hinsichtlich der Dritt- und Viertbeklagten beschränkt auf die Höhe der Versicherungssumme, festgestellt, weiters dem Erstkläger S 110.249,20 s.A. und ab Jänner 1987 eine Rente von S 1.694,40 monatlich, dem Zweitkläger S 84.785,20 s.A. und ab Jänner 1987 eine monatliche Rente von S 1.488,07 zugesprochen wurden; die Mehrbegehren beider Kläger wurden abgewiesen. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, hinsichtlich beider Kläger gegenüber dem Erst- und der Viertbeklagten S 300.000,-- nicht übersteigt und daß die Revision gemäß § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO hinsichtlich beider Kläger zulässig sei. Das Berufungsgericht erachtete das erstgerichtliche Verfahren als mängelfrei und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich, gelangte jedoch zu einer teilweise abweichenden rechtlichen Beurteilung.

Bei der Legalzession nach § 332 Abs. 1 ASVG gehe grundsätzlich der in der Person des Verunglückten mit dem Unfall entstandene Schadenersatzanspruch sofort mit seiner Entstehung auf den Sozialversicherungsträger über. Der Forderungsübergang nach § 332 ASVG vollziehe sich von Gesetzes wegen unabhängig davon, ob der Verletzte die Leistungen des Sozialversicherungsträgers in Anspruch nimmt; maßgeblich sei allein, daß die Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers eingetreten sei. In der Pensionsversicherung würden Leistungen des Sozialversicherers nur über Antrag des Versicherten erbracht. Der Pensionsantrag sei in der Pensionsversicherung eine rechtsbegründende Tatsache, durch die der Pensionsanspruch erst rechtlich entstehe. Lehre und Rechtsprechung vertreten daher, wenn auch nicht einheitlich, die Auffassung, daß in der Pensionsversicherung die Ersatzansprüche des Geschädigten abweichend von den anderen Zweigen der Sozialversicherung erst mit der Geltendmachung des Pensionsanspruches auf den Sozialversicherungsträger übergehen. Dies müsse bei Hinterbliebenenpensionen jedenfalls für jene Fälle gelten, in denen der Antrag erst mehr als 6 Monate nach Eintritt des Versicherungsfalles gestellt wurde und die Pension daher gemäß § 86 Abs 3 Z 1 ASVG erst mit dem Tag der Antragstellung anfalle. Da demnach in einem solchen Falle die Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers für Hinterbliebenenpensionen erst mit dem Antragstag eingetreten sei, könne auch der Forderungsübergang nach § 332 ASVG erst mit diesem Zeitpunkt erfolgen. Folgt man dieser Rechtsprechung, so seien jene Schadenersatzansprüche der Kläger, welche die Zeit vor Stellung des Pensionsantrages am 2. Juli 1985 betreffen, nicht im Wege der Legalzession nach § 332 ASVG auf die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter übergegangen, weil für diesen Zeitraum eine Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers mangels Antragstellung nie bestanden habe und auch nicht mehr entstehen könne. Die Kläger hätten daher die Aktivlegitimation für ihre den Zeitraum vor dem 2. Juli 1985 betreffenden Schadenersatzansprüche auch nicht in jenem Umfang verloren, in dem ihnen bei rechtzeitiger Antragstellung Witwer- bzw. Waisenpensionen von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter geleistet worden wären. Diesen Standpunkt habe auch die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter in ihrem Schreiben vom 23. April 1987 (Blg ./C) vertreten. Nur deshalb, weil sie eine Legalzession für die Zeit vor dem 2. Juli 1985 von vornherein verneint habe, habe sie die Rückabtretung von Ansprüchen an die Kläger nicht für möglich erachtet. Sollte diese Rechtsansicht nicht zutreffen, so müßte daher in der ebenfalls im genannten Schreiben enthaltenen Erklärung der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, daß sie für die Zeit vom Unfalltag bis einschließlich 2. Juli 1985 die Legalzession nicht in Anspruch nehme, eine Rückzession von allenfalls im Wege der Legalzession für diesen Zeitraum übergegangen Ansprüchen erblickt werden. Auch in diesem Falle wären die Kläger also zur vollen achung der auf diesen Zeitraum entfallenden Schadenersatzansprüche auf Grund der Erklärungen der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter aktiv legitimiert. Ein Verstoß der Kläger gegen die Schadensminderungspflicht aus dem Grunde, weil sie den Pensionsantrag erst am 2. Juli 1985 gestellt haben, sei ebenfalls zu verneinen. Die Bestimmung des § 332 ASVG über die Legalzession habe keinesfalls den Zweck, den Schädiger zu entlasten, sondern solle im Gegenteil die Möglichkeit bieten, den Schädiger auch dann zum Schadenersatz heranzuziehen, wenn und soweit der Geschädigte den erlittenen Schaden von einem Sozialversicherungsträger ersetzt erhält. Es würde dem Normzweck widersprechen, wenn der Schädiger durch eine verspätete Antragstellung des Geschädigten beim Sozialversicherungsträger entlastet würde, ohne daß der Geschädigte ein Äquivalent vom Sozialversicherungsträger erhielte. Auch die Bestimmung des § 86 Abs 3 Z 1 ASVG, die bei verspäteter Antragstellung einen Verfall von Ansprüchen vorsieht, habe keinesfalls den Zweck, den Schädiger zu entlasten. Es müsse nämlich berücksichtigt werden, daß bei rechtzeitiger Antragstellung innerhalb von sechs Monaten nach dem Unfall nicht nur die Kläger schon ab dem Unfalltag Witwer- und Waisenpension erhalten hätten, sondern auch die kongruenten Schadenersatzansprüche der Kläger schon für die Zeit ab dem Unfalltag gemäß § 332 ASVG auf

die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter übergegangen wären und die Beklagten daher mit der Geltendmachung von Regreßansprüchen durch diesen Sozialversicherungsträger rechnen hätten müssen. Im vorliegenden Fall seien der Erst- und der Zweitbeklagte wegen des Unfalles rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt worden, ein Mitverschulden der beim Unfall Getöteten komme nicht in Betracht und auch das Vorliegen eines ausreichenden Deckungsfonds für die relativ geringe Witwer- und Waisenpension habe durchaus erwartet werden können. Auf Grund dieser Sachlage hätten aber die Schädiger im Falle einer Legalzession mit Sicherheit mit der Geltendmachung von Regreßansprüchen durch den Sozialversicherungsträger rechnen müssen. Es stehe nämlich nicht allein im Belieben des Sozialversicherungsträgers, ohne jeden Grund trotz bester Aussichten für eine Rechtsverfolgung auf die Geltendmachung von Regreßansprüchen zu verzichten und dadurch die Gemeinschaft der Versicherten oder die öffentliche Hand zu belasten, da auch die Tätigkeit der Sozialversicherungsträger nicht im rechtsfreien Raum, sondern auf Grund der Gesetze durchgeführt werde. Im vorliegenden Fall habe somit mit der Geltendmachung von Regreßansprüchen bezüglich der auf sie im Wege der Legalzession übergegangenen Ansprüche durch die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter von vornherein gerechnet werden müssen und es könne daher in der verspäteten Stellung des Pensionsantrages durch die Kläger ein Verstoß gegen eine Schadensminderungspflicht nicht erblickt werden. Zusammenfassend habe somit das Erstgericht zu Unrecht jene Witwer- und Waisenpension, die die Kläger bei rechtzeitiger Antragstellung bis zum 2. Juli 1985 beziehen hätten können, in Abzug gebracht, so daß sich die den Klägern für die Zeit bis Ende 1986 zuzusprechenden Kapitalbeträge beim Erstkläger um S 29.661,20 (auf insgesamt S 110.249,20) und beim Zweitkläger um S 5.998,-- erhöhten. Soweit der Erstkläger eine unrichtige Bemessung seines monatlichen Gesamtentganges darin erblicke, daß richtigerweise ein Gesamtentgang von monatlich S 3.750,-- angenommen hätte werden müssen, weil die monatlichen Pflegeleistungen anstatt mit S 1.000,-- mit S 2.000,-- anzusetzen seien, sei seine Berufung nicht berechtigt. Die Berufungen der Beklagten seien, soweit es um die Ansprüche des Erstklägers gehe, nicht berechtigt, teilweise hingegen, soweit es sich um die Ansprüche des Zweitklägers handle. Zutreffend rügten die Berufungswerber, daß das Erstgericht den Entfall der Unterhaltsverpflichtung des Zweitklägers gegenüber seiner verstorbenen Ehegattin aus dem Titel der Vorteilsausgleichung überhaupt nicht berücksichtigt habe. Für die Bemessung des Ersatzanspruches nach § 1327 ABGB müsse auch die Ersparnis an Unterhaltsaufwand berücksichtigt werden. Diese sei nicht nur von den entgangenen Barleistungen, sondern auch vom entgangenen Beitrag zur Haushaltsführung abzuziehen. Für die Berechnung der Unterhaltersparnis sei allerdings nicht schematisch von der gesetzlichen Unterhaltungspflicht des Mannes auszugehen, sondern es müsse von der tatsächlichen Unterhaltsleistung ausgegangen werden. Die Ehegattin des Zweitklägers habe nach den erstgerichtlichen Feststellungen die ihr zukommenden Trinkgelder und Provisionen außer zum Ankauf von Kleidung im wesentlichen zur Deckung des mit ihrer Berufstätigkeit verbundenen Mehraufwandes verwendet. Der von ihrem regulären Einkommen von monatlich S 4.000,-- nach der vom Erstgericht vorgenommenen Aufteilung auf sie entfallende Betrag von monatlich S 1.500,-- habe zur Deckung ihres Unterhaltes auch bei Bedachtnahme auf die von ihr eingenommenen Trinkgelder und Provisionen jedenfalls nicht zur Gänze ausgereicht. Es könne daher nicht ernstlich bestritten werden, daß der Zweitkläger auch von seinem eigenen Einkommen noch zum Unterhalt der Ehegattin beitragen mußte, wenngleich er durch ihren Beitrag aus ihrem eigenen Einkommen diesbezüglich beträchtlich entlastet gewesen sei. Bei Bedachtnahme auf die vom Erstgericht festgestellten beiderseitigen Einkommens- und Lebensverhältnisse könne davon ausgegangen werden, daß sich der von der Ehegattin aus ihrem Einkommen für den Zweitkläger zur Verfügung gestellte Geldbetrag von S 1.500,-- und der vom Zweitkläger für seine Ehegattin geleistete Geldunterhalt in etwa gleicher Höhe gegenübergestanden seien und sich daher diese beiderseitigen Unterhaltsbeiträge kompensierten (§ 273 ZPO). Daß der Zweitkläger einige Jahre nach dem Tod seiner Ehegattin das Haus, in dem sich die frühere Ehemohnung befindet, als Alleineigentümer erworben habe, während zu Lebzeiten der Ehegattin ein gemeinsamer Erwerb je zur Hälfte durch die Ehegatten beabsichtigt war, vermöge eine Anrechnung aus dem Titel der Vorteilsausgleichung nicht zu rechtfertigen. Der Zweitkläger müsse nämlich nun auch für die Darlehensraten des überwiegend im Wege der Fremdfinanzierung erworbenen Hauses allein aufkommen. Es möge zwar sein, daß der Zweitkläger durch den Beitrag seiner Ehegattin zum gemeinsamen Haushalt in die Lage versetzt wurde, höhere Beträge bei der Bausparkasse anzusparen. Selbst wenn der Zweitkläger jedoch einen Hälfteanteil am Haus oder die von der Ehegattin zur Finanzierung des Hauskaufes zur Verfügung gestellten Geldmittel geerbt hätte, wäre dies kein Grund für eine Vorteilsanrechnung. Nach ständiger Rechtsprechung müsse sich der Unterhaltsberechtigte, dem durch die Tötung des Unterhaltungspflichtigen dessen Vermögen als Erbschaft oder Vermächtnis angefallen sei, nur die Einkünfte, nicht aber auch den Stammwert dieses Vermögens auf seinen



Ersatzanspruch nach § 1327 ABGB anrechnen lassen. Abgesehen davon, daß ein solcher Erbanfall hier nicht eingetreten sei, sei der Einwand, daß sich der Zweitkläger die nunmehrigen Mieteinnahmen aus dem Haus zur Hälfte anrechnen lassen müsse, erstmals im Berufungsverfahren erhoben worden, so daß darauf wegen des Neuerungsverbotes nicht einzugehen sei. Im Verfahren erster Instanz sei als Vorteil nur der Erwerb auch der zweiten Haushälfte durch den Zweitkläger eingewendet worden, nicht aber das aus der Vermietung von Wohnungen im Haus erzielte Einkommen. Außerdem habe der Zweitkläger das Haus erst einige Jahre nach dem Tod der Ehegattin erworben, er habe nach dem Tod seiner Frau die erforderlichen Mittel allein ansparen müssen und habe auch allein die Rückzahlungsraten zu tragen. Berücksichtige man im Sinne der obigen Ausführungen auch die Unterhaltersparnis des Zweitklägers, so sei der Entgang durch den Wegfall des auf ihn entfallenden Teiles der Haushaltsführung der verstorbenen Ehegattin und des von dieser geleisteten Geldbeitrages zu den auf den Zweitkläger entfallenden Haushaltskosten abzüglich der Ersparnis durch Wegfall der Unterhaltungspflicht gemäß § 273 ZPO mit S 2.000,-- monatlich zu bemessen. Ein Zuspruch des vom Kläger zusätzlich geltend gemachten Mehraufwandes für Fahrten zu seiner Mutter finde im Gesetz keine Deckung. Die im Falle der Tötung eines Unterhaltspflichtigen zustehenden Ansprüche seien im § 1327 ABGB erschöpfend aufgezählt. Für Aufwendungen, die nicht im Rahmen des entgangenen Unterhaltes liegen, gebühre daher kein Ersatz. Für eine Begrenzung der dem Zweitkläger zuzusprechenden Rente auf die Lebensdauer oder das Pensionsalter der Getöteten bestehe kein Anlaß. Der Anspruch auf entgangenen Unterhalt gemäß § 1327 ABGB bestehe solange und in dem Umfang, als der Getötete nach dem Gesetz für den Unterhalt des Hinterbliebenen zu sorgen gehabt hätte. Ein solcher Rentenanspruch könne dem Hinterbliebenen auch nach dem Zeitpunkt, in welchem der Getötete das Pensionsalter erreicht hätte, gebühren. Dies gelte insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden, wo der Rentenanspruch vor allem als Entgelt für den Entgang der von der Ehegattin für den Haushalt geleisteten Arbeiten zugesprochen werde. Diese Arbeiten hätte die Ehegattin auch nach Erreichung des Pensionsalters weiterhin für den Zweitkläger geleistet, sie hätte sogar nach Aufgabe einer Erwerbstätigkeit mehr Zeit für die Führung des Haushaltes zur Verfügung gehabt als vorher. Ob und inwieweit sich der Beitrag der Ehegattin zu den Haushaltskosten, den sie aus ihrem Einkommen leistete, nach Eintritt des Pensionsalters verringert hätte, könne nicht mit Sicherheit abgeschätzt werden. Es bestehe daher kein Grund, den Rentenanspruch des Zweitklägers mit der Erreichung des Pensionsalters durch die getötete Ehefrau zu begrenzen. Für eine Begrenzung der Rente des Zweitklägers auf die Lebensdauer seiner verstorbenen Ehegattin habe auch deshalb kein Anlaß bestanden, weil die Ehegatten nach dem Akteninhalt ungefähr gleich alt waren und die statistische Lebenserwartung von Frauen jene von Männern beträchtlich übersteige, so daß davon ausgegangen werden könne, daß die Ehegattin den Zweitkläger wahrscheinlich überlebt hätte. Die Ersatzansprüche des Zweitklägers errechneten sich daher wie folgt:

Entgang durch Wegfall der Haushaltsführung und des Beitrages zu den

Haushaltskosten abzüglich Ersparnis durch Wegfall der

Unterhaltungspflicht (§ 273 ZPO) S 2.000,--

Entgang des Zweitklägers bis Ende 1986

(S 2.000,-- x 47 Monate) S 94.000,--

abzüglich ausbezahlte Witwerpension Juli 1985 bis Ende 1985

S 3.071,60

abzüglich ausbezahlte Witwerpension 1986

(14 x 438,80) S 6.143,20

berechtigte Forderung des Zweitklägers bis Ende 1986 somit

S 84.785,20.

Die dem Zweitkläger ab Jänner 1987 zustehende monatliche Rente errechne sich aus der Differenz zwischen dem mit S 2.000,-- monatlich zu bemessenden Entgang und den Witwerpensionen von S 511,93 (S 438,80 x 14 : 12) mit einem Betrag von monatlich S 1.488,07. Das Mehrbegehren des Zweitklägers auf Zahlung eines weiteren Betrages von S 75.437,40 s.A. sowie einer weiteren monatlichen Rente von S 1.009,21 ab Jänner 1987 sei abzuweisen gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wenden sich die Revisionen aller Beklagten. Der Erst- und die Viertbeklagte bekämpfen die Entscheidung der zweiten Instanz aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung insoweit, als dem Erstkläger S 29.661,20 und dem Zweitkläger S 5.998,30

zugewiesen wurden, und beantragen Abänderung im Sinne der Abweisung der Klagebegehren hinsichtlich dieser Beträge. Der Zweit- und die Drittbeklagte bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Ausnahme des Feststellungsbegehrens ebenfalls aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und beantragen Abänderung im Sinne der Abweisung der ihnen gegenüber geltend gemachten Klagsansprüche.

Die Kläger beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revisionen der Beklagten mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zurückzuweisen, allenfalls den Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind zulässig (§ 502 Abs. 4 Z 1 und 2 ZPO), im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

1.) Zur Revision des Erst- und der Viertbeklagten:

Die Revisionswerber bekämpfen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß den Klägern die aktive Klagslegitimation auch für die Zeit vom Tod der Regina H\*\*\* bis zur Antragstellung hinsichtlich der Hinterbliebenenpensionen am 2. Juli 1985 zukomme.

Die Legalzession sei bereits mit dem Eintritt des Versicherungsfalles wirksam geworden, so daß die Kläger die Aktivlegitimation für ihre den Zeitraum vor dem 2. Juli 1985 betreffenden Schadenersatzansprüche in vollem Umfang verloren hätten. Der materiellrechtliche Anspruch im Rahmen der Pensionsversicherung entstehe bereits mit dem Eintritt des Versicherungsfalles und es sei die Frage des Entstehens des materiellrechtlichen Anspruches bzw der Legalzession von der weiteren Frage der Leistungspflicht zu unterscheiden. Überdies könnten die Kläger auch wegen Verletzung der Schadensminderungspflicht und verspätete Antragstellung Schadenersatzansprüche für die Zeit vom Unfall bis zum 2. Juli 1985 nicht mit Erfolg geltend machen.

Zu diesen Ausführungen ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Im vorliegenden Fall handelt es sich um Leistungen aus der Pensionsversicherung gemäß §§ 221 ff ASVG. Nach § 222 Abs. 1 Z 3 ASVG sind aus dem Versicherungsfall des Todes a) Hinterbliebenenrenten nach §§ 257 und 270 ASVG und b) die Abfindung nach §§ 269, 270 ASVG zu leisten. Während der Geltung der RVO war dieser Versicherungszweig als Invalidenversicherung in den §§ 126 ff RVO geregelt. Für die Zeit der Geltung der RVO war es umstritten, wann bei dieser Versicherung die Ansprüche des Geschädigten gemäß § 1542 RVO im Wege der Legalzession auf den Sozialversicherungsträger übergangen. In der Rechtsprechung (SZ XXIII 397, EvBl 1955/91) wurde zuerst die Meinung vertreten, daß die Ansprüche des Geschädigten gemäß § 1542 RVO auf den Sozialversicherungsträger im Moment des Unfalles übergangen. Dieser Standpunkt wurde später für die Invalidenversicherung, jetzt Pensionsversicherung, verlassen und der Standpunkt eingenommen, daß bei Leistungen aus dieser Versicherung die Ansprüche des Geschädigten erst mit deren Geltendmachung entstünden und daher nicht früher auf den Sozialversicherungsträger übergangen (ZVR 1956/72 ua). Der Meinungsstreit kann darauf zurückgeführt werden, daß in der RVO zwar Bestimmungen über den Beginn der Leistungen, nicht aber eindeutige Bestimmungen über den Eintritt des Versicherungsfalles enthalten sind. Zur Begründung dieser Auffassung wurde auch auf § 1545 RVO hingewiesen, wonach die Leistungen auf Grund der RVO auf dem Gebiet der Unfallversicherung von Amts wegen und im übrigen auf Antrag festzustellen sind. Diese Bestimmung entspricht im wesentlichen dem § 361 ASVG. Danach sind die Leistungsansprüche in der Kranken- und in der Pensionsversicherung auf Antrag, in der Unfallversicherung von Amts wegen festzustellen.

Beide Gesetzesstellen sind, wie noch später ausgeführt werden wird, zur Begründung des oben angeführten Standpunktes nicht geeignet. Durch das ASVG wurden insofern klare Verhältnisse geschaffen, als bei den einzelnen Versicherungsarten Bestimmungen über den Eintritt des Versicherungsfalles bestehen. Dieser Zeitpunkt aber ist sowohl für die Entstehung wie auch für den Übergang des Anspruches auf den Sozialversicherungsträger gemäß der Legalzession nach § 332 ASVG maßgebend. Der Oberste Gerichtshof hat bereits für die Krankenversicherung den Grundsatz aufgestellt, daß der Versicherungsfall gemäß § 120 Z 1 ASVG mit dem Beginn der Krankheit eintritt und daher kein Antrag für das Entstehen dieses Anspruches erforderlich ist. Bei Entscheidung dieser Frage wurde auch bereits auf § 361 ASVG (früher § 1545 RVO) hingewiesen und dargetan, daß diese Bestimmung nicht maßgebend sein

könne, einen anderen Standpunkt zu vertreten, weil es sich dabei um eine verfahrensrechtliche Vorschrift handle. Für die Beurteilung der Wirkung der Legalzession nach § 332 ASVG sei aber zwischen dem Zeitpunkt des materiellrechtlichen Entstehens des Anspruches und jenem der verfahrensrechtlichen Feststellung des Leistungsanspruches durch den Sozialversicherungsträger zu unterscheiden. § 361 ASVG sei eine verfahrensrechtliche Vorschrift. Für das materiellrechtliche Entstehen des Anspruches sei somit die Bestimmung über den Eintritt des Versicherungsfalles maßgebend. Für die Krankenversicherung sei daher die Bestimmung des § 120 Z 1 ASVG anzuwenden und der Versicherungsfall mit dem Beginn der Krankheit als eingetreten anzusehen. Was für die Krankenversicherung gilt, muß auch für die Pensionsversicherung gelten. Auch für diese Versicherungsart ist das materiellrechtliche Entstehen des Anspruches nicht aus § 361 ASVG abzuleiten, sondern es ist § 223 Abs. 1 Z 3 ASVG maßgebend. Nach dieser Bestimmung gilt der Versicherungsfall bei Leistungen aus dem Versicherungsfall des Todes mit dem Tod als eingetreten. Dieser Zeitpunkt ist auch der Stichtag für den Übergang der Ansprüche der geschädigten Hinterbliebenen auf den Sozialversicherungsträger (SZ 33/147 ua). Der Forderungsübergang nach § 332 ASVG tritt von Gesetzes wegen ein, unabhängig davon, ob der Hinterbliebene die Leistungen des Sozialversicherungsträgers in Anspruch nimmt oder nicht. Der Forderungsübergang erfolgt grundsätzlich sofort mit der Entstehung des Schadenersatzanspruches. Im selben Ausmaß, in dem der Legalzessionar im Rahmen des Deckungsfonds Regreßansprüche gegen den Schädiger erwirbt, verliert der Geschädigte die Aktivlegitimation gegen den Schädiger (vgl. ZVR 1987/45 ua). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes erfolgte somit auch im vorliegenden Fall der Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger bereits im Zeitpunkt des Todes der Regina H\*\*\* und nicht erst mit der Antragstellung auf Gewährung der Hinterbliebenenpensionen durch die Kläger am 2. Juli 1985. Damit ist aber im Ergebnis für den Standpunkt der Beklagten nichts gewonnen. Dem Berufungsgericht ist nämlich darin zu folgen, daß die im Schreiben der P\*\*\* der Arbeiter vom 23. April 1987 (Beilage ./C) enthaltene Erklärung, daß sie für die Zeit vom Unfalltag bis einschließlich 2. Juli 1985 die Legalzession nicht in Anspruch nehmen, als Rückzession der im Wege der Legalzession für diesen Zeitraum auf die P\*\*\* der Arbeiter übergegangenen Ansprüche an die Kläger zu beurteilen ist. Ist aber der Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger bereits im Zeitpunkt des Todes der Regina H\*\*\* unabhängig von einer Antragstellung durch die Kläger erfolgt, stellt sich die Frage einer Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Kläger infolge verspäteter Antragstellung gar nicht. Im Ergebnis hat daher das Berufungsgericht zutreffend die Aktivlegitimation der Kläger zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche für den Zeitraum vom Todestag der Regina H\*\*\* bis zum 2. Juli 1985 bejaht und den Klägern die auf diesen Zeitraum entfallenden Beträge zugesprochen. Der Revision des Erst- und der Viertbeklagten war daher ein Erfolg zu versagen.

## 2.) Zur Revision des Zweit- und der Drittbeklagten:

Die Revisionswerber bekämpfen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß der Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger erst mit der Antragstellung der Kläger auf Zuerkennung der Hinterbliebenenrenten erfolgt sei und den Klägern die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten auch für die Zeit vom Tod der Regina H\*\*\* bis zum 2. Juli 1985 zukomme. Mit diesem Vorbringen sind die Revisionswerber auf die Ausführungen des Revisionsgerichtes zur Revision des Erst- und der Viertbeklagten zu verweisen. Die Revisionswerber wenden sich weiters gegen die Bemessung des Entganges der Kläger durch das Berufungsgericht. In der Rechtsprechung werde die volle Betreuung durch die Mutter mit ca. S 1.800,-- monatlich bewertet. Im vorliegenden Fall sei aber keine volle Betreuung des Erstklägers durch seine Mutter vorgelegen, da die Mutter erwerbstätig war und das Kind von den Schwiegereltern der Mutter und vom Vater des Kindes ebenfalls betreut wurde. Der vom Erstgericht angenommene Betrag für entgangene Pflegeleistungen sei daher mehr als ausreichend. Auch der Zuspruch von S 1.000,-- unter dem Titel "Entgang von Barleistungen" sei zu Unrecht erfolgt, da hiefür keine Beweisergebnisse vorlägen. Die Verstorbene habe über die Betreuung hinaus keine weiteren Leistungen für den Erstkläger erbracht. Es sei auch nicht gerechtfertigt, bei einem Einkauf von monatlich S 2.500,-- bis S 3.500,-- anzunehmen, daß dem Erstkläger hievon S 1.000,-- an Lebensmitteln zugekommen seien. Die Verstorbene habe offensichtlich keine direkten Leistungen an den Erstkläger erbracht, sondern zum gemeinsamen Haushaltseinkommen mit dem Zweitkläger beigetragen. Ausgehend von einem Entgang an Pflegeleistungen, welche mit S 1.000,-- zu bewerten seien, stehe daher dem Erstkläger aufgrund der Zahlungen der Sozialversicherung kein Rentenbetrag mehr zu. Es sei aber auch der Entgang des Zweitklägers vom Berufungsgericht unrichtig errechnet worden. Bei schädigungsfreiem Verlauf wäre ein Einkommen des Zweitklägers von S 17.000,-- zuzüglich S 4.000,-- an Beitrag der Verstorbenen, somit ein Familieneinkommen von S 21.000,--, anzunehmen. Unter Berücksichtigung der Zahlungen des Sozialversicherers bestehe nunmehr ein Familieneinkommen von ca. S 18.500,--. Selbst wenn ein Anspruch und Bedarf der Verstorbenen von lediglich S 2.500,-- angenommen

werde, sei der Zweitkläger jetzt finanziell noch immer gleichgestellt wie bei einem schädigungsfreien Verlauf. Das Vorbringen der Beklagten zur Frage der Anrechnung der Mieteinnahmen sei ausreichend und es müßten die Mieteinnahmen auch bereits deshalb berücksichtigt werden, weil das Erstgericht ausdrücklich die Feststellung getroffen haben, daß der Zweitkläger über diese Mieteinnahmen nun verfüge.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß der Anspruch des hinterbliebenen Ehemannes auf Beistand durch seine Ehefrau in der Haushaltsführung dem Unterhaltsanspruch iS des § 1327 ABGB gleichzustellen ist und daß dem Ehemann für infolge des Todes seiner Frau entgangene Beistandsleistungen grundsätzlich nach dieser Gesetzesstelle Ersatz gebührt. Die Berechtigung solcher Schadenersatzansprüche hängt nicht davon ab, ob tatsächlich eine Hilfskraft für die Familie angestellt wurde oder nicht bzw. ob sich der Witwer und die Kinder allein oder mit Hilfe von Verwandten behelfen. Es kommt allein darauf an, den Überlebenden so zu stellen, wie er gestellt wäre, wenn der getötete Ehegatte seinen Unterhaltsbeitrag im bisherigen Ausmaß weiter leisten würde. Nach den Regeln der Vorteilsausgleichung ist dabei zu prüfen, wie weit der Wegfall der eigenen Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau bei Würdigung aller Umstände zugunsten des Ersatzpflichtigen zu berücksichtigen ist. Es muß der Geldwert der entgangenen Haushaltsführung ermittelt werden. Der Geschädigte ist in die Lage zu versetzen, sich in der im Leben üblichen Weise, ohne sich Einschränkungen aufzuerlegen zu müssen, wirtschaftlich gleichwertige Dienste zu verschaffen. Der infolge Tötung der Ehefrau entstehende Mehraufwand für die Haushaltsführung und Betreuung der Familie ist nach Abzug des an Unterhaltsaufwand Ersparten zu ersetzen. Die Höhe des Ersatzanspruches wird in solchen Fällen in der Regel nur unter Heranziehung des § 273 ZPO bestimmt werden können. Anhaltspunkte für die Bemessung liefert die vergleichsweise Heranziehung der für eine Ersatzkraft erforderlichen Aufwendungen. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes, daß der Geschädigte das ihm Zumutbare tun muß, um den Schaden möglichst gering zu halten, ist auf die Umstände des konkreten Falles Bedacht zu nehmen, insbesondere auf das mit den Lebensverhältnissen der Familie zusammenhängende Ausmaß der von der getöteten Ehefrau erbrachten Leistungen und die mit der Beschaffung des notwendigen Ersatzes vernünftigerweise verbundenen Auslagen sowie auf das, was der Ehemann für seine Frau aufgewendet hat bzw., wäre sie am Leben geblieben, aufwenden müßte. Der so ermittelte Entgang bildet den vom Schädiger den Hinterbliebenen zu ersetzenden Schaden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Hinterbliebenen die Aufwendungen von Auslagen für eine Ersatzkraft nachweisen können oder nicht (ZVR 1975/64 und die dort zitierte Lehre und Rechtsprechung; ZVR 1978/22 ua). Ein Anspruch des Witwers wegen Wegfalles der Leistungen seiner Frau in der Haushaltsführung kann allerdings nur insoweit in Betracht kommen, als diese Leistungen ihm selbst zugute kamen. Bestehen neben dem Anspruch des Witwers gleichartige Ansprüche von Kindern, so bemißt sich der Schaden des einzelnen Unterhaltsberechtigten nach dem auf ihn entfallenden Anteil an der von der Ehefrau und Mutter erbrachten Haushaltsführung. Der Ersatzanspruch des Kindes nach Tötung seiner Mutter im Sinne des § 1327 ABGB umfaßt darüber hinaus neben den entgangenen, zur Deckung seines Unterhaltes erbrachten Bar- und Sachleistungen auch die durch den Tod der Mutter entgangenen Pflegeleistungen (EFSlg. 43.541; SZ 54/24; ZVR 1981/189 u.a.).

Werden diese Grundsätze auf den im vorliegenden Fall festgestellten Sachverhalt angewendet, bestehen auch seitens des Revisionsgerichtes gegen die Aufteilung des von Regina H\*\*\* aus ihrem Einkommen zur Verfügung gestellten Unterhaltsbetrages auf die einzelnen Familienmitglieder derart, daß auf den Erstkläger ein Betrag von S 1.000,-- monatlich entfällt, und gegen die Bewertung der dem Erstkläger durch den Tod seiner Mutter entgangenen Pflegeleistungen sowie des auf ihn entfallenden Anteiles an der entgangenen Haushaltsführung mit S 1.750,-- monatlich keine Bedenken. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht somit zutreffend die Ansprüche des Erstklägers wie folgt errechnet:

Monatlicher Entgang an Bar-, Pflege- und

Haushaltsbetreuungsleistungen                      S    2.750,--

abzüglich Waisenpension 14 x S 90,40 : 12    S    1.055,60

monatliche Rente ab Jänner 1987 daher        S    1.694,40

Entgang bis Ende 1986 (2.750 x 47 Monate)    S    129.250,--

abzüglich ausbezahlte Waisenpension vom 2. Juli 1985 bis Ende 1985

S 6.333,60

abzüglich ausbezahlte Waisenpension 1986 (14 x S 904,80)

S 12.667,20

Forderung des Erstklägers bis Ende 1986

daher S 110.249,20.

Ebenso wurde die Rente des Erstklägers ohne Rechtsirrtum mit monatlich S 1.694,40 ab Jänner 1987 bemessen.

Auch was die Ansprüche des Zweitklägers betrifft, kann in der vom Berufungsgericht mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, gemäß § 273 ZPO vorgenommene Bemessung des Unterhaltsentganges des Zweitklägers durch den Wegfall des auf ihn entfallenden Teiles der Haushaltsführung der verstorbenen Ehegattin und des von dieser geleisteten Geldbeitrages zu den auf den Zweitkläger entfallenden Haushaltskosten abzüglich der Ersparnis durch Wegfall der Unterhaltspflicht keine Fehlbeurteilung erblickt werden. Zutreffend hat somit das Berufungsgericht die Ersatzansprüche des Zweitklägers wie folgt errechnet:

Entgang durch Wegfall der Haushaltsführung und des Beitrages zu den Haushaltskosten abzüglich Ersparnis durch Wegfall der Unterhaltspflicht (§ 273 ZPO) S 2.000,-- Entgang des Zweitklägers bis Ende 1986 (S 2.000 x 47 Monate) S 94.000,--

abzüglich ausbezahlte W

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)