

# TE OGH 2021/1/28 8Ob98/20z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrättinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofräatin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. A\*\*\*\*\*\*, 2. A\*\*\*\*\*\*, 3. C\*\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Prutsch & Partner Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*\*, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in Eisenstadt, wegen 1. (erstklagende Partei) 123.101,05 EUR sA und Feststellung (Streitwert 10.000 EUR), 2. (zweitklagende Partei) 23.000 EUR sA und 3. (drittklagende Partei) 30.500 EUR sA sowie 1. bis 3. (erst- bis drittklagende Partei) 9.000 EUR sA, über die Revisionen der erstklagenden Partei (Revisionsinteresse 23.100 EUR) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse zu 1. [erstklagende Partei] 13.355,50 EUR; zu 3. [drittklagende Partei] 840 EUR) gegen das Teilurteil sowie den Rekurs der beklagten Partei (Rekursinteresse 32.587,98 EUR) gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 9. Juli 2020, GZ 1 R 66/20p-80, mit dem das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 11. März 2020, GZ 18 Cg 65/17m-74, zu 1. (erstklagende Partei) teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben sowie zu 2. (zweitklagende Partei) und 3. (drittklagende Partei) zur Gänze bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

A.I. Die Revisionsbeantwortung der beklagten Partei wird als verspätet zurückgewiesen.

A.II. Der Revision der erstklagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Teilurteil in Ansehung der erstklagenden Partei wird dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei 68.486,70 EUR samt 4 % Zinsen aus 42.546,40 EUR von 25. 9. 2017 bis 13. 11. 2019 sowie aus 68.486,70 EUR seit 14. 11. 2019 binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der erstklagenden Partei für sämtliche zukünftigen nachteiligen Folgen aus der Fehlbehandlung des D\*\*\*\*\* vom 17. 3. 2016 und dessen dadurch bedingten Tod haftet.

3. Das Mehrbegehr, die beklagte Partei sei schuldig, der erstklagenden Partei weitere 25.026,37 EUR samt 4 % Zinsen aus 10.354,44 EUR von 25. 9. 2017 bis 13. 11. 2019 sowie aus 25.026,37 EUR seit 14. 11. 2019 zu zahlen, wird abgewiesen.

4. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der erstklagenden Partei bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

B.I. Die Revisionsbeantwortung der zweitklagenden und der drittklagenden Partei wird als unzulässig zurückgewiesen.

B.II. Die Revision der beklagten Partei in Ansehung der erstklagenden Partei wird zurückgewiesen.

B.III. Soweit sich die Revision der beklagten Partei gegen die Stattgebung von Ansprüchen der drittklagenden Partei richtet, werden die Akten dem Erstgericht zurückgestellt.

C.I. Die Rekursbeantwortung der zweitklagenden und drittklagenden Partei wird als unzulässig zurückgewiesen.

C.II. Dem Rekurs der beklagten Partei gegen den Aufhebungsbeschluss wird nicht Folge gegeben.

D. Die Kosten der Rechtsmittelverfahren in Ansehung der erstklagenden Partei sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Ehemann der Erstklägerin und der Vater des Zweitklägers sowie der Drittklägerin (im Folgenden kurz Ehemann) verstarb am 17. 3. 2016 infolge eines massiven Blutverlustschocks nach einer am 16. 3. 2016 um 20:30 Uhr sach- und fachgerecht durchgeführten laparoskopischen Blinddarmoperation in einem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus.

[2] Das Pflegepersonal der Normalstation verständigte erstmals um 01:40 Uhr am 17. 3. 2016 den diensthabenden Assistenzarzt, weil der Ehemann postoperativ über Übelkeit und Brechreiz klagte, woraufhin der Assistenzarzt – zu diesem Zeitpunkt im Rahmen der üblichen Sorgfalt – die Behandlung mit einem Antiemetikum (Ondansan) und die Gabe von intravenöser Flüssigkeit verordnete. Nachdem das Pflegepersonal um 02:03 Uhr den Assistenzarzt neuerlich verständigt hatte, kam dieser ebenso wie der diensthabende Anästhesist sofort auf die Station. Zur weiteren Abklärung, ob möglicherweise eine allergische Reaktion auf die zuvor verabreichte Infusion vorlag, wurde ein Blutgascheck sowie eine Blutbildkontrolle durchgeführt. Zu diesem Zeitpunkt lag erstmals ein klarer Hinweis auf ein Schockgeschehen vor; der Ehemann war trotz Flüssigkeitsgabe kaltschweißig, blass und hatte einen Blutdruck von 59/37 mm/hg. Die nachfolgende Blutgasanalyse von 02:16 Uhr ergab einen deutlich erhöhten Laktatspiegel von 5.0 mmol/L. Spätestens zu diesem Zeitpunkt war die klinische Verdachtsdiagnose eines Blutungsschocks durch eine Nachblutung mehr oder weniger als bestätigt anzusehen. Ab diesem Zeitpunkt hätte die Abklärung rasch und fokussiert in Richtung postoperative Nachblutung erfolgen müssen, weil auf eine potentiell lebensgefährliche Situation zu schließen war. Der tödliche Verlauf einer Nachblutung nach laparoskopischer Appendektomie ist jedoch extrem selten und nicht zu vermuten. Die Kreislaufsituation des Ehemanns besserte sich auch nach einer Viertelstunde nicht. Aufgrund der Ergebnisse der Blutgasanalyse wurde der Ehemann um 02:30 Uhr wieder auf die Intensivstation verlegt. Zeitgleich verständigte der Assistenzarzt den operierenden Chirurgen, welcher um 02:35 Uhr auf der Intensivstation eintraf. Der Operateur untersuchte den Ehemann zunächst klinisch. Der Ehemann klagte kaum über Schmerzen und war voll ansprechbar. Vom Blutbild, den vorliegenden Laborwerten und dem niedrigen Blutdruck her war dem Operateur aber klar, dass ein Blutbildabfall bestand, der vermutlich durch einen Blutverlust entstanden war. Eine neuerlich veranlasste Blutgasanalyse um 02:49 Uhr verdeutlichte die schockbedingte Minderperfusion durch einen weiteren Anstieg des Laktatspiegels auf 8.0 mmol/L. Der klinische Zustand des Ehemanns verschlechterte sich im Sinne von klassischen Schockzeichen weiter. Zur Feststellung, ob sich Blut im Bauchraum befand, veranlasste der Operateur eine Ultraschalluntersuchung durch einen erst beizuhenden Internisten, obwohl der Anästhesist in der Zwischenzeit selbst ein Ultraschallgerät geholt und bei einer von ihm durchgeführten Ultraschalluntersuchung freie Flüssigkeit im Bauchraum des Patienten festgestellt hatte. Der Operateur wollte jedoch den Ultraschallbefund des Internisten abwarten. Der Internist stellte bei einer neuerlichen Ultraschalluntersuchung zwischen 03:00 Uhr und 03:10 Uhr eine große Menge Blut im Bauchraum fest. Erst daraufhin wurde vom Operateur die Revisionsoperation beim schwerst schockierten Ehemann in die Wege geleitet. Der Operateur begann mit der Operation zeitlich fehlerhaft verzögert, nämlich um 03:40 Uhr, Schnittzeit 03:50 Uhr, also erst eine Stunde und 15 Minuten nach seinem Eintreffen beim Patienten. Zudem war die von ihm gewählte Operationsmethode (Laparoskopie) bei einem hämodynamisch instabilen Patienten wie dem Ehemann absolut kontraindiziert. Die Durchführung der Operation mit der falschen Operationsmethode war jedoch nicht (mehr) kausal für das Ableben des Ehemanns, weil die Revisionsoperation spätestens bis etwa 02:50 Uhr hätte begonnen werden müssen. Die Verzögerung von 60 bis 75 Minuten bei der Diagnosestellung der Nachblutung und Vorbereitung zur Revisionsoperation stellt einen Behandlungsfehler dar, weil die Diagnose eines hämorrhagischen Schocks aus den Symptomen und Befunden zu vermuten war und die Revisionsoperation mit höchster Dringlichkeit durchzuführen gewesen wäre. Der Zeitverlust bis Operationsbeginn hatte einen relevanten Einfluss auf das Behandlungsergebnis. Bei sorgfaltsgemäßem Handeln, nämlich bei Entscheidung zur sofortigen Operation mit der richtigen Operationsmethode (Bauchschnitt) bis spätestens 02:50 Uhr, nachdem der Operateur die Werte des Patienten nach Eintreffen auf der Intensivstation um 02:35 Uhr begutachtet hatte, hätte der Ehemann den Eingriff mit ziemlicher Sicherheit unbeschadet überlebt.

[3] In einem Strafverfahren wurde der Operateur wegen des Vergehens der fahrlässigen Tötung nach § 80 Abs 1 StGB für schuldig erkannt, ua weil er die an sich dringend gebotene Revisionsoperation fehlerhaft verzögert durchgeführt hatte. Der Erstklägerin, die sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen hatte, wurden 1.000 EUR an Schmerzengeld und 3.630,13 EUR an Begräbniskosten zugesprochen.

[4] Die Erstklägerin begehrte von der Beklagten zuletzt eine Schadenersatzzahlung von 123.101,05 EUR sA, und zwar 43.100 EUR an Schmerzengeld (23.000 EUR Trauerschmerzengeld, 20.100 EUR für den erlittenen Schockschaden), 2.801 EUR an restlichen Begräbniskosten (darin 1.400 EUR für den Erwerb des Benützungsrechts an der Grabstelle) und 77.200,75 EUR an entgangenem Unterhalt für die Zeit vom 20. 3. 2016 bis 31. 10. 2019, sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche Folgeschäden.

[5] Der Zweitkläger begehrte von der Beklagten ein Trauerschmerzengeld von 23.000 EUR sA.

[6] Die Drittklägerin begehrte von der Beklagten die Zahlung von 30.500 EUR sA an Schmerzengeld (23.000 EUR Trauerschmerzengeld und 7.500 EUR für den erlittenen Schockschaden).

[7] Darüber hinaus begehrten die drei Kläger als Erben des Verstorbenen jeweils die Zahlung von 3.000 EUR an Schmerzengeld für das von diesem vor dem Tod erlittene Leid.

[8] Das Erstgericht sprach der Erstklägerin einen Teilbetrag von 48.486,70 EUR sA (20.000 EUR an Schmerzengeld für den erlittenen Schockschaden, 2.304 EUR an Begräbniskosten, 26.182,70 EUR an entgangenem Unterhalt) sowie der Drittklägerin einen Teilbetrag von 7.000 EUR sA (Schmerzengeld für den erlittenen Schockschaden) zu. Überdies gab es dem von der Erstklägerin erhobenen Feststellungsbegehren statt. Das Mehrbegehr der Erstklägerin auf Zahlung von weiteren 77.614,35 EUR sA (23.100 EUR an Schmerzengeld, 497 EUR an Begräbniskosten sowie 3.000 EUR an Schmerzengeld des Verstorbenen) und der Drittklägerin auf Zahlung von 26.500 EUR (23.500 EUR an Schmerzengeld und 3.000 EUR an Schmerzengeld des Verstorbenen) wies es ebenso ab, wie das gesamte Klagebegehr des Zweitklägers (23.000 EUR an Trauerschmerzengeld und 3.000 EUR an Schmerzengeld des Verstorbenen).

[9] In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht einen für den Tod des Ehemanns kausalen Behandlungsfehler, weil sich der operierende Chirurg trotz des Zustandsbilds des Patienten, der vorliegenden Blutbefunde und auch der Mitteilung des Anästhesisten über Flüssigkeit im Bauchraum des Patienten nicht unmittelbar zur Revisionsoperation entschlossen, sondern erst eine weitere Bestätigung durch eine ergänzende Ultraschalluntersuchung abgewartet habe. Diese zeitliche Verzögerung in der Behandlung sei aufgrund der Bindungswirkung der strafgerichtlichen Verurteilung des Operateurs (bloß) wegen des Vergehens der fahrlässigen Tötung als nicht grob sorgfaltswidrig zu qualifizieren. Die verzögerte Diagnosestellung und Information des Operateurs durch den Assistenzarzt habe zwar auch zu Verzögerungen in der Entscheidungsfindung des Operateurs beigetragen, jedoch habe der Assistenzarzt auch noch eine Blutgasuntersuchung angeordnet. Ein Organisationsverschulden der Beklagten liege nicht vor.

[10] Da mit dem im Strafverfahren erfolgten Zuspruch von 1.000 EUR die Persönlichkeitsbeeinträchtigung des Ehemanns im Sinn der Judikatur zur Schmerzengeldbemessung angemessen abgegolten sei, sei das Begehr auf Zahlung von weiteren je 3.000 EUR Schmerzengeld für den Verstorbenen an die Kläger als dessen Erben abzuweisen gewesen. Mangels Vorliegens eines grob fahrlässigen Verhaltens von Mitarbeitern der Beklagten bzw mangels eines grob fahrlässigen Organisationsverhaltens der Beklagten komme ein Zuspruch von Trauerschmerzengeld nicht in Betracht. Hingegen sei der Erstklägerin und der Drittklägerin Schmerzengeld für die jeweils festgestellten psychischen Beeinträchtigungen mit Krankheitswert nach dem Ableben des Ehemanns bzw Vaters zuzuerkennen gewesen. Da nach den Feststellungen Spätfolgen aufgrund der psychischen Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen werden könnten bzw Dauerfolgen vorliegen würden, erweise sich das Feststellungsbegehr der Erstklägerin als berechtigt. Die Erstklägerin habe Kosten von insgesamt 5.934,13 EUR im Zusammenhang mit dem Begräbnis aufgewendet. Davon seien die bereits im Strafverfahren zugesprochenen Kosten von 3.630,13 EUR abzuziehen. Auch die Kosten für den Erwerb der Grabstelle seien ersatzfähig. Vom festgestellten Nettoeinkommen des Ehemanns von 4.963,84 EUR monatlich seien die monatlichen Fixkosten von 1.174,33 EUR in Abzug zu bringen, sodass 3.789,51 EUR verbleiben würden. Da im Zeitpunkt des Ablebens des Ehemanns und Vaters die Erstklägerin, der bereits selbsterhaltungsfähige Zweitkläger sowie auch die am Ende ihrer Ausbildung stehende Drittklägerin im gemeinsamen Haushalt gelebt hätten, sei die Konsumquote des Verstorbenen und der Ehegattin mit jeweils 30 %, die der Kinder mit jeweils 20 % gemäß § 273 ZPO zu bemessen gewesen. Daraus ergebe sich eine Konsumquote der Erstklägerin von 1.136,85 EUR. Die Fixkosten müssten zur Gänze der Erstklägerin zugerechnet werden, weil von einem zeitnahen Erlöschen der

Unterhaltpflicht des Ehemanns auch gegenüber der Drittägerin auszugehen sei. Abzüglich der von der Erstklägerin bezogenen Witwenpension von 1.807,32 EUR netto inklusive Sonderzahlungen betrage ihr Rentenanspruch daher 503,90 EUR ab 1. 4. 2016. Dazu komme noch der Ersatz von entfallenen Naturalunterhaltsleistungen (Garten- und Holzbringungsarbeiten) mit 105 EUR monatlich.

[11] Das Ersturteil erwuchs in Rechtskraft, soweit damit ein Teilbegehren der Erstklägerin von 21.931,37 EUR sA (18.587,98 EUR an Unterhalt, 3.000 EUR an Schmerzengeld für den Verstorbenen und 497 EUR an Begräbniskosten) abgewiesen und dem Feststellungsbegehren sowie einem Teilbegehren der Erstklägerin von 35.131,20 EUR sA und der Zweitklägerin von 6.160 EUR sA stattgegeben wurde.

[12] Das Berufungsgericht gab weder den gegen die Abweisung ihrer Begehren erhobenen Berufungen des Zweitklägers und der Drittägerin noch der gegen den Zuspruch von 1.400 EUR an Begräbniskosten und von 10.655,50 EUR an Unterhalt an die Erstklägerin sowie gegen einen Schmerzengeldzuspruch von (richtig:) 1.300 EUR an die Erst- und 840 EUR an die Drittägerin erhobenen Berufung der Beklagten Folge. Hingegen gab es der Berufung der Erstklägerin gegen die Abweisung eines Teilbetrags von 55.687,98 EUR (32.587,98 EUR an Unterhalt, 23.100 EUR an Schmerzengeld) teilweise Folge. Mit Teilurteil bestätigte es unter Bedachtnahme auf die bereits in Rechtskraft erwachsenen Teile des Ersturteils den Zuspruch von 48.486,70 EUR sA an die Erstklägerin, wies ein Mehrbegehren der Erstklägerin von 45.026,37 EUR sA ab und hob die Klagsabweisung im Umfang von 32.587,98 EUR samt 4 % Zinsen aus 12.125,76 EUR von 25. 9. 2017 bis 13. 11. 2019 sowie aus 32.587,98 EUR seit 14. 11. 2019 auf.

[13] Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sei bei der Bemessung der Ansprüche unterhaltsberechtigter Kinder keine Konsumquote der Mutter zu berücksichtigen, wenn der Getötete ihr gegenüber nicht unterhaltpflichtig gewesen sei. Dieser Gedanke lasse sich auf selbsterhaltungsfähige Kinder übertragen. Im gemeinsamen Haushalt lebende Angehörige, die ihren Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen bestreiten, müssten bei der Bemessung der Ansprüche nach § 1327 ABGB nämlich schon deshalb außer Betracht bleiben, weil der Getötete diesen Personen keine Unterhaltsleistungen habe erbringen müssen und sein Einkommen deshalb ungeschmälert den übrigen Familienmitgliedern zur Verfügung gestanden sei. Dies bedeute, dass der Zweitkläger bei der Bemessung der Konsumquote der Erstklägerin außer Betracht bleiben müsse, weil er zwar im gemeinsamen Haushalt gelebt habe, aber selbsterhaltungsfähig gewesen sei und über eigenes Einkommen verfügt habe. Demgegenüber lasse sich den Feststellungen des Erstgerichts nicht entnehmen, inwieweit dies auch auf die Drittägerin zutreffe. Das Erstgericht habe sich auf die Feststellung beschränkt, dass die Drittägerin „am Ende ihrer Ausbildung“ stehe. Aber selbst nach abgeschlossener Ausbildung dauere die Unterhaltpflicht noch an, bis das Kind eine zumutbare Arbeitsmöglichkeit gefunden habe. Mangels Feststellungen zur Selbsterhaltungsfähigkeit der Drittägerin lasse sich eine Konsumquote der Erstklägerin nicht bestimmen. Die Berufung der Erstklägerin sei daher insoweit (betreffend die Abweisung von 32.587,98 EUR sA) berechtigt. Die Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit der Drittägerin sei mit den Parteien im weiteren Verfahren noch zu erörtern, eine Zurückverweisung der Rechtssache an die erste Instanz unumgänglich.

[14] Die Kläger machten weiters geltend, dass ihnen Trauerschmerzengeld zustehe, weil die Beklagte ein grobes Verschulden verantworte und dem Strafurteil insoweit keine Bindungswirkung zukomme. Da eine Ausweitung der Rechtskraftwirkung auf Dritte gegen Art 6 EMRK verstoßen würde, beschränke sich die Bindungswirkung des Strafurteils auf den Verurteilten. Insbesondere entfalte die strafrechtliche Verurteilung eines Erfüllungsgehilfen keine Bindungswirkung für den Geschäftsherrn. Damit seien weder die Beklagte noch die Kläger an die Ergebnisse des gegen den behandelnden Arzt geführten Strafverfahrens gebunden. Der Vorwurf der groben Sorgfaltswidrigkeit sei jedoch nicht gerechtfertigt. Nach den Feststellungen sei der Tod des Ehemanns nur auf die verspätete Entscheidung des Operateurs zur Revisionsoperation zurückzuführen, wodurch nur eine einzige Sorgfaltswidrigkeit vorliege. Auch wenn das Zuwarten mit der Revisionsoperation ein Verschulden begründe, sei der behandelnde Arzt nach den Feststellungen des Erstgerichts doch nicht untätig geblieben, sondern habe eine Blutanalyse und eine Ultraschalluntersuchung veranlasst, deren Ergebnisse er habe abwarten wollen. Zudem falle dem behandelnden Arzt – ungeachtet der damit verbundenen tragischen Folgen – lediglich eine Verzögerung von 60 bis 75 Minuten zur Last. Die Kläger hätten daher keinen Anspruch auf Trauerschmerzengeld.

[15] Die Berufung der Beklagten sei nicht berechtigt. Anders als die spätere Instandhaltung und Pflege der Grabstätte sei der Erwerb des Nutzungsrechts an der Grabstelle eine notwendige Voraussetzung des Begräbnisses. Zum mindest die für die Mindestnutzungsdauer der Grabstelle zu entrichtenden Grabgebühren seien deshalb Kosten, die nach § 1327 ABGB vom Schädiger zu ersetzen seien. Entgegen der Ansicht der Beklagten könne das Schmerzengeld nur

nach § 273 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falls nach freier Überzeugung des Richters und nicht nach starren Regeln und Tarifen festgesetzt werden. Angesichts der erlittenen persönlichen Beeinträchtigungen sei der Zuspruch von 20.000 EUR an die Erstklägerin und von 7.000 EUR an die Drittklägerin durchaus gerechtfertigt. Bei der Bemessung des entgangenen Unterhalts sei stets von den tatsächlichen Verhältnissen vor dem schädigenden Ereignis auszugehen. Demgegenüber sei auf in der Zukunft liegende Möglichkeiten einer Änderung des Einkommens des Getöteten, deren bevorstehender Eintritt nicht zweifelsfrei dargetan werden könne, keine Rücksicht zu nehmen. Die Beklagte habe im erstinstanzlichen Verfahren zwar auf die zeitlich begrenzte Funktionsperiode als Bürgermeister hingewiesen, dabei aber weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass eine Wiederwahl ausgeschlossen gewesen wäre. Das Erstgericht habe deshalb keine Feststellungen dazu treffen müssen, ob der Ehemann nach Ablauf seiner Funktionsperiode als Bürgermeister tatsächlich wiedergewählt worden wäre, sondern habe den entgangenen Unterhalt nach den damaligen Einkommensverhältnissen bemessen dürfen.

[16] Zur Zulässigkeit der Revision führte das Berufungsgericht aus, dass die Ansprüche der Kläger, obwohl sie sich aus dem selben Schadensereignis ableiteten, nicht zusammenzurechnen seien. Die Zulässigkeit der Revision sei daher für jeden Streitgenossen gesondert zu beurteilen. Mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob § 1327 ABGB auch den Ersatz von Nutzungsentgelten für die Grabstelle umfasse, sei die ordentliche Revision gegen das Teilurteil zuzulassen. Da der Oberste Gerichtshof noch nicht beantwortet habe, inwieweit selbsterhaltungsfähige, aber im gemeinsamen Haushalt lebende Kinder bei der Bemessung der Ansprüche des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach § 1327 ABGB zu berücksichtigen seien, sei auch der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zuzulassen. Hinsichtlich der Entscheidung über die Ansprüche des Zweitklägers und der Drittklägerin sei die ordentliche Revision demgegenüber mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO nicht zuzulassen gewesen.

[17] Gegen diese Entscheidung brachten die Kläger am 1. 9. 2020 beim Erstgericht einen Antrag nach § 508 ZPO verbunden mit einer Revision ein. Das Berufungsgericht wies mit Beschluss vom 23. 9. 2020 den Antrag der Kläger, den Ausspruch im Teilurteil dahin abzuändern, dass die ordentliche Revision für zulässig erklärt werde, samt der Revision des Zweitklägers und der Drittklägerin zurück und trug dem Erstgericht auf, die Revision der Erstklägerin nach Einlangen der Revisionsbeantwortung oder nach fruchtlosem Ablauf der hierfür offenstehenden Frist neuerlich vorzulegen.

### **Rechtliche Beurteilung**

[18] A.I. Mit ihrer Revision richtet sich die Erstklägerin gegen die Abweisung eines weiteren Schmerzengeldes von 23.100 EUR sA.

[19] Die Beklagte brachte am 19. 10. 2020 eine Revisionsbeantwortung ein. Diese Rechtsmittelbeantwortung ist verspätet, weil der Beklagten der als ordentliche Revision der Erstklägerin zu behandelnde Schriftsatz vom 1. 9. 2020 bereits am 4. 9. 2020 zugestellt wurde. Mit dieser Zustellung wurde gemäß § 507a Abs 2 Z 1 ZPO die vierwöchige Frist zur Revisionsbeantwortung ausgelöst, auch wenn in dem Schriftsatz (auch) ein Abänderungsantrag gemäß § 508 ZPO enthalten war. Dieser Antrag bezog sich ausschließlich auf den Ausspruch des Berufungsgerichts, dass die Revision hinsichtlich der Entscheidung über die Ansprüche des Zweitklägers und der Drittklägerin nicht zulässig sei. Die Zustellung der Entscheidung des Berufungsgerichts über den Abänderungsantrag am 14. 10. 2020 löste die Frist zur Revisionsbeantwortung daher nicht (neuerlich) aus. Die Revisionsbeantwortung der Beklagten war somit als verspätet zurückzuweisen.

[20] A.II. Die Revision der Erstklägerin ist zulässig, weil die Annahme der Vorinstanzen, dass der Beklagten nur leichtes Verschulden zur Last falle, korrekturbedürftig ist. Sie ist dementsprechend teilweise berechtigt.

[21] 1.1 Vorauszuschicken ist, dass (auch) das Schmerzengeld wegen seelischer Schmerzen global zu bemessen ist und zwar auch dann, wenn seelische Schmerzen mit Krankheitswert mit ersatzfähigen seelischen Schmerzen wegen „bloßer“ Trauer ohne Krankheitswert zusammentreffen (zuletzt etwa 2 Ob 109/19x mwN). In einem solchen Fall wirkt sich dieses Zusammentreffen erhöhend auf den Schmerzengeldanspruch aus. Gesonderte Zusprüche haben – trotz Hinzutreten eines weiteren Zurechnungsgrundes – nicht zu erfolgen (1 Ob 114/16w; 2 Ob 143/15s jeweils mwN). Voraussetzung für diese „erhöhende Wirkung“ ist allerdings, dass sowohl die Anspruchsvoraussetzungen für den Ersatz von krankheitswertigen psychischen Beeinträchtigungen als auch jene für den Ersatz des „bloßen

“Trauerschadens“ vorliegen, also insbesondere eine unfallkausale psychische Beeinträchtigung des Angehörigen mit Krankheitswert und das qualifizierte Verschulden des Schädigers am Tod oder der schweren Verletzung des nahen Angehörigen (RIS-Justiz RS0115189; vgl 1 Ob 114/16w; 2 Ob 109/19x ua).

[22] 1.2 Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn eine ungewöhnliche und auffallende Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliegt und der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich voraussehbar ist (vgl RS0030644; RS0030477; RS0030438 ua). Das Verhalten des Schädigers muss sich dabei aus der Menge der sich auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens als eine auffallende Sorglosigkeit herausheben (RS0030477 [T24]). Es muss sich um einen objektiv besonders schweren Sorgfaltswidrigkeit handeln, der bei Würdigung aller Umstände des Falls auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist (RS0030272).

[23] 1.3 Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Vielzahl von Nachlässigkeiten und Unvorsichtigkeiten, von denen jede für sich die Gefahr eines Schadens erhöht, zur Haftung wegen grober Fahrlässigkeit führen kann (RS0129403).

[24] 2.1 In ihrer Revision macht die Erstklägerin unter Berufung auf diese Rechtsprechung weiterhin geltend, dass im konkreten Fall mehrere Nachlässigkeiten zum Tod ihres Ehemanns geführt hätten, sodass in Summe von grob fahrlässigem Verhalten der Beklagten auszugehen sei.

[25] Richtig zeigt die Erstklägerin auf, dass der Ansicht des Berufungsgerichts, der Tod des Ehemanns sei „nur“ auf die verspätete Entscheidung des Operateurs zur Revisionsoperation zurückzuführen, wodurch nur eine einzige Sorgfaltswidrigkeit vorliege, nicht beigetreten werden kann:

[26] Das Berufungsgericht übergeht, dass nach den Feststellungen der Assistenzarzt und der Anästhesist bereits kurz nach 02:00 Uhr einen klaren Hinweis auf ein Schockgeschehen hatten. Ergänzend stellte das Erstgericht (disloziert in der Beweiswürdigung) fest, dass bereits zu diesem Zeitpunkt eine Kreislaufsituation beim Patienten vorlag, die eine Abklärung auf eine Nachblutung erfordert hätte. Um 02:16 Uhr war, wie festgestellt, aufgrund des deutlich erhöhten Laktatspiegels die klinische Verdachtsdiagnose eines Blutungsschocks – eine lebensbedrohliche Situation – mehr oder weniger als bestätigt anzusehen. Nach den Feststellungen führten die vom Assistenzarzt geäußerte Differentialdiagnose einer allergischen Reaktion sowie das Ausbleiben eines Ultraschalls zu diesem Zeitpunkt zu Verzögerungen der Indikationsstellung „Revisionsoperation“ und trugen zum negativen Ausgang bei.

[27] Hätte der Assistenzarzt daher bereits kurz nach 02:00 Uhr pflichtgemäß die (zu vermutende) Verdachtsdiagnose Blutungsschock abgeklärt und ein Ultraschall veranlasst, hätte der Operateur in der Folge nicht den Fehler begehen können, die lebensrettende Revisionsoperation durch Einholung eines Ultraschalls durch einen Internisten weiter zu verzögern.

[28] Damit liegt aber sehr wohl eine weitere – dem Verhalten des Operateurs vorgelagerte – Nachlässigkeit der behandelnden Ärzte des Ehemanns vor, die die Gefahr für dessen Tod erheblich erhöhte.

[29] 2.2 Alle Personen, derer sich der Krankenanstaltenträger zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Behandlungsvertrag bedient, sind seine Erfüllungsgehilfen. Für Erfüllungsgehilfen hat der Geschäftsherr gemäß § 1313a ABGB wie für eigenes Verhalten einzustehen (Klete?ka in Aigner/Klete?ka/Klete?ka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht Kap. II.1.2.2.1).

[30] Wer bei der Verfolgung seiner Interessen gegenüber dem Gläubiger den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, muss auch das Risiko tragen, dass der Gehilfe schuldhaft in rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers eingreift (RS0028606 [T1]). § 1313a ABGB soll eine Schlechterstellung des Gläubigers verhindern, wenn sich der Schuldner zur Erfüllung seiner eigenen Verpflichtungen eines anderen bedient (RS0028495 [T1]).

[31] § 1313a ABGB spricht davon, dass der Geschäftsherr für das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen wie für sein eigenes haftet. Verschulden wird hierbei jedoch nicht im technischen Sinn gebraucht, denn die Pflichten aus dem Schuldverhältnis gegenüber dem Gläubiger treffen lediglich den Schuldner, nicht den Gehilfen. Setzt der Gehilfe ein Verhalten, das pflichtwidrig wäre, wenn es der Schuldner selbst gesetzt hätte, so handelt der Gehilfe selbst nicht zwangsläufig ebenfalls rechtswidrig, da ihn eben die besonderen vertraglichen Pflichten nicht treffen (Koziol, Haftpflichtrecht II3 D/2/Rz 59). Es ist deshalb stets zu prüfen, ob das Verhalten des Gehilfen den Schuldner ersatzpflichtig gemacht hätte, wäre es von diesem selbst gesetzt worden (RS0022747 [T1]; RS0028655). Auch welcher

Grad des Verschuldens vorliegt, bestimmt sich danach, zu welcher Sorgfalt der Schuldner verpflichtet war, wobei § 1299 ABGB zu beachten ist, und ob das Verhalten des Gehilfen den geschuldeten Sorgfaltanspannungen widersprochen hat (Koziol aaO Rz 65).

[32] 2.3 Diese Rechtslage spricht wohl dafür, dass Nachlässigkeiten mehrerer vom Geschäftsherrn eingesetzter Erfüllungsgehilfen, die – wie hier – den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit begründen würden, wenn sie von einer einzigen Person – dem Schuldner – begangen worden wären, dazu führen können, dass dem Geschäftsherrn in Summe ein grobes Verschulden anzulasten ist, widrigenfalls der Gläubiger dadurch schlechter gestellt wäre, dass der Schuldner die Vorteile der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt.

[33] 2.4 Diese – im Rechtsmittel aufgeworfene Frage – muss im vorliegenden Zusammenhang aber nicht abschließend geprüft und beantwortet werden, weil schon das Verhalten des Operateurs für sich genommen als grob sorgfaltswidrig zu werten ist: Dem Operateur war nach den Feststellungen nicht nur klar, dass beim Ehemann ein vermutlich durch einen Blutverlust entstandener Blutdruckabfall bestand, der Anästhesist hatte zwischenzeitig mittels Ultraschalluntersuchung auch noch freie Flüssigkeit im Bauchraum des Ehemanns festgestellt. In dieser Situation lag es angesichts der akuten Lebensgefahr, in der sich der Ehemann befand, ohne weiteres nahe, den Patienten sofort (mit Bauchschnitt) aufzuschneiden, die Quelle für die innere Blutung auf diesem Wege zu lokalisieren und zu stoppen, statt noch einen weiteren Ultraschallbefund des Internisten abzuwarten. Die Absicherung einer bereits (mehr oder weniger) bestätigten Diagnose ist unter diesen Gegebenheiten als auffallend sorglos zu beurteilen.

[34] 3. Daher ist bei Ermittlung des Schmerzengeldanspruchs der Erstklägerin auch der „bloße Trauerschaden“ zu berücksichtigen.

[35] Das Schmerzengeld soll grundsätzlich eine einmalige Abfindung für Ungemach sein, das der Verletzte voraussichtlich zu erdulden hat. Es soll den gesamten Komplex der Schmerzempfindungen, auch so weit es für die Zukunft beurteilt werden kann, erfassen (RS0031307). Es kann nur nach § 273 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falls, der körperlichen und seelischen Schmerzen sowie der Art und Schwere der Verletzung nach freier Überzeugung des Richters festgesetzt werden (RS0031415 [T12]). Schmerzperioden können dabei zur Orientierung als Bemessungshilfe herangezogen werden (RS0125618 [T2]).

[36] In Anbetracht der Schwierigkeiten einer monetären Bewertung seelischer Schmerzen ist eine einheitliche Spruchpraxis von besonderer Bedeutung. Es ist daher eine Orientierung an den bislang zugesprochenen Beträgen geboten (vgl 4 Ob 208/17t):

[37] Die Entscheidung 2 Ob 292/04m sprach einer 31-jährigen zweifachen Mutter, die nach dem tödlichen Arbeitsunfall ihres gleichaltrigen Mannes etwa ein Jahr unter einer depressiven Störung mit Suizidgefährdung litt und insgesamt 23 kg an Gewicht verlor, deren Status aber zuletzt nach Aufnahme einer neuen Beziehung etwa zwei Jahre nach dem Unfall als unauffällig beurteilt wurde, ein Schmerzengeld von 25.000 EUR zu. Die Eltern eines ca 28-jährigen Sohnes, der bei einem Verkehrsunfall getötet worden war, erhielten in dem der Entscheidung 2 Ob 143/15s zugrunde liegenden Fall 30.000 EUR und 25.000 EUR. 35.000 EUR als Schmerzengeld wurden im Fall einer nach dem Tod der Mutter zu Selbstmord führender Depression des Angehörigen ausgemessen (2 Ob 135/07b).

[38] Hier kam es nach den Feststellungen bei der Erstklägerin durch den Tod ihres Ehemanns, mit dem sie bereits seit Schulzeiten eine Beziehung führte, und zu dem seither eine sehr innige, nahezu dependente Beziehung bestand, zu einer lang andauernden belastungsabhängigen Störung mit Symptomen der Depression neben einem hohen Maß an Verbitterung und traumaspezifischen Symptomen, wie sich aufdrängender Bilder auf der Intensivstation. Die Erstklägerin verfügt über nicht ausreichende Ressourcen, eine Änderung herbeiführen zu können. Sie absolvierte zwei psychotherapeutische Behandlungen im April 2016 und nahm einige Zeit nach dem Ableben ihres Ehemanns auch Psychopharmaka zu sich, die sie in der Folge aus Furcht vor Nebenwirkungen absetzte. Die Erstklägerin litt in der Beeinträchtigung ihrer emotionalen Qualitäten zehn Tage an starken Schmerzen, 20 Tage an mittelstarken Schmerzen und 100 Tage an leichten Schmerzen, jeweils gerafft auf den 24-Stunden-Tag.

[39] Die gebotene Globalbemessung für den gesamten Trauerschmerz (mit und ohne Krankheitswert) begründet – unter Berücksichtigung, dass die genannten Vergleichsfälle schon länger zurückliegen und seither eine Geldentwertung eingetreten ist – einen Anspruch der Erstklägerin von insgesamt 40.000 EUR. Daraus folgt, dass der Erstklägerin in teilweiser Stattgebung ihrer Revision weitere 20.000 EUR sA an Schmerzengeld zuzusprechen waren. Die Zinsstaffel ergibt sich daraus, dass die Erstklägerin in der Tagsatzung am 14. 11. 2019 ihr Schmerzengeldbegehren

von insgesamt 30.500 EUR um 12.600 EUR ausdehnte. Der offenkundige Schreibfehler im Feststellungsurteil (2017 statt richtig 2016) war im Übrigen von Amts wegen zu berichtigen (vglRS0041527). Offenbare Unrichtigkeiten können nämlich jederzeit berichtigt werden (RS0041550 [T1]).

[40] B.I. Die Revision der Beklagten wendet sich gegen den Zuspruch von 13.355,50 EUR sA an die Erstklägerin und 840 EUR sA an die Drittklägerin.

[41] Das Berufungsgericht hat die Revision der Beklagten (nur) hinsichtlich der Ansprüche der Erstklägerin zugelassen. Soweit das Rechtsmittel einen Zuspruch an die Drittklägerin bekämpft, wird auf die Ausführungen unter B.III. verwiesen.

[42] Da der Zweitkläger nicht Partei des Revisionsverfahrens ist und die Revision hinsichtlich der Drittklägerin nicht zugelassen wurde, ihr aber vom Obersten Gerichtshof auch keine Revisionsbeantwortung freigestellt wurde, war die Revisionsbeantwortung, soweit sie von dem Zweitkläger und der Drittklägerin erstattet wurde, als unzulässig zurückzuweisen.

[43] B.II. Die Revision der Beklagten ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

[44] 1.1 Die Beklagte rügt, dass der Erstklägerin 1.400 EUR an Kosten für die Verleihung eines Benützungsrechts an der Grabstelle ihres Ehemanns zuerkannt wurden.

[45] 1.2 Nach § 35 Abs 2 des burgenländischen Leichen- und Bestattungswesengesetzes, wird das Recht der Benützung von Grabstellen auf die Dauer von zehn Jahren oder ein Vielfaches von zehn Jahren verliehen und kann jeweils auf weitere zehn Jahre oder ein Vielfaches von zehn Jahren erneuert werden. Die Grabstellen-(Erneuerungs-)gebühr wird gemäß § 46 Abs 1 lit a leg cit mit der Verleihung bzw mit der Erneuerung des Benützungsrechts fällig.

[46] Die Beklagte zieht die auf dieser Rechtslage basierende Annahme des Berufungsgerichts, dass der Erwerb des Nutzungsrechts an der Grabstelle für die Dauer von zumindest zehn Jahren notwendige Voraussetzung für das Begräbnis des Ehemanns war, gar nicht in Zweifel. Sie meint, dass die Grabstellengebühr einen Instandhaltungsaufwand darstelle, der keinen unmittelbaren Zusammenhang zur Zurechnung der Schadensverursachung aufweise. Daran ändere auch nichts, dass das Entgelt für die Verleihung des Benützungsrechts für eine Mindestnutzungsdauer von zehn Jahren sofort zu bezahlen sei.

[47] 1.3 Unter den Begriff „alle Kosten“ im§ 1327 ABGB, die der Schädiger zu ersetzen hat, fallen auch die Kosten für die Errichtung und erste Ausstattung einer Grabstätte bzw eines Grabmals samt Zubehör, wobei § 549 ABGB sinngemäß anzuwenden ist (2 Ob 161/89 mwN; vgl RS0031392; RS0031416; RS0012305), nicht aber die Kosten für die Instandhaltung und Pflege des Grabes in der Zukunft (2 Ob 164/62; 2 Ob 124/89). Der Oberste Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass die für den Erwerb der Grabstelle aufgewendeten Kosten (konkret die Platzgebühr für eine Gruft: 5 Ob 305/64 = JBI 1965, 423) zu den Begräbniskosten im Sinn des§ 549 ABGB gehören (RS0014950).

[48] 1.4 Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Beklagte der Erstklägerin gemäß§ 1327 ABGB sehr wohl die für den Erwerb der Grabstelle notwendige (erstmalige) Grabstellengebühr zu ersetzen hat, ist daher durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung gedeckt.

[49] 2.1 Ausgehend von den Feststellungen, dass die Erstklägerin „in der Beeinträchtigung ihrer emotionalen Qualitäten“ zehn Tage an starken, 20 Tage an mittelstarken und 100 Tage an leichten Schmerzen litt, möchte die Beklagte das Schmerzengeld mit exakt 18.700 EUR festgesetzt haben.

[50] 2.2 Die Beklagte zeigt aber schon deshalb keine Rechtsfrage von der Qualität des§ 502 Abs 1 ZPO auf, weil – wie ihr bereits das Berufungsgericht entgegengehalten hat – Schmerzengeld nicht nach starren Regeln zu bemessen ist (RS0125618). Bei den festgestellten Schmerzperioden handelt es sich um keine Berechnungsmethode (Ob 108/15v). Die Schmerzperioden dienen – auch bei der Abgeltung psychischer Schäden (RS0118172) – vielmehr nur zur Orientierung als Bemessungshilfe (vgl RS0122794 [T4]). Im Übrigen ist die Beklagte auf die Ausführungen zur Revision der Erstklägerin zu verweisen.

[51] 3.1 Die Beklagte meint weiters, dass der Berechnung des entgangenen Unterhalts für den Zeitraum vom 1. 4. 2016 bis 31. 10. 2019 nicht auch das Einkommen des Verstorbenen als Bürgermeister hätte zugrunde gelegt

werden dürfen, weil das Erstgericht lediglich festgestellt habe, dass er jedenfalls bei der Gemeinderatswahl 2017 wieder als Bürgermeister kandierte, nicht aber, dass er auch gewählt worden wäre und das Amt angenommen hätte.

[52] 3.2 Die Hinterbliebenen sind nach § 1327 ABGB grundsätzlich so zu stellen, wie sie stünden, wenn der zum Unterhalt Verpflichtete nicht getötet worden wäre (RS0031291 [T4]). Für die Bemessung ist grundsätzlich von den Verhältnissen (bis) zum Todes- bzw Verletzungszeitpunkt auszugehen (RS0031835 [T13]). Künftige Entwicklungen der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind, soweit möglich, schon bei der erstmaligen Zumessung einer Rente im Rahmen einer Prognose zu berücksichtigen. Künftig Entgehendes ist daher nach dem gewöhnlichen, das heißt wahrscheinlichen Lauf der Dinge (§ 1293 ABGB) zu bemessen; dagegen sind aber bloße Möglichkeiten, für deren Eintritt hinlängliche Anhaltspunkte fehlen, nicht zu beachten (RS0031835 [T8]). Auf in der Zukunft liegende Möglichkeiten einer Änderung des Einkommens des Getöteten, deren bevorstehender Eintritt nicht zweifelsfrei dargetan werden kann, ist keine Rücksicht zu nehmen (RS0031525). Nur dort, wo nach allgemeiner Lebenserfahrung schon im Vorhinein mit einer Änderung der Verhältnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt zu rechnen ist, ist schon bei der Bemessung der Rente auf künftige Verhältnisse Bedacht zu nehmen, ohne dass es einer darauf gerichteten Einwendung des Verpflichteten bedürfte. Es liegt daher grundsätzlich am Verurteilten, bei Änderungen der Verhältnisse auf ihre Berücksichtigung zu dringen (RS0030897).

[53] 3.3 Das Berufungsgericht war der Ansicht, dass die Beklagte zwar im erstinstanzlichen Verfahren auf die zeitlich begrenzte Funktionsperiode als Bürgermeister hingewiesen, aber weder behauptet, noch unter Beweis gestellt habe, dass eine Wiederwahl [2017] ausgeschlossen gewesen wäre.

[54] An dieser Beurteilung weckt die Beklagte im vorliegenden Einzelfall keine Bedenken, weil angesichts der Tatsache, dass der Ehemann im Todeszeitpunkt (neben seiner Tätigkeit als Amtmann seit 1987) das Amt des Bürgermeisters der (kleinen) Landgemeinde bereits seit dem Jahr 2006 durchgehend inne gehabt hatte, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge tatsächlich von seiner Wiederwahl im Jahr 2017 ausgegangen werden durfte. Irgendwelche Anhaltspunkte, dass er trotz Wiederkandidatur am 1. 10. 2017 nicht wiedergewählt worden wäre, brachte die Beklagte nicht vor. Die Beklagte hat damit jedenfalls nicht zweifelsfrei dargetan, dass der Ehemann die Funktion des Bürgermeisters ab diesem Zeitpunkt nicht mehr ausgeübt hätte.

[55] 4. Zusammenfassend bringt die Revision somit keine Rechtsfragen der von § 502 Abs 1 ZPO geforderten Bedeutung zur Darstellung, sodass sie zurückzuweisen war.

[56] B.III. Die Beklagte bekämpft mit ihrem Rechtsmittel auch den Zuspruch von weiteren 840 EUR Schmerzengeld an die Drittklägerin.

[57] 1. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels hängt vom Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz in Ansehung der Drittklägerin ab, der daher vorab zu ermitteln ist:

[58] Gemäß § 55 Abs 1 Z 2 JN sind mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche von mehreren Klägern nur im Falle einer materiellen Streitgenossenschaft (§ 11 Z 1 ZPO) zusammenzurechnen. Mehrere aus einem Unfall Geschädigte sind nach ständiger Rechtsprechung nur formelle Streitgenossen im Sinn des § 11 Z 2 ZPO (RS0110982). Ebenso sind mehrere Kläger, die ihre (Unterhalts-)Ansprüche aus dem gleichen (Unfall-)Ereignis ableiten, wie etwa Angehörige des unterhaltpflichtig gewesenen Getöteten, formelle Streitgenossen im Sinn des § 11 Z 2 ZPO (RS0035615 [T2, T5, T7, T8, T14]). Die Zulässigkeit der Revision ist – wie bereits das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat – bei formeller Streitgenossenschaft für jeden einzelnen Streitgenossen gesondert zu beurteilen (RS0035710; RS0035588).

[59] Ganz überwiegend machte die Drittklägerin tatsächlich Ansprüche als formelle Streitgenossin geltend. Sie bekämpfte in ihrer Berufung aber – ebenso wie der Zweitkläger – nicht nur die Abweisung ihrer originären Schmerzengeldansprüche (in Höhe von 23.500 EUR), sondern auch (zumindest formell) die Abweisung des von ihr als Erbin des Verstorbenen geltend gemachten Schmerzengeldes. Da sie und der Zweitkläger als Miterben hinsichtlich dieses Anspruchs, der im Berufungsverfahren noch mit insgesamt 6.000 EUR Entscheidungsgegenstand war, materielle Streitgenossen sind (RS0035470), findet insoweit auch eine Zusammenrechnung statt. Allerdings kommt eine Zusammenrechnung der eigenen Ansprüche der Drittklägerin mit der vom Erblasser abgeleiteten Forderung auf Ersatz von Schmerzengeld mangels tatsächlichen Zusammenhangs nicht in Betracht (vgl RS0035470 [T3]).

[60] 2. Daraus folgt, dass sich die Revisionszulässigkeit hinsichtlich der Drittklägerin nach§ 502 Abs 3 ZPO richtet: Übersteigt der Wert des Streitgegenstands in zweiter Instanz – wie hier – 5.000 EUR, nicht aber insgesamt 30.000 EUR und hat das Berufungsgericht ausgesprochen, dass die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig ist, so kann eine Partei gemäß § 508 Abs 1 ZPO (nur) einen Antrag an das Berufungsgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass die ordentliche Revision doch für zulässig erklärt werde. Ob der dem Berufungsgericht vorzulegende Schriftsatz vom 10. 9. 2020 in Ansehung der Drittklägerin den Erfordernissen des § 508 Abs 1 ZPO entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten (RS0109623 [T5, T8]).

[61] C.I. Der Rekurs der Beklagten richtet sich gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts und zielt auf eine weitere Klagsabweisung im Umfang von 32.587,98 EUR sA in Ansehung der Erstklägerin ab.

[62]

**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)