

# TE OGH 1980/11/6 8Ob143/80 (8Ob144/80)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.11.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Benisch als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Thoma sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel und Dr. Kropfitsch als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Monika E\*\*\*\*\*, und 2) mj. Claudia E\*\*\*\*\*, ebendort wohnhaft, die Zweitklägerin vertreten durch die Erstklägerin als Vormund, diese vertreten durch Dr. Harald Beck, Rechtsanwalt in Eisenstadt, wider die beklagte Partei I\*\*\*\*- Gesellschaft-Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Leopold Hammer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1) Zahlung von S 155.910 sA und einer monatlichen Rente von S 2.800 ab 1. Dezember 1979 und 2) Zahlung von S 20.111 sA und einer monatlichen Rente von S 850 ab 1. Dezember 1979, infolge Revision und Rekurses der klagenden Parteien und der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 9. April 1980, GZ 17 R 39/80-21, womit infolge Berufung der erstklagenden und der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 12. November 1979, GZ 2 Cg 147/79-14, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der erstklagenden Partei Folge gegeben und das angefochtene Teilurteil dahin abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei den Betrag von S 89.662 samt 4 % Zinsen seit 9. 4. 1979 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Die Kostenentscheidung einschließlich der Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

2) den Beschluss

gefasst:

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurskosten beider Streitteile sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Franz E\*\*\*\*\*, der Ehemann der Erstklägerin und Vater der Zweitklägerin, wurde am 10. 12. 1977 bei einem Verkehrsunfall getötet. Die Schadenersatzpflicht der Beklagten ist dem Grunde nach unbestritten.

Im vorliegenden Rechtsstreit begeht die Erstklägerin aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes aus diesem Verkehrsunfall Zahlung von S 155.910 sA (Unterhaltsentgang vom Unfalltag bis 30. 11. 1979 monatlich S 2.800 = S 66.248 und Ersatz von Kosten für die Fertigstellung des Kellers des Einfamilienhauses von S 89.662) und die Leistung einer monatlichen Rente von S 2.800 ab 1. 12. 1979; die Zweitklägerin begeht aus dem gleichen Rechtsgrund Zahlung von S

20.111 sA (Unterhaltsentgang vom Unfalltag bis 30. 11. 1979 monatlich S 850) und die Leistung einer monatlichen Rente von S 850 ab 1. 12. 1979.

Überdies stellen die Klägerinnen ein Feststellungsbegehren, dem mit Teilanerkenntnisurteil rechtskräftig stattgegeben wurde. Die Klägerinnen stützen ihr Leistungsbegehren im Wesentlichen auf die Behauptung, Franz E\*\*\*\* habe aus unselbständiger Erwerbstätigkeit als Maurer monatlich durchschnittlich S 13.000 und aus Pfuscharbeiten monatlich durchschnittlich S 3.300, zusammen daher S 16.300 monatlich verdient. Unter Berücksichtigung des monatlichen Einkommens der Erstklägerin von S 4.200 und der Fixkosten von S 4.600 sei der Familie ein Betrag von monatlich S 15.900 zur Verfügung gestanden. Hieron habe der Verstorbene für seine persönlichen Bedürfnisse sowie zur Bildung von Ersparnissen S 8.500 verwendet. Von dem nach Abzug der eigenen Einkünfte der Erstklägerin verbleibenden Restbetrag von S

3.200 sei der Erstklägerin monatlich ein Betrag von S 1.000 und der Zweitklägerin monatlich ein Betrag von S 2.200 verblieben. Die Erstklägerin erhalte an Witwenpensionen monatlich S 2.831,29, die Zweitklägerin an Waisenpensionen monatlich S 1.353,19. Daraus errechne sich folgender Unterhaltsentgang:

Für die Erstklägerin:

Monatliche Zuwendung durch

den Ehemann S 1.000,00

zuzüglich Fixkosten S 4.600,00

S 5.600,00

abzüglich Pensionsleistungen S 2.831,29

S 2.768,71

Für die Zweitklägerin:

Monatliche Zuwendung des Vaters S 2.200,00

abzüglich Pensionsleistungen S 1.353,19

S 846,81

Franz E\*\*\*\* habe die meisten Arbeiten für die Errichtung des Einfamilienhauses, das er mit seiner Familie bewohnt habe, selbst geleistet. Infolge seines Todes habe er den Keller nicht mehr fertigstellen können. Die Fertigstellung des Kellers erfordere einen nunmehr von der Erstklägerin zu tragenden Aufwand für Arbeitskosten von S 89.662.

Die Beklagte wendet ein, dass der Getötete nicht laufend gearbeitet und nicht das behauptete Einkommen ins Verdienen gebracht habe. Die Rückzahlung der Kredite für den Bau des Eigenheimes sei bei Berechnung des Unterhaltsentgangs nicht im Rahmen der Fixkosten in Anschlag zu bringen und die Klägerinnen hätten die Leistungen der Sozialversicherungsträger nicht in ihrer tatsächlichen Höhe berücksichtigt.

Das Erstgericht gab dem Leistungsbegehren der Zweitklägerin vollinhaltlich statt. Der Erstklägerin sprach es einen Betrag von S

90.981 sA und eine monatliche Rente von S 1.950 ab 1. 12. 1979 zu. Das Mehrbegehren der Erstklägerin auf Zahlung eines weiteren Betrages von S 64.929 und ihr Rentenmehrbegehren auf Zahlung weiterer monatlicher Beträge von S 850 ab 1. 12. 1979 wies es ab.

Das Erstgericht stellte im Wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Franz E\*\*\*\*\* war zumindest seit 27. 11. 1972 bis 10. 12. 1977 regelmäßig als Maurer bei insgesamt elf Baufirmen beschäftigt. Zwischen einzelnen Beschäftigungszeiten finden sich manchmal keine, manchmal wenige Tage, an denen er ohne unselbständige Beschäftigung war. Nur vom 24. 6. 1977 bis 3. 8. 1977 stand er in keiner unselbständigen Beschäftigung. Die Firmen hatten ihren Sitz in Wien, sodass Franz E\*\*\*\*\* täglich mit einem Privatauto von Klingenbach nach Wien fuhr. Dieses Auto gehörte Arbeitskollegen oder anderen Bewohnern von Klingenbach, die eine Fahrgemeinschaft bildeten, der Franz E\*\*\*\*\* angehörte und für die er einen Kostenbeitrag von S 50, zuletzt von S 1000 pro Woche bezahlte. Er wechselte seine Arbeitsstellen deswegen, weil er bestrebt war, immer den bestbezahlten Arbeitsplatz zu erlangen. Infolge der täglichen Rückkehr in das Familienhaus, das je zur Hälfte ihm und seiner Gattin gehörte, hatte er keine Auslagen für Übernachtung und auch keine besonderen Auslagen für die Trennung von der Familie, wie sie nach kollektivvertraglichen Vereinbarungen Bauarbeitern in Wien bezahlt werden, die im Burgenland zu Hause sind. Bei seinen beiden letzten Arbeitgebern hatte er nachstehenden Verdienst:

Bei Ernst L\*\*\*\*\* in der Zeit vom 3. 8. 1977 bis 4. 11. 1977 S 38.235,80 netto, darin enthalten die aliquote Weihnachtsremuneration, das Trennungs- und Quartiergehalt von S 10.549,90, die Kinderbeihilfe (richtig Familienbeihilfe) von S 2.250 und ein Fahrgeld von S 754; bei der Firma A. M\*\*\*\*\* für die Zeit vom 16. 11. 1977 bis 8. 12. 1977 einschließlich der anteiligen Weihnachtsremuneration S 9.744, somit monatlich rund S 13.900. Darin sind S 2.703,60 an Trennungs- und Übernachtungsgeld und S 450 an Kinderbeihilfe (richtig Familienbeihilfe) enthalten.

Das Urlaubsgeld wird entsprechend den Bestimmungen des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972 von der Bauarbeiterurlaubskasse bezahlt. Am Todestag betrug der Abfindungsbetrag S 13.381. Franz E\*\*\*\*\* war nicht nur bestrebt, mit seiner unselbständigen Tätigkeit möglichst viel zu verdienen, sondern war auch sonst fleißig und benützte seine Freizeit und seinen Urlaub dazu, ein Nebeneinkommen dadurch zu erwerben, dass er sich als Maurer von Privatpersonen anwerben ließ. Er war mindestens vierzig Tage im Jahr auf diese Weise tätig, wobei er den ortsüblichen Nettolohn von S 1.000 täglich bezahlt erhielt. In der Zeit vom 24. 6. bis 3. 8. 1977 übernahm er im Rahmen einer Arbeitspartie einen Auftrag in Wien, mit dem er ebenfalls ein weitaus höheres Einkommen erwerben konnte, als wenn er unselbständig bei einer Firma beschäftigt gewesen wäre. In der rechtlichen Beurteilung stellte das Erstgericht noch fest, dass Franz E\*\*\*\*\* ein durchschnittliches Monatseinkommen als unselbständiger Maurer von mindestens S 13.000 und als selbständiger Maurer von rund S 3.300 monatlich hatte, zuzüglich einer Familienbeihilfe von damals S 450.

Die Ehegatten E\*\*\*\*\* nahmen aus Anlass der Errichtung ihres Einfamilienhauses vier Kredite auf, von denen im Zeitpunkt des Todes des Mannes ein Betrag von S 26.111,72 beim burgenländischen Wohnbauförderungsfonds aushaftete, den die Erstklägerin seither in Halbjahresraten von S 1.605 zurückzahlt. Von dem am 23. 2. 1976 gewährten Kredit der Creditanstalt-Bankverein in Höhe von S 75.000 hafteten am Todestag S 52.210 aus; dieser Kredit läuft bis 20. 3. 1981. Die Erstklägerin zahlt ihn seither in monatlichen Raten von S

1.650 zurück. Der bei der R\*\*\*\*\* aufgenommene Kredit in Höhe von S 20.000 ist zur Gänze offen, da die Ehegatten E\*\*\*\*\* bisher vereinbarungsgemäß nur die fälligen Zinsen bezahlten. Als höchstes Darlehen haben die Ehegatten bei der Bausparkasse der Österreichischen Sparkassen einen Betrag von S 156.600 am 30. 4. 1973 aufgenommen, der zum Todestag mit S 148.736,56 aushaftete. Dieser Kredit ist in monatlichen Raten von S 1.099 zurückzuzahlen. Das Einfamilienhaus wird mit Strom geheizt. An Stromkosten entstehen monatlich S 1.200; an Versicherungen und Wassergebühren bezahlt die Erstklägerin mindestens S 250 im Monat.

Die Erstklägerin war und ist als Bedienerin beschäftigt und bezieht einen Monatslohn von S 4.200 netto. Die Ehegatten lebten in guter Ehe. Die Erstklägerin verwaltete das gesamte Einkommen der Familie. Franz E\*\*\*\*\* war wohl Raucher, hatte aber sonst keinen überdurchschnittlichen Lebensaufwand. Die Ehegatten gönnten sich keinen Urlaub und waren bestrebt, sich ein Eigenheim zu schaffen. Der Vorrang galt dem Geldverdienen. Soweit Franz E\*\*\*\*\* keine lukrative Arbeit erhielt, arbeitete er in seinem eigenen Haus, das er mit Hilfe seiner Arbeitskraft aufbaute. Das Haus wurde 1973 oder 1974 bezogen. Es ist noch nicht fertiggestellt; der Keller ist noch durch Einbringung von Schotter, Herstellung eines Unterlagsbetons und einer Feuchtigkeitsisolierung, durch das Aufstellen von Zwischenwänden und Verlegung eines Estrichs auszubauen und die Wände und Decken sind noch zu verputzen. Diese Arbeiten erfordern einen reinen Lohnaufwand von S 89.662. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung traf das Erstgericht dazu noch die Feststellung, dass der Gatte der Erstklägerin, wäre er nicht getötet worden, diese Arbeiten in seiner Freizeit selbst geleistet hätte.

Die Erstklägerin bezieht an Witwenpension von der PVA der Arbeiter S 1.354,60 netto monatlich 14 Mal jährlich und von der Landesversicherungsanstalt Oberbayern DM 206,10, das sind S 1.476,70 monatlich.

Die Zweitklägerin bezieht an Waisenpension S 558,60 und DM 110,90, das sind S 794,60 monatlich.

Die Pensionen der Klägerinnen erhöhten sich mit 1. 1. 1979 auf S

1.487,30 bzw S 594,90 hinsichtlich der Pensionen des deutschen

Sozialversicherungsträgers auf DM 215,40 (= S 1.548,86) bzw DM 112,50

(= S 808,94). In den ersten drei Monaten des Rentenbezuges betrug die

vom deutschen Sozialversicherungsträger ausbezahlte Rente der Erstklägerin DM 343,40.

Vom Unfalltag bis 31. 12. 1978 bezog die Erstklägerin an Sozialversicherungsleistungen insgesamt S 42.464, die Zweitklägerin S 18.403,30; vom 1. 1. 1979 bis 30. 11. 1979 bezog die Erstklägerin S 36.124,50, die Zweitklägerin S 16.532,90 jeweils brutto. Ab 1. 12. 1979 beträgt die Monatsdurchschnittsrente der Erstklägerin S 3.295,70, die der Zweitklägerin S 1.502,90.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im Wesentlichen dahin, dass nach§ 1327 ABGB den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte, das ersetzt werden müsse, was ihnen durch den Tod des Unterhaltpflichtigen entgangen sei. Dazu gehöre auch die Arbeitsleistung des Getöteten an einem gemeinsamen Haus. Die Erstklägerin habe somit Anspruch auf Ersatz der Arbeitskosten für die Fertigstellung des Kellers, jedoch nur zur Hälfte, weil der Getötete hinsichtlich seiner Eigentumshälfte für sich selbst eine Wertvermehrung vorgenommen hätte, die nicht unmittelbar der Erstklägerin zugekommen wäre.

Bei Berechnung des Unterhaltsentganges der beiden Klägerinnen sei davon auszugehen, dass das Familieneinkommen unter Berücksichtigung der Familienbeihilfe und des Verdienstes der Erstklägerin S 21.000 monatlich betragen habe. Folge man der Behauptung der Erstklägerin, dass der Getötete davon für seine persönlichen Bedürfnisse und zur Bildung von Ersparnissen S 8.500 verwendet habe, müsse der Erstklägerin derselbe Betrag zugebilligt werden. Unter Berücksichtigung der Fixkosten von S 1.400 sei demnach für das Kind ein Betrag von S 2.600 monatlich verblieben. Die monatlichen Rückzahlungsraten für die diversen Kredite seien nicht als Fixkosten zu behandeln, weil sie Aufwendungen aus dem Vermögen zur Schaffung eines Einfamilienhauses seien.

Für die Zweitklägerin folge daraus, dass ihr Rentenbegehren voll gerechtfertigt sei, weil sie unter Berücksichtigung ihrer Waisenrenten von rund S 1.500 monatlich nunmehr nur S 2.350 gegenüber rund S 2.600 zu Lebzeiten ihres Vaters erhalte.

Den Rentenanspruch der Erstklägerin errechnete das Erstgericht wie

folgt:

Anteil am Familieneinkommen S 8.500,00

zuzüglich Fixkosten S 1.400,00

S 9.900,00

abzgl. Eigenverdienst S 3.300,00

Witwenpension rd. S 4.200,00

Familienbeihilfe S 450,00

S 7.950,00 S 7.950,00

S 1.950,00

Auf Grund dieser Rentenberechnung ergebe sich ein Kapitalbetrag für die Erstklägerin von S 46.150 (S 1.950 x 23 2/3) und für die Zweitklägerin von S 20.116,67 (S 850 x 23 2/3).

Dieses Urteil wurde sowohl von der Erstklägerin als auch von der Beklagten mit Berufung bekämpft.

Das Berufungsgericht gab mit Teilurteil den Berufungen der Erstklägerin und der Beklagten gegen den Zuspruch eines Betrages von S 44.831 sA an die Erstklägerin und die Abweisung eines Teilbegehrens von S 44.831 sA (Kosten des

Kellerausbaues) keine Folge und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes in diesem Umfang als Teilurteil. Im Übrigen gab es beiden Rechtsmitteln Folge, hob mit Beschluss die Entscheidung des Erstgerichtes im Umfang des Zuspruches von § 46.150 sA an die Erstklägerin, von § 20.111 sA an die Zweitklägerin, des Zuspruches einer Rente von monatlich § 1.950 an die Erstklägerin und von monatlich § 850 an die Zweitklägerin sowie der Abweisung des Mehrbegehrens der Erstklägerin von § 20.098 sA und ihres Rentenmehrbegehrens von § 850 monatlich (Unterhaltsentgang der beiden Klägerinnen) unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich.

Rechtlich führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus, iSd§ 1327 ABGB sei nur jener Entgang zu ersetzen, der noch dem Begriff des Unterhaltes unterstellt werden könne. Arbeitsleistungen, die der Getötete zur Schaffung einer Vermögensrücklage in Gestalt eines Hauses erbracht hätte, seien nur insoweit zu ersetzen, als das Haus für Wohnzwecke der Familie Verwendung finde oder finden sollte, weil den Unterhaltsleistungen nur insoweit Unterhaltscharakter zukomme. Bei Ermittlung der Höhe des Entganges müsse daher auch berücksichtigt werden, ob der Getötete das Vermögen zum Teil für sich selbst als Vermögensanlage angesammelt habe, weil seinen Leistungen insoweit der Unterhaltscharakter fehle. Da im vorliegenden Fall die Liegenschaft, auf der das Einfamilienhaus errichtet worden sei, im gleicheiligem Eigentum der Ehegatten gestanden sei, hätten die Arbeitsleistungen des Getöteten nicht nur dem Zweck der Schaffung einer Wohnmöglichkeit für die Familie, sondern auch einer Vermögensbildung für den Getöteten selbst gedient. Bei Miteigentum des Getöteten an der Bauliegenschaft sei eine solche Vermögensbildung grundsätzlich anzunehmen, weil sie mit den Arbeitsleistungen des Getöteten zwangsläufig verbunden sei. Die Erstklägerin habe daher nur Anspruch auf Ersatz der halben Arbeitskosten für die Fertigstellung des Kellers.

Die Rückzahlungsraten der für die Errichtung des Hauses aufgenommenen Darlehen stellten hingegen Fixkosten dar, die bei der Berechnung des Unterhaltsentganges zu berücksichtigen seien.

Über die Ansprüche beider Klägerinnen aus dem Titel des entgangenen Unterhaltes könne wegen vorliegender Feststellungsmängel noch nicht erschöpfend abgesprochen werden.

Bei der Berechnung des Entganges des Hinterbliebenen iSd§ 1327 ABGB komme es auf die vom Unterhaltspflichtigen tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistungen an, weil der konkrete Entgang im Einzelfall maßgeblich sei. Erst wenn konkrete Anhaltspunkte dafür fehlten, wie sich die Einkommensverteilung in der Familie tatsächlich gestaltet habe, sei bei der Berechnung der Hinterbliebenenrente der Aufteilungsschlüssel nach richterlichem Ermessen gemäß § 273 ZPO festzusetzen.

Die Klägerinnen hätten über ihren Entgang ganz konkrete Behauptungen aufgestellt. Das Erstgericht werde sich im fortgesetzten Verfahren damit auseinanderzusetzen und Feststellungen darüber zu treffen haben, wie sich die tatsächliche Einkommensverteilung in der Familie gestaltet und welchen Unterhalt der Getötete den Klägerinnen geleistet habe. Erst wenn die Verfahrensergänzung keine konkreten Anhaltspunkte dafür ergebe, werde bei Feststellung dessen, was den Klägerinnen an Unterhaltsleistungen seitens des Getöteten zugekommen sei, nach § 273 ZPO vorzugehen sein.

Der so ermittelten Unterhaltsleistung des Getöteten seien hinsichtlich der Erstklägerin die Fixkosten - einschließlich der Rückzahlungsraten der für den Hausbau aufgenommenen Kredite - hinzuzurechnen. Eine anteilmäßige Aufteilung der Fixkosten sei nicht gerechtfertigt, weil die Witwe diese Fixkosten infolge ihrer Sorge- und Unterhaltspflicht allein zu tragen habe. Beiden Klägerinnen seien sodann die Pensionszahlungen in ihrer tatsächlichen Höhe und nicht in einem Durchschnittssatz anzurechnen, woraus sich dann ihr Unterhaltsentgang ergebe. Die Familienbeihilfe habe, weil sie nach wie vor bezogen werde, bei der Berechnung des Entganges außer Betracht zu bleiben.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes richten sich die Revisionen der Erstklägerin und der Beklagten. Die Erstklägerin bekämpft es in seinem klagsabweisenden Teil aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in diesem Umfang im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Die Beklagte bekämpft das Teilurteil des Berufungsgerichtes in seinem klagsstattgebenden Teil aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in diesem Umfang im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt auch sie einen Aufhebungsantrag. Beide Streitteile haben Revisionsbeantwortungen erstattet. Gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes richten sich die Rekurse

der Klägerinnen und der Beklagten; beide Streitteile beantragen, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

I) Zu den Revisionen der Erstklägerin und der Beklagten:

Die Revisionen sind zulässig, weil die Entscheidung des Erstgerichtes teils bestätigt und teils aufgehoben wurde und somit eine voll bestätigende Entscheidung iSd § 502 Abs 3 ZPO nicht vorliegt (SZ 27/112 ua). Die in der Revisionsbeantwortung der Erstklägerin vertretene Meinung, die Revision der Beklagten sei unzulässig, weil diese gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes zwei getrennte Rechtsmittelschriften eingebracht habe, gegen jede Entscheidung aber nur eine Rechtsmittelschrift zulässig sei, ist unzutreffend, weil das Berufungsgericht zwei mit verschiedenen Rechtsmitteln anfechtbare Entscheidungen, nämlich ein Teilurteil und einen Aufhebungsbeschluss, gefällt hat.

Wegen des engen sachlichen Zusammenhangs kann zu beiden Revisionen gleichzeitig Stellung genommen werden.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt, wohl aber die der Erstklägerin.

**Rechtliche Beurteilung**

Wenn die Beklagte unter dem Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens darzutun versucht, dass der Ausbau des Kellers nur der Verbesserung des Hauses und der Vermögensbildung diene und der Erstklägerin dadurch auflaufende Kosten deswegen nicht zu ersetzen seien, zeigt sie keinen dem Berufungsgericht unterlaufenen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften auf; es handelt sich hier vielmehr um eine Frage des materiellen Rechtes, zu der im Rahmen der rechtlichen Beurteilung Stellung zu nehmen sein wird. Wenn die Beklagte unter diesem Revisionsgrund sinngemäß ausführt, dass der verstorbene Ehemann der Erstklägerin den Keller deswegen nicht ausgebaut hätte, weil er seine Arbeitskraft anderweitig eingesetzt hätte, bekämpft sie nur in im Revisionsverfahren unzulässiger Weise die Feststellungen der Vorinstanzen. Dass der Gatte der Erstklägerin, wäre er am Leben geblieben, den Ausbau des Kellers nicht bis zum Schluss der Verhandlung in erster Instanz bewerkstelligt hätte und dass der Kellerausbau nicht der Befriedigung des Wohnbedarfes der Familie gedient hätte, wurde in erster Instanz von der Beklagten nicht eingewendet. Dies im Revisionsverfahren nachzuholen, ist ihr infolge des hier herrschenden Neuerungsverbotes verwehrt.

Der von der Beklagten geltend gemachte Revisionsgrund des§ 503 Z 2 ZPO liegt somit nicht vor.

Geht man von den Feststellungen der Vorinstanzen aus, dann erweist sich auch die Rechtsrüge der Beklagten als unberechtigt; wohl aber kommt der Rechtsrüge der Erstklägerin Berechtigung zu. Die Erstklägerin wendet sich mit Recht dagegen, dass ihr nur die Hälfte der Kosten des Kellerbaus zugesprochen wurde.

Die Erstklägerin hat wegen der entgangenen Arbeitsleistungen ihres getöteten Gatten bei der Fertigstellung des Einfamilienhauses einen Ersatzanspruch nach § 1327 ABGB insoweit, als diesen Arbeitsleistungen Unterhaltscharakter zugekommen wäre (SZ 42/3; EFSIg 27.244; ZVR 1976/271 ua). Dass die Verschaffung einer angemessenen Wohnung dem Begriff der Unterhaltsleistung zu unterstellen ist, kann im Hinblick auf § 672 ABGB nicht zweifelhaft sein. Durch den Hinweis auf die gesetzliche Unterhaltpflicht im § 1327 ABGB wird der Kreis der Unterhaltsberechtigten, nicht aber das Ausmaß der Ersatzpflicht bestimmt. Für dieses ist die tatsächliche Leistung des Unterhaltsverpflichteten an die Unterhaltsberechtigten auch dann maßgebend, wenn sie über das gesetzliche Maß hinausgeht, aber doch einigermaßen im Verhältnis dazu steht. Der Schädiger hat keinen Anspruch auf Richtigstellung der vom Unterhaltpflichtigen

vorgenommenen Unterhaltsfestsetzung, auch wenn sie großzügig erfolgt war. Die Unterhaltsberechtigten haben auch in diesem Fall Anspruch auf das, was sie erhalten hätten, wenn der Unterhaltpflichtige weiter gelebt hätte (ZVR 1971/102 ua).

Für den vorliegenden Fall folgt daraus, dass, weil der Erstklägerin die Arbeitsleistungen ihres Gatten bei Fertigstellung des Kellers in ihrem Einfamilienhaus festgestelltermaßen entgangen sind, ihr aus diesem Grund ein Ersatzanspruch iSd § 1327 ABGB zusteht, wenn und insoweit diesen Arbeitsleistungen Unterhaltscharakter zukommt. Dass die Befriedigung des Wohnbedarfes der Familie zumindest insoweit, als sie in angemessener Weise erfolgt, dem Begriff des Unterhaltes zu unterstellen ist, wurde bereits ausgeführt. Einwendungen in der Richtung, dass das vom verstorbenen Gatten der Erstklägerin erbaute Einfamilienhaus den angemessenen Wohnbedarf seiner Familie überstiegen hätte, wurden nicht erhoben; auch aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich kein Anhaltspunkt in dieser Richtung. In der von der Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung zitierten in EFSIG 27.244 veröffentlichten oberstgerichtlichen Entscheidung wurde ein Ersatzanspruch der Witwe hinsichtlich des infolge des Todes ihres Gatten unterbliebenen Ausbaus der Mansarde ihres Einfamilienhauses nur deswegen verneint, weil dieser Ausbau den angemessenen Wohnbedarf der Familie überstiegen hätte. Dieses Argument trägt jedoch nicht hinsichtlich der Fertigstellung des Kellers eines Einfamilienhauses, denn die Kellerräume sind nicht nur ein notwendiger Bestandteil des Hauses überhaupt - wenn man also dem Hausbau an sich Unterhaltscharakter zuerkennt, muss man dies auch hinsichtlich der Kellerräume tun -, sie dienen auch notwendigerweise (etwa als Lagerräume oder dgl) der üblichen Wirtschaftsführung in einem Einfamilienhaus und damit im weiteren Sinne der Deckung des Wohnbedarfes der Bewohner.

Unter diesem Gesichtspunkt sind im vorliegenden Fall der Erstklägerin (die ja nunmehr die entsprechenden Auslagen selbst zu tragen hat) iSd § 1327 ABGB jene Kosten zu ersetzen, die ihr dadurch entstehen, dass ihr getöteter Ehemann die Arbeitsleistungen zur Fertigstellung des Kellers, die er ansonsten selbst erbracht hätte, nicht mehr erbringen kann. Der Wert dieser Arbeitsleistungen beträgt nach den Feststellungen der Vorinstanzen S 89.662.

Der Rechtsmeinung der Vorinstanzen, dass der Erstklägerin deswegen nur der Ersatz der Hälfte dieses Betrages gebühre, weil ihr Gatte Hälfteneigentümer der Liegenschaft gewesen sei, auf der das Haus errichtet wurde, kann nicht gefolgt werden. Denn es kommt im Sinne obiger Rechtsausführungen nicht entscheidend darauf an, wem das errichtete Haus gehörte oder gehört oder ob mit der Befriedigung des Wohnbedürfnisses der Familie notwendigerweise die Schaffung von Vermögen verbunden ist, sondern nur darauf, ob der entgangenen Arbeitsleistung des verstorbenen Ehegatten Unterhaltscharakter zukommt. Trifft dies zu, und dies ist, wie oben dargestellt, zu bejahen, dann besteht kein Anlass und keine Möglichkeit, den Entgang des Hinterbliebenen iSd § 1327 ABGB zu kürzen.

Was die Beklagte dagegen in ihrer Rechtsrüge ausführt, schlägt nicht durch. Dass die Arbeiten des Verunglückten zur Deckung des angemessenen Wohnbedarfes seiner Familie „im Hinblick auf den das Eherecht beherrschenden Partnerschaftsgedanken“ nicht als Unterhaltsleistung angesehen werden könnten, ist schon deswegen unzutreffend, weil es nach der Vorschrift des § 91 ABGB in der seit 1. 1. 1976 bestehenden Fassung Sache der Ehegatten ist, ihre eheliche Lebensgemeinschaft, insbesondere die Haushaltung und die Erwerbstätigkeit, unter Rücksichtnahme aufeinander und das Wohl der Kinder einvernehmlich zu gestalten (vgl ZVR 1979/181); es obliegt daher gerade nach der nunmehrigen Rechtslage den Ehepartnern, die für die Deckung ihrer Unterhaltsbedürfnisse maßgeblichen Umstände weitestgehend selbst zu gestalten. Die Vorschrift des § 81 EheG in der nunmehrigen Fassung sagt gleichfalls nichts darüber, dass die Errichtung eines Einfamilienhauses zur Deckung der angemessenen Wohnbedürfnisse der Familie nicht als Befriedigung von Unterhaltsbedürfnissen angesehen werden könnte.

Es war daher der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben; hingegen war in Stattgebung der Revision der Erstklägerin das Teilurteil des Berufungsgerichtes wie im Spruch ersichtlich abzuändern.

Gemäß § 52 Abs 2 ZPO ist die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Endurteil vorzubehalten.

II) Zu den Rekursen der Klägerinnen und der Beklagten:

Beide Rechtsmittel sind infolge des vom Berufungsgericht angeordneten Rechtskraftvorbehaltes zulässig.

Wegen des engen Zusammenhangs kann auch zu diesen beiden Rechtsmitteln gleichzeitig Stellung genommen werden. Sie sind im Ergebnis insoweit nicht berechtigt, als es bei der Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichtes

bezüglich des Begehrens beider Klägerinnen auf Ersatz von entgangenem Unterhalt zu verbleiben hat; doch kann den Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes nicht im vollen Umfang beigetreten werden.

Wenn die Klägerinnen in ihrem Rekurs darzutun versuchen, dass die Rechtssache spruchreif im Sinne der vollinhaltlichen Stattgebung ihres Begehrens sei, kann ihnen nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass es bei der Ermittlung eines allfälligen Unterhaltsentganges der beiden Klägerinnen entscheidend darauf ankommt, in welcher Weise die Aufteilung des Familieneinkommens zwischen den Familienangehörigen erfolgte; dazu kann auf die folgenden Rechtsausführungen verwiesen werden. Wenn das Berufungsgericht, ausgehend von dieser zutreffenden Rechtsansicht, die Feststellungen des Erstgerichtes in tatsächlicher Hinsicht für ergänzungsbedürftig hielt, kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegentreten.

Die Beklagte bekämpft in ihrem Rekurs zu Unrecht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die Rückzahlungsraten der für die Errichtung des Hauses aufgenommenen Darlehen bei der Berechnung eines allfälligen Unterhaltsentganges der Klägerinnen als Fixkosten zu berücksichtigen seien. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass die Rückzahlungsraten für Darlehen, die zur Errichtung eines Eigenheimes zur Deckung des angemessenen Wohnbedarfes der Familien aufgenommen wurden, bei der Ermittlung eines Unterhaltsentganges der Hinterbliebenen als fixe Haushaltskosten zu berücksichtigen sind (ZVR 1974/193; ZVR 1976/271 ua). Entscheidend dafür ist, dass, gleichgültig, in welcher Rechtsform das Wohnbedürfnis einer Familie befriedigt wird, diese laufende Kosten verursacht, die als Haushaltskosten fix sind, mag auch ein Familienmitglied wegfallen (MietSlg 27.237). Dem auch in diesem Zusammenhang vorgebrachten Hinweis der Beklagten auf die nunmehrige gesetzliche Regelung des Unterhaltsrechtes zwischen Ehegatten und der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens nach einer Ehescheidung ist wie schon oben zu entgegnen, dass es diese gesetzliche Regelung in keiner Weise ausschließt, die Deckung des angemessenen Wohnbedarfes der Familie in welcher Weise immer als Befriedigung von Unterhaltsbedürfnissen anzusehen.

Es kann daher inhaltlich weder den Rekursausführungen der Klägerinnen noch denen der Beklagten gefolgt werden.

Nicht vollinhaltlich kann allerdings den Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes beigetreten werden, soweit sie sich mit der Art der Berechnung eines allfälligen Unterhaltsentganges der beiden Klägerinnen befassen.

Im vorliegenden Fall haben beide Ehegatten ihre Einkünfte vorbehaltlos zusammengelegt und daraus die für den Lebensunterhalt der Familie auflaufenden Kosten getragen. Bei der Berechnung eines allfälligen Unterhaltsentganges der Klägerinnen ist daher ua auch darauf Bedacht zu nehmen, dass die Erstklägerin durch ihre eigene Beitragsleistung zum gemeinsamen Haushalt sowohl zur Deckung der auflaufenden fixen Kosten als auch zur Deckung der Unterhaltsbedürfnisse der Zweitklägerin beigetragen hat. Dies erfordert folgende Berechnungsmethode (siehe dazu Kunst, Zu den möglichen Auswirkungen der Familienrechtsreform auf das Haftpflichtrecht, SozSi 1976, 62 ff, insbesondere 66; 8 Ob 234/79):

1) Unterhaltsentgang der Witwe:

Das Gesamteinkommen der Ehegatten ist zunächst um die fixen Haushaltstypen zu vermindern; sodann ist zu ermitteln, welche Anteile des verbleibenden Betrages zur Deckung der Bedürfnisse der einzelnen Familienmitglieder aufgewendet wurden (Konsumquote). Zur Konsumquote der Ehefrau ist der vom Ehemann (entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Ehegatten) getragene Fixkostenanteil hinzuzurechnen. Davon ist nicht das gesamte Eigeneinkommen der Ehefrau abzuziehen, sondern nur der dem Eigeneinkommen der Ehefrau entsprechende Betrag vermindert um den Fixkostenanteil der Ehefrau (entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Ehegatten) und den Anteil der Ehefrau (entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Ehegatten) am Unterhalt (der Konsumquote) des Kindes. Daraus ergibt sich dann der Unterhaltsentgang der Ehefrau, auf den sie sich die Pensionsleistungen der Sozialversicherungsträger anrechnen lassen muss.

## 2) Unterhaltsentgang des Kindes:

Er bestimmt sich nach dem Anteil, mit dem der Vater (entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Ehegatten) zum Unterhalt (der Konsumquote) des Kindes beigetragen hat. Auch hier sind die Leistungen der Sozialversicherungsträger in tatsächlicher Höhe anzurechnen.

Es begegnet im vorliegenden Fall keinen Bedenken, die fixen Haushaltstypen zur Gänze bei Ermittlung des Unterhaltsentgangs der Erstklägerin zu berücksichtigen, weil sie diese Kosten nunmehr allein zu tragen hat und neben der Zweitklägerin Ansprüche nach§ 1327 ABGB geltend macht (8 Ob 149/79; 8 Ob 47/80). Dass die Familienbeihilfe

bei der Berechnung des Unterhaltsentgangs außer Betracht zu bleiben hat, wenn sie nach wie vor für das Kind bezogen wird, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt (8 Ob 198, 268/79 ua). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass bei der Bemessung von Renten grundsätzlich von den gegenwärtigen Verhältnissen auszugehen ist, wobei allerdings auf bestimmte Veränderungen in der Zukunft Bedacht zu nehmen ist. Der Gesetzgeber hat den der Bemessung zukünftiger Renten innewohnenden Unsicherheitsfaktor in Kauf genommen. Es liegt daher grundsätzlich am Verurteilten, bei Änderung der Verhältnisse auf deren Berücksichtigung zu dringen. Nur dort, wo nach allgemeiner Erfahrung schon im Vorhinein mit einer Änderung der Verhältnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt zu rechnen ist, ist schon bei der Bemessung auf künftige Verhältnisse Bedacht zu nehmen, ohne dass es einer darauf gerichteten Einwendung des Verpflichteten bedarf. In anderen Fällen ist es jedoch nicht erforderlich, die ungewisse Möglichkeit des Wegfallen der Rente schon im Urteil auszusprechen (RZ 1979/24 und die dort zitierte Lehre und Rechtsprechung). Es ist daher im Falle eines etwaigen Rentenzuspruches die Dauer dieser Rente hinsichtlich beider Klägerinnen mit der Lebenserwartung des Verunglückten zu begrenzen, während es nicht erforderlich ist, im Urteilsspruch auf eine allfällige Wiederverehelichung der Erstklägerin oder die Selbsterhaltungsfähigkeit der Zweitklägerin Bedacht zu nehmen, weil es sich hier nur um ungewisse Möglichkeiten handelt.

Es hat unter diesen Umständen bei der Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichtes bezüglich des Begehrens beider Klägerinnen auf Ersatz von Unterhaltsentgang zu verbleiben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die im Sinne der dargelegten Ausführungen erforderlichen Tatsachenfeststellungen zu treffen haben; erst danach wird über diesen Ersatzanspruch beider Klägerinnen erschöpfend abgesprochen werden können.

Da die Rekurse beider Streitteile im Ergebnis zur Klärung der Rechtslage beigetragen haben, ist die Entscheidung über die Rekurskosten iSd § 52 ZPO dem weiteren Verfahren vorzubehalten (EvBl 1958/28).

## Anmerkung

E84903 8Ob143.80

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0080OB00143.8.1106.000

## Dokumentnummer

**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)