

ZVR 2011/121

§§ 1327, 140, 166  
Satz 2 ABGBOGH 17. 6. 2010,  
2 Ob 149/09i  
(OLG Linz  
14. 5. 2009,  
2 R 205/08i;  
LG Ried  
5. 9. 2008,  
4 Cg 7/06h)

## → Unterhaltersatzanspruch der Kinder nach Tötung des Vaters – Auswirkungen des Kaufs dessen Einfamilienhauses durch die Lebensgefährtin des Getöteten und Mutter der Waisen

### §§ 1327, 140, 166 Satz 2 ABGB

Diente das vom Vater mit Fremdkapital finanzierte Einfamilienhaus der Deckung des angemessenen Wohnbedürfnisses der Kinder, zählen die von ihm im Fall des Weiterlebens aus einem Erwerbseinkommen beglichenen Darlehensraten zum ersatzfähigen Unterhalt. Der Umstand, dass die nicht erb- und unterhaltsberechtigten Lebensgefährtin

des Vaters und Mutter der Kinder das Einfamilienhaus erwirbt und die Schulden übernimmt, führt nicht dazu, dass sich dadurch der Unterhaltersatzanspruch der Kinder vermindert. Da die Lebensgefährtin und Mutter nach § 1327 ABGB nicht anspruchsberechtigt ist, hat deren Konsumquote außer Betracht zu bleiben, sodass den beiden Kindern jeweils 50% der fixen Wohnkosten zustehen.

### Sachverhalt:

#### [Unfallhergang]

Am 21. 2. 2003 kam es zu einer Unfall zwischen einem von Michael H gelenkten Pkw und einem vom ErstBekl gelenkten, vom ZweitBekl gehaltenen und bei einem deutschen VersUnternehmen haftpflichtversicherten Lkw. Michael H wurde bei dem Unfall getötet. Das überwiegende Verschulden im Ausmaß von  $\frac{2}{3}$  trifft den ErstBekl. In diesem Umfang haben die beklP für die Schadensfolgen einzustehen.

die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Beide Kl erhielten im Zeitraum v 1. 3. 2003 bis 28. 2. 2006 eine monatl (inländische) Waisenpension inkl Ausgleichszulage von jeweils € 72,20 sowie eine Waisenrente der deutschen Rentenversicherung von jeweils € 168,14 ausbezahlt.

#### [Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die Kl begehrt den Ersatz ihres Unterhaltsentgangs, den sie für den Zeitraum vom Todestag ihres Vaters bis zur Einbringung der Klage am 21. 2. 2006, demnach für 36 Monate, zuletzt mit € 11.493,87 (ErstKl) bzw € 10.653,87 (ZweitKl) bezifferten. Zum Leistungsbegehren brachten sie vor, ihr Schadenersatzanspruch umfasse neben dem entgangenen Geldunterhalt auch die Darlehensrückzahlungen, die der Verstorbene für die Schaffung des der Befriedigung ihres Wohnbedürfnisses dienenden Eigenheims zu leisten gehabt hätte.

Die beklP wandten ua ein, es fehle den Kl an der Aktivlegitimation, da infolge des Erbschaftskaufs nur ihre Mutter, nicht aber sie zu den Darlehensrückzahlungen verpflichtet seien. Außerdem müssten sie sich die durch den Erbschaftsverkauf erzielten Kaufpreise ebenso anrechnen lassen wie die Unterhaltsbeiträge ihrer Mutter einschl der bezogenen FB.

#### [E der Vorinstanzen]

Das ErstG verpflichtete die beklP zur ungeteilten Hand, der ErstKl € 11.035,41 und dem ZweitKl € 10.195,41 jeweils sA zu bezahlen. Das Mehrbegehren von jeweils € 458,46 sA wurde rk abgewiesen.

Das nur von den Bekl angerufene BerG änderte die erstinstanzliche E dahin ab, dass es die zuerkannten Beträge auf € 1.431,84 (ErstKl) und € 591,84 (ZweitKl) jeweils sA reduzierte und das auf jeweils (insgesamt) € 10.062,03 sA lautende Mehrbegehren abwies.

Der OGH stellte über Rev der Kl das ErstU wieder her.

### Aus den Entscheidungsgründen:

#### [Unterhaltsentgang nach Tötung]

Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Unterhaltsentgang ist § 1327 ABGB. Danach muss, wenn aus einer körperlichen Verletzung der Tod erfolgt, den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte, das, was ihnen dadurch entgangen ist, ersetzt werden. Diese Bestimmung enthält eine Sonderregel zugunsten mittelbar Geschädigter und gewährt nach stRsp den nach dem Gesetz unter-

Die Veräußerung des dem Wohnbedürfnis der Kinder dienenden und vom getöteten Vater finanzierten Einfamilienhauses von den erbberechtigten Kindern an die weder erb- noch unterhaltersatzberechtigte Mutter der Kinder und Lebensgefährtin des getöteten Vaters führt nicht zu einer Verminderung des Unterhaltersatzanspruchs der Kinder gegenüber dem Schädiger.

#### [Familiäre Verhältnisse des Getöteten]

Der Getötete war der leibliche Vater der am 1. 11. 1994 und am 28. 1. 2003 unehelich geborenen Kl. Er lebte bis zu seinem Todestag mit den beiden Kindern und deren Mutter gemeinsam in einem auf einer in seinem Alleineigentum stehenden Liegenschaft errichteten Haus; der Einzug ins Haus war im Jahr 2000 erfolgt. Der Getötete erzielte im Jahr 2002 ein durchschnittliches monatl Netto-

einkommen von € 2.009,39. Die Rückzahlungsraten zur Finanzierung des Hauses leistete er bis zu seinem Tod allein. Die Mutter der Kl war bis zu ihrer Karenz vor der Geburt des ZweitKl teilzeitbeschäftigt und erzielte ein monatl Nettoeinkommen von € 872,07. Daraus bestritt sie etwa 10% des für den Unterhalt der Kl erforderlichen Geldaufwands, für die weiteren 90% kam deren Vater auf.

#### [Erbschafts Kauf und Übernahme der Schulden durch die nicht erbberechtigte Mutter]

Im Verlassenschaftsverfahren nach dem verunglückten Vater der Kl wurde der Reinnachlass mit insgesamt € 27.689,15 ermittelt, wobei der Schuldenstand € 225.992,99 betrug. Die Mutter gab im Namen ihrer Kinder je zur Hälfte des Nachlasses eine bedingte Erbschaftserklärung ab. Sodann vereinbarte sie mit den – hiebei durch einen Kollisionskurator vertretenen – Kl den Kauf der Erbschaft zu einem Kaufpreis von je € 15.000,-. Der Mutter der Kl wurde aufgrund des Erbschaftskaufs der Nachlass nach ihrem verstorbenen Lebensgefährten eingewantwortet.

#### [Übernahme der Rückzahlungsraten durch die Mutter]

Im Zeitraum v 21. 2. 2003 bis 31. 12. 2005 leistete die Mutter der Kl Rückzahlungen auf die beiden erwähnten Darlehen im Gesamtbetrag von € 28.810,71. Sie bezog

haltsberechtigten Personen einen originären Anspruch auf Ersatz einer entgangenen tatsächlichen Unterhaltsleistung, jedoch keinen Unterhaltsanspruch (2 Ob 150/08 k mwN; RIS-Justiz RS0031342; vgl auch RS0031321). Wurde mehr als der gesetzliche Unterhalt geleistet, wird in der Rsp gefordert, dass die Unterhaltsleistung noch einigermaßen ins Verhältnis zur gesetzlichen Unterhaltungspflicht gesetzt werden kann (2 Ob 3/08 t mwN; 2 Ob 119/09 b; RIS-Justiz RS0031410). Wurde hingegen weniger als der gesetzliche Unterhalt geleistet, so ist dieser als Mindestanspruch nach § 1327 ABGB anzusehen. Der Schaden des Unterhaltsberechtigten liegt in diesen Fällen darin, dass seine Unterhaltsforderung für die Zukunft untergegangen ist; durch die Tötung verliert er die Möglichkeit, den gesetzlichen Unterhalt (zur Gänze) einzufordern (2 Ob 243/99 w SZ 72/135; 2 Ob 119/09 b). Da die zustehenden Schadenersatzansprüche im § 1327 ABGB erschöpfend aufgezählt sind, kommt ein Ersatz nur für entgangene Leistungen mit Unterhaltscharakter in Betracht (2 Ob 11/06 s; 2 Ob 99/06 g mwN; 2 Ob 119/09 b; RIS-Justiz RS0031423). Die Hinterbliebenen sind so zu stellen, wie sie stünden, wenn der zum Unterhalt Verpflichtete nicht getötet worden wäre (2 Ob 150/08 k mwN; 2 Ob 119/09 b; RIS-Justiz RS0031291). Dabei ist von den Verhältnissen (bis) zum Todeszeitpunkt auszugehen. Künftige Entwicklungen sind, soweit möglich, bei der Bemessung im Rahmen einer Prognose zu berücksichtigen (2 Ob 150/08 k mwN; 2 Ob 119/09 b; RIS-Justiz RS0031835).

#### [Ausmaß des Unterhaltersatzes nach § 1327 ABGB]

Mit dem Hinweis auf die „gesetzliche Unterhaltungspflicht“ in § 1327 ABGB wird der Kreis der Unterhaltsberechtigten, nicht aber das Ausmaß der Ersatzpflicht bestimmt (RIS-Justiz RS0031444). Es ist nach den dargestellten Kriterien daher zunächst zu ermitteln, welchen gesetzlichen Unterhaltsanspruch die Kl gegen ihren Vater im Zeitpunkt des tödlichen Unfalls hatten:

Nach der Regelung des § 140 ABGB, die gem § 166 Satz 2 ABGB auch für uneheliche Kinder gilt, haben nicht selbsterhaltungsfähige Kinder gegenüber ihren (ehelichen oder unehelichen) Eltern Anspruch auf angemessenen Unterhalt, zu dessen Deckung jeder Elternteil entsprechend seiner Leistungspflicht („nach ihren Kräften“) anteilig beizutragen hat (2 Ob 157/00 b). Der Unterhalt dient der Deckung der gesamten Lebensbedürfnisse, somit auch der Deckung des Wohnbedarfs. Der Unterhaltspflichtige hat dem Kind eine seinen Lebensverhältnissen angemessene unentgeltliche Wohnmöglichkeit zur Verfügung zu stellen, sei es im eigenen Haushalt oder anderswo (2 Ob 67/09 f mwN).

#### [Abgrenzung Natural-/Geldunterhalt]

Im vorliegenden Fall wurden die Kinder im gemeinsamen Haushalt der Eltern betreut und versorgt. Ihr Unterhaltsanspruch wurde durch die Betreuungsleistungen der Eltern und die Befriedigung ihrer sonstigen Bedürfnisse (weit überwiegend) aus den Einkünften des Vaters in natura erfüllt. Umstände, die einen Unterhaltsanspruch in Geld zum Entstehen hätten bringen können (Verletzung der Unterhaltungspflicht durch den Vater, die Gefahr einer solchen oder eine Haushalts-

trennung; vgl *Hopf* in KBB<sup>2</sup> § 140 Rz 11) haben die Kl weder behauptet, noch gehen sie aus den Feststellungen hervor. Wurde aber den Kl der gesetzliche Unterhalt im Haushalt ihrer Eltern als Naturalunterhalt gewährt, so besteht keine Veranlassung, diesen für die Berechnung des Unterhaltsentgangs nach § 1327 ABGB mit einem fiktiven, nach der Prozentsatzmethode berechneten Geldunterhaltsanspruch gleichzusetzen. Dies würde, wie noch näher darzulegen sein wird, im konkreten Fall zu dem nicht sachgerechten Ergebnis führen, dass den Unterhaltsberechtigten nicht der Entgang der tatsächlichen, nämlich der Befriedigung ihres Wohnbedürfnisses im väterlichen Haus dienenden Unterhaltsleistungen des Vaters, sondern lediglich der Verlust einer von den realen Verhältnissen losgelösten hypothetischen Wohnmöglichkeit abgegolten werden würde.

Die Kl haben auch keineswegs behauptet, dass ihnen gegenüber dem Vater ein reiner Geldunterhaltsanspruch zugestanden wäre. Im Licht der vorstehenden Erwägungen ist ihr Vorbringen zum *neben* den geleisteten Darlehensrückzahlungen „entgangenen Geldunterhalt“ bei verständiger Würdigung vielmehr dahin zu verstehen, dass die in diesem Zusammenhang (unter Anrechnung der Familienbeihilfe) genannten Beträge im monatlichen Durchschnitt zur Deckung ihrer Bedürfnisse mit Ausnahme des Wohnbedürfnisses aufgewendet worden sind.

Der Zuspuch dieses Teilbegehrens wird in dritter Instanz nicht mehr bekämpft und ist in RK erwachsen. Auf die zur Berechtigung des den „Geldunterhalt“ betreffenden Anspruchsteils angestellten Überlegungen der Vorinstanzen ist im RevVerfahren daher nicht mehr einzugehen. Dies betrifft sowohl die Erledigung der die Anrechnung der Erbschaftskaufpreise und der FB fordernden Einwände der bekIP als auch die Anrechnung der Waisenpension und der Waisenrente auf die ungekürzten Ersatzbeträge. Zu Letzterem ist lediglich anzumerken, dass Aspekte der Legalzession und eines allfälligen Quotenvorrechts von den bekIP in erster Instanz ohnedies nicht geltend gemacht worden sind (zur Behauptungslast vgl RIS-Justiz RS0084869).

#### [Ersatz der von der Mutter geleisteten Rückzahlungsraten]

Gegenstand der Prüfung durch den OGH ist somit allein die noch strittige Frage, ob den Kl zusätzlich zu den bereits zugesprochenen Beträgen der Ersatz der von ihrer Mutter zur Rückzahlung der beiden Darlehen aufgewendeten Beträge gebührt:

In der Rsp des OGH ist anerkannt, dass die Verschaffung einer angemessenen Wohnmöglichkeit zu den Leistungen mit Unterhaltscharakter zu zählen ist (2 Ob 11/06 s mwN; RIS-Justiz RS0031464; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/2b<sup>3</sup> § 1327 Rz 31). Der Entgang der Wohnversorgung durch die Eltern stellt daher einen Posten des Anspruchs der Waisen nach § 1327 ABGB dar (2 Ob 11/06 s mwN; RIS-Justiz RS0031647).

Nach den Feststellungen ist davon auszugehen, dass die Rückzahlungsraten Darlehen betreffen, die der Vater zur Schaffung einer Wohnmöglichkeit für sich, seine Lebensgefährtin und die gemeinsamen (geborenen und noch ungeborenen) Kinder in dem auf seiner Liegenschaft befindlichen Haus aufgenommen hatte. Sie dienten den Kl daher der Deckung ihres Wohnbedarfs. Nach

stRsp gehören derartige Rückzahlungsraten zu den sog Fixkosten (2 Ob 74/01 y mwN; 2 Ob 108/05 d; vgl RIS-Justiz RS0031384; *Reischauer*, aaO Rz 31 und 32), da jene Kosten der Haushaltsführung, die sich durch den Wegfall des Verstorbenen in ihrer Höhe nicht wesentlich ändern und Unterhaltscharakter haben (2 Ob 108/05 d mwN; RIS-Justiz RS0031808). Diese Kosten sind daher bei der Ermittlung des Unterhaltentgangs der Hinterbliebenen (anteilig) zu berücksichtigen, wie sie nun von ihnen zu tragen sind (8 Ob 143/80; 2 Ob 83/88; vgl *Reischauer*, aaO Rz 31). Eine damit notwendigerweise verbundene Vermögensbildung steht dem nicht entgegen (*Reischauer*, aaO Rz 31 mwN).

#### [Rückzahlungsraten in keinem krassen Missverhältnis zum gesetzlichen Unterhalt]

Der Vater der Kl hat die Rückzahlungsraten allein bezahlt. Dass die damit verbundenen Leistungen zu dem seinen Kindern – durch Deckung ihres angemessenen Wohnbedarfs – geschuldeten Naturalunterhalt in einem

groben Missverhältnis gestanden wären, wurde von den bekP nicht behauptet. Der Tod ihres Vaters bewirkte, dass die Kl nun selbst für die Rückzahlung des hypothekarisch besicherten Darlehens zu sorgen hatten, um den Verlust der Wohnmöglichkeit im väterlichen Haus abzuwenden. Auf welche Weise dies geschah, ist für ihre Anspruchsberechtigung bedeutungslos. Es kann den Schädiger und die übrigen Haftpflichtigen daher auch nicht entlasten, wenn die Mutter der Kl im Weg des Erbschaftskaufs die Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehen im eigenen Namen rechtsgeschäftlich übernahm (vgl 2 Ob 148/01 f; 2 Ob 11/06 s; auch RIS-Justiz RS0022789; RS0031301). Auf eine Konsumquote der Mutter ist im vorliegenden Fall nicht Bedacht zu nehmen, weil der Getötete ihr gegenüber nicht unterhaltspflichtig war. Dies hat zur Folge, dass die Kl zur anteiligen Geltendmachung der seit dem Tod des Vaters von ihrer Mutter geleisteten Rückzahlungsraten berechtigt sind.

In Stattgebung der Rev ist das U des ErstG daher wiederherzustellen.

#### Anmerkung:

1. Der OGH fällt eine E zu § 1327 ABGB und wiederholt seine stRsp, dass die Ersatzfähigkeit insoweit zu bejahen sei, als der **tatsächliche einigermaßen im Verhältnis zum gesetzlichen Unterhalt** stehe, was er in concreto bejaht. Bei näherer Untersuchung zeigt sich indes, dass sowohl bei § 1327 ABGB als auch § 12 Abs 2 EKHG von ausgerissenen Ausnahmefällen abgesehen die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich sind (umfassend dazu *Ch. Huber*, Das Ausmaß des Ersatzes bei Tötung des Unterhaltsschuldners im Spannungsfeld zwischen tatsächlich Entgangenem und gesetzlich Geschuldetem [§ 1327 ABGB; § 12 Abs 2 EKHG], in FS *Reischauer* [2010] 153 ff).

2. Im Ergebnis bejaht der OGH zutreffend die ungekürzte Ersatzfähigkeit. Das **Schadenersatzrecht soll wirtschaftlich vernünftige Transaktionen nicht behindern**. Gerade darum ging es im konkreten Fall. Wäre die Mutter mit dem Vater verheiratet gewesen, hätten sich all die Komplikationen nicht ergeben. Die fixen Wohnungskosten wären dann ebenfalls in vollem Umfang ersatzfähig gewesen. Sie hätten sich lediglich auf die **Köpfe der überlebenden Unterhaltsberechtigten anders verteilt**, was allenfalls Auswirkungen auf die Regressansprüche der SozVersTr gehabt haben könnte. Zu beachten ist in einer solchen Konstellation, dass bei Erlöschen des Unterhaltersatzanspruchs eines Kindes – der Altersunterschied beträgt immerhin neun Jahre – der des anderen um den 50%-Anteil der fixen Wohnungskosten sich erhöht. Die Mutter „nascht“ solange mit und kann auf Kosten des Schädigers (mit-) wohnen, ohne gegenüber dem Getöteten unterhaltsberechtigter gewesen zu sein. Mit Erlöschen der Unterhaltspflicht gegenüber dem letzten verbliebenen Kind fällt diese Wohltat freilich zur Gänze weg.

3. Zu Recht großzügig war der OGH bei der Auslegung des Begehrens. Verlangt wurde **Geldunterhalt** sowie die **Deckung des Wohnbedürfnisses**. Letztlich ist die Deckung des Wohnbedürfnisses aber ein bloßer Ausschnitt des Unterhalts. Besonders löblich ist es,

wenn der OGH darauf verweist, dass es im Schadenersatzrecht darum geht, den **realen Zustand** wie ohne schädigendes Ereignis wiederherzustellen. Und insoweit hatten die Kinder nicht einen pauschalen Geldanspruch, mit dem auch die (fiktive) Wohnversorgung abzudecken war; vielmehr wurde der Wohnbedarf in konkreter Weise gedeckt, was auch nach Tötung des Unterhaltsschuldners aufrechterhalten werden sollte.

4. Der OGH erwähnt, dass Aspekte der Legalzession und eines allfälligen **Quotenvorrechts des SozVersTr** von der bekP in erster Instanz nicht geltend gemacht worden seien, weshalb er darauf nicht mehr eingehen müsse. Das Quotenvorrecht des SozVersTr bereitet in der Praxis immer wieder Probleme. Im konkreten Fall hat das der Anwalt des Ersatzpflichtigen offenbar nicht ausreichend durchschaut. Worum geht es? In einem ersten Schritt ist zu errechnen, wie hoch der Schadenersatzanspruch ohne Mitverschulden ausfallen würde. Sodann ist eine Kürzung des Anspruchs um die Mitverschuldensquote vorzunehmen. Und davon ist dann der sachlich, zeitlich und persönlich kongruente Regressanspruch des SozVersTr abzuziehen. Die Berechnungsmodalität der Kl weicht davon in concreto ab, indem zunächst der „reine“ Unterhaltersatzanspruch und dann die Wohnungsdeckungskosten extra begehrt werden. Davon werden sodann in einem 2. Schritt die SozVersLeistungen abgezogen; und erst in einem 3. Schritt wird die Quote gebildet, hier  $\frac{2}{3}$  des sich ergebenden Betrags verlangt. Das führt im Ergebnis dazu, dass für die Berechnung des Ersatzanspruchs der Regressanspruch des SozVersTr um die Quote gekürzt wird, während dem SozVersTr ein ungekürzter Regressanspruch zusteht. Insoweit muss der Ersatzpflichtige wegen der Unaufmerksamkeit seines Anwalts doppelt zahlen, sofern der SozVersTr begehrt, was ihm zusteht. Da es sich um einen Rentenanspruch handelt, pflanzt sich dieser Fehler in die Zukunft fort, sodass die Differenz nicht so geringfügig ist, wie es auf den ersten Blick scheinen mag.

*Christian Huber, RWTH Aachen*