

nenschäden und die Nutzung neuer Technologien (Black Boxes) bei Bekämpfung des Versicherungsbetrugs. Für einen mit internationalen Schadenregulierungen befassten Anwalt waren hierbei insb die rechtsvergleichenden Übersichten zum Personenschadenersatz in Italien und Europa von Dr. *Umberto Guidoni*, Leiter Bereich Kfz des italienischen Versicherungsverbandes ANIA, von Interesse.

Das interessante und sehr dichte Programm der 19. Europäischen Verkehrsrechtstage fokussierte sich weitgehend auf versicherungsrechtliche und -technische Aspekte des Verkehrsrechts. Für die 20. Jubiläums-Verkehrsrechtstage 2019 in Athen wäre eine

Erweiterung des Themenspektrums auch auf andere für die Praxis relevante Facetten des eur Verkehrsrechts und der Mobilität – wie zB des Verbraucherschutzes oder des Reiserechts – wünschenswert.

Martin Hoffer/Michael Nissen/Christian Reinicke⁴⁾

4) *Martin Hoffer* ist Leiter der Rechtsdienste des ÖAMTC; *Michael Nissen* ist Leiter der Abteilung Auslands-Verkehrsrecht im ADAC und Mitglied des Vorstands des IEVR; Rechtsanwalt *Christian Reinicke* ist Generalsyndikus des ADAC.

Rechtsprechung

→ Reichweite der Aktivlegitimation der Witwe bei Unterhaltersatz

§§ 1042, 1327, 1358, 1422 ABGB; § 332 ASVG; § 14 Abs 4 EKHG; §§ 228, 406 Satz 2 ZPO

Ansprüche der Geschädigten auf entgangenen Unterhalt iSv § 1327 ABGB gehen bei Erbringen der entsprechenden Leistungen durch einen anderen

Sachverhalt:

[Unterhaltersatz nach Tötung des Ehegatten und Vaters]

Die Bekl haften für die Folgen eines Unfalls, bei dem der Ehemann der ErstKl getötet wurde. Zweit-, Dritt- und ViertKl sind die Kinder der ErstKl und des Getöteten. Sie sind nicht selbsterhaltungsfähig und leben im gemeinsamen Haushalt mit der ErstKl.

[Aktivlegitimation für Fixkosten]

Die ErstKl begehrt eine Rente auf entgangenen Unterhalt ab Schluss der Verhandlung, dh ab April 2017 (mtl € 2.036,68). Zu prüfen bleibt somit das Begehren auf entgangenen Unterhalt für die Zeit ab Schluss der Verhandlung erster Instanz. Insofern wandten sich die Parteien schon in ihren Ber nicht gegen die dem U zugrunde liegende Ansicht des ErstG, dass der Verstorbene nach dem gewöhnl Lauf der Dinge Leistungen im Haushalt und beim Ausbau des von der Familie bewohnten Hauses im Ausmaß von jeweils zwei Wochenstunden mit einem Wert von mtl € 390,- (netto) erbracht hätte. Strittig ist allein die Frage, ob der Anspruch der ErstKl ausgehend vom vollen Wert der entgangenen Leistungen des Verstorbenen zu ermitteln ist oder ob diese Leistungen nur nach Kopfteilen zu berücksichtigen sind.

[Klagebegehren der ErstKl]

Die ErstKl vertritt die Auffassung, dass sie aufgrund ihrer gegenüber den Kindern bestehenden Unterhaltspflicht auch den Ersatz des Werts jener entgangenen Leistungen begehren könne, die aufgrund des Lebens im gemeinsamen Haushalt tatsächlich den Kindern zu-

Unterhaltspflichtigen analog § 1358 ABGB auf diesen über. Erst zukünftig zu erbringende Leistungen können dem anderen Unterhaltspflichtigen aber nicht in Form einer Rente zugesprochen werden. Insofern käme jedoch ein FeststellungsU in Betracht.

gutegekommen wären. Zur Begründung verweist sie auf die E 2 Ob 58/86, 6 Ob 203/00x und 2 Ob 99/06g.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl wenden ein, dass der entgangene Unterhalt nach anderen E (2 Ob 92/82; 2 Ob 87, 88/89; 2 Ob 121/99d) für jeden Betroffenen getrennt zu beurteilen sei. Hätten von den entgangenen Leistungen – wie hier – auch die im selben Haushalt lebenden Kinder profitiert, bestעה der Schaden jedes einzelnen aus dem Entgang des auf ihn entfallenden Anteils. Zudem seien kongruente Leistungen des SozVTr anzurechnen.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG sprach der ErstKl eine mtl Bruttorente von € 589,61 für April bis Dez 2017 und von € 535,82 ab Jänner 2018 zu und wies das Mehrbegehren ab. Dem Zuspruch liegt die Auffassung zugrunde, dass die ErstKl Anspruch auf den gesamten Gegenwert der entfallenen Leistungen des Getöteten habe. Die Höhe der Raten ergebe sich aus der Anrechnung jenes Teils der Witwenpension, der höher sei als der sonstige Unterhaltsentgang der ErstKl und aus der Berücksichtigung einer – nicht näher dargelegten – Est-Belastung.

Das BerG bestätigte diese Entscheidung und ließ die oRev zu, da es zur Frage, ob der überlebende Gatte auch den Wert jener entgangenen Leistungen begehren könne, die anderen Haushaltsmitgliedern zugutegekommen wären, unterschiedliche Rsp-Linien gäbe, und sich das ErstG auf jene Entscheidungen gestützt habe, die in erster Linie – wie auch hier – Leistungen des Verstorbenen für den Hausbau betroffen hätten.

ZVR 2018/219

§§ 1042, 1327, 1358, 1422 ABGB; § 332 ASVG; § 14 Abs 4 EKHG; §§ 228, 406 Satz 2 ZPO

OGH 22. 3. 2018, 2 Ob 197/17k (OLG Linz 3. 8. 2017, 3 R 88/17g; LG Salzburg 24. 4. 2017, 6 Cg 149/13k)

Die Witwe ist nicht aktivlegitimiert, die auf die Kinder entfallenden anteiligen Fixkosten für diese geltend zu machen, soweit es um künftige Ansprüche geht.

Das sei zwar nicht zu beanstanden; die Rev sei allerdings wegen des Vorliegens divergierender Entscheidungen zuzulassen.

Der OGH gab der Rev der Bekl tw Folge, bestätigte das angefochtene U, das im Zuspruch von € 81.230,46 EUR sA und in der Abweisung von Mehrbegehren rk geworden ist, im Zuspruch von weiteren € 1.650,- sA unter Vorbehalt der Kostenentscheidung als TeilU und hob hins der noch offenen Rentenbegehren von mtl € 589,61 für April bis Dez 2017 und von € 535,82 ab Jänner 2018 die U der Vorinstanzen auf und verwies insoweit die Rechtsache zur neuerl Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das ErstG zurück.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Rev der Bekl ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig, sie ist auch tw berechtigt.

[Ersatzfähigkeit von Naturalleistungen]

Bei der Ermittlung des entgangenen Unterhalts iSv § 1327 ABGB sind nach stRsp auch entgangene Naturalleistungen des Getöteten im Haushalt (RIS-Justiz RS0031763) und beim Schaffen einer angemessenen Wohnmöglichkeit (RIS-Justiz RS0031567; RS0031579; zuletzt 2 Ob 31/13 t mwN) zu berücksichtigen. Am Anspruch der ErstKl bestünde daher kein Zweifel, wenn diese Leistungen nur ihr zugutegekommen wären.

[Aktivlegitimation bei mehreren Unterhaltsgläubigern]

Nicht einheitlich ist die Rsp demgegenüber für den – auch hier zu beurteilenden – Fall, dass solche Naturalleistungen faktisch für mehrere unterhaltsberechtigte Personen von Nutzen waren.

[Aktivlegitimation wegen aller Leistungen]

Der OGH nahm in mehreren Entscheidungen an, dass in diesem Fall der überlebende Gatte den gesamten Wert der entgangenen Leistungen begehren könne, wenn auch ihn eine Unterhaltspflicht für die anderen Geschädigten treffe (ausdrücklich 2 Ob 58/86; im Ergebnis auch 6 Ob 203/00 x und 2 Ob 99/06 g). Eine Begründung ist diesen Entscheidungen nicht zu entnehmen. Möglicherweise beruhten sie in erster Linie auf dem pragmatischen Argument, dass es letztlich egal sei, ob der Unterhaltsberechtigte oder ein (anderer) Unterhaltsverpflichteter den Anspruch geltend mache (idS 2 Ob 364/69 ZVR 1970/150). Im Ergebnis stimmen sie auch mit jenen Entscheidungen überein, nach denen ein Unterhaltsverpflichteter jenen Schaden einklagen kann, der ihm aufgrund seiner gesetzl Unterhaltspflicht durch die Heilungskosten des Unterhaltsberechtigten entstanden ist (2 Ob 70/62 SZ 35/32; RIS-Justiz RS0022850; RS0108085; zuletzt etwa 5 Ob 41/17 s).

[Unterhaltsentgang getrennt zu beurteilen]

Dem stehen jedoch andere Entscheidungen gegenüber, wonach der Unterhaltsentgang mehrerer Hinterbliebener jeweils getrennt zu beurteilen ist (2 Ob 92/82; 2 Ob 87, 88/89; 2 Ob 121/99 d). Beständen neben dem Anspruch des überlebenden Gatten gleichartige Ansprü-

che von Kindern, so bemesse sich der Schaden jedes einzelnen nach dem auf ihn entfallenden Anteil an den vom Verstorbenen erbrachten Leistungen (2 Ob 87, 88/89; 2 Ob 121/99 d). Mangels Behauptung und Feststellung eines besonderen Verhältnisses sei dieser Anteil nach Kopfteilen zu ermitteln (2 Ob 121/99 d).

[Gebotene Gleichbehandlung von Naturalunterhalt und Wohnraumbeschaffung]

Der Hinw des BerG, dass die erstgenannten Entscheidungen in erster Linie Leistungen des Getöteten bei der Wohnraumbeschaffung betrafen, während sich die zweite Gruppe primär auf das Führen des Haushalts bezog, trifft zwar zu. Ein Grund für diese Unterscheidung ist aber nicht zu erkennen. Soweit Leistungen für das Schaffen, Erhalten oder Verbessern einer Familienwohnung Unterhaltscharakter haben, was bei Angemessenheit der Wohnung nach der Rsp zutrifft, können sie nicht anders behandelt werden als sonstige Leistungen, mit denen der Getötete (Natural-)Unterhalt erbracht hätte.

[Differenzierung zwischen bereits erbrachten und künftigen Leistungen]

Eine neuerl Prüfung führt zum Ergebnis, dass (jedenfalls) eine analoge Anwendung von § 1358 ABGB zu einem Ersatzanspruch des Unterhaltsschuldners führt, soweit er aufgrund seiner Unterhaltspflicht Leistungen erbringt, zu deren Ersatz der Schädiger verpflichtet wäre. Der hier begehrte Zuspruch noch nicht erbrachter Leistungen kommt aber nicht in Betracht.

[Keine Entlastung des Schädigers durch Leistungen eines Unterhaltsschuldners – Anspruchsübergang nach § 1358 ABGB]

Leistungen eines Unterhaltsverpflichteten führen grds zu einem Übergang kongruenter Schadenersatzansprüche des Unterhaltsberechtigten.

(a) Der Unterhaltsschuldner ist nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit verpflichtet, einen schädigungsbedingten Mehrbedarf des Unterhaltsberechtigten abzudecken. Diese Leistung hat jedoch nicht den Zweck, den Schädiger zu entlasten (RIS-Justiz RS0031301; vgl auch die ausdrückl Regelung in § 14 Abs 4 EKHG). Daher bleibt der Anspruch des Geschädigten trotz einer solchen Leistung bestehen. Allerdings ist nach stRsp § 1358 ABGB analog anzuwenden: Der Anspruch gegen den materiell haftenden Schädiger geht aufgrund der Leistung auf den bloß formell haftenden Unterhaltsschuldner über (1 Ob 2201/96 z SZ 70/84; RIS-Justiz RS0108085; zuletzt [obiter] 5 Ob 41/17 s mwN). Inhaltlich gerechtfertigt ist diese Analogie – wie auch in Lohnfortzahlungsfällen (RIS-Justiz RS0043287) – dadurch, dass die Leistung des Unterhaltsschuldners eine bloße Schadensverlagerung bewirkt. Sie führt daher nicht zu Ansprüchen auf Ersatz bloß mittelbarer Schäden, die vom Schutzzweck der übertretenen Norm nicht gedeckt wären (1 Ob 2201/96 z mwN; vgl dazu insb *Apathy*, Drittschadensliquidation, JBl 2009, 69 [71 ff]).

Es ist kein Grund erkennbar, warum das für Ansprüche des Geschädigten auf entgangenen Unterhalt, die von einem anderen Unterhaltsschuldner erfüllt

werden, nicht gelten soll. Insb kann nicht gesagt werden, dass der Unterhalt dem Berechtigten wegen der konkurrierenden Leistungspflicht gar nicht „entgangen“ sei: Der vom Getöteten geleistete Unterhalt ist tatsächlich entgangen; die Leistung des anderen Unterhaltsschuldners hat nicht den Zweck, den Schädiger zu entlasten, und ist daher auch nicht als ein den Anspruch gegen den Schädiger mindernder Vorteil anzurechnen. Vielmehr führt die Zahlung zum Übergang des Anspruchs (*Schauer in Kodek/Schwimann*⁴ §§ 12–14 EKHG Rz 14 [„Legalzession“]; *Reischauer in Rummel*³ § 1327 Rz 15).

[§ 1042 als Anspruchsgrundlage des Regresses]

(b) Daneben wird in der Rsp und (mehr noch) in der L auch (oder nur) § 1042 ABGB als Grundlage für den Anspruch des leistenden Unterhaltsschuldners herangezogen (4 Ob 15/05 t SZ 2005/50; RIS-Justiz RS0020011; zuletzt [obiter] 5 Ob 41/17 s mwN; *Koziol/Apathy/Koch*, Österr Haftpflichtrecht³ A2 Rz 102; *Schauer in Kodek/Schwimann*⁴ § 12–14 EKHG Rz 14; *Harrer/Wagner in Kodek/Schwimann*⁴ § 1327 Rz 68; *Hinteregger in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,03} § 1327 Rz 31). Das änderte aber im hier erörterten Fall (also bei Bestehen einer Unterhaltspflicht des Leistenden) nichts am Ergebnis: Zwar handelt es sich dann nicht um einen Forderungsübergang, sondern um einen originären Anspruch des Dritten. Dieser besteht aber ebenfalls nur im Umfang des getilgten Anspruchs (RIS-Justiz RS0020070 [Unterhalt]) und folgt diesem auch in Bezug auf die Verjährung (4 Ob 15/05 t SZ 2005/50; RIS-Justiz RS0119861). Damit entspricht der originäre Anspruch nach § 1042 ABGB im Regelfall dem analog § 1358 ABGB übergegangenen Schadenersatzanspruch. Daher muss nicht weiter geprüft werden, ob ein Anspruch nach § 1042 ABGB tatsächlich auch dann bestehen kann, wenn die getilgte Forderung ohnehin nach § 1358 ABGB auf den Leistenden übergeht (dagegen 7 Ob 281/00 z SZ 74/44; dafür bei einer bloß „subsidiären“ Schuld des Dritten 2 Ob 226/16 y). Von Bedeutung bleibt § 1042 ABGB jedenfalls dann, wenn ein Dritter ohne jede Verpflichtung Leistungen erbringt, die sonst der Schädiger erbringen müsste: Soweit der Dritte die Forderung des Geschädigten nicht einlöst (§ 1422 ABGB), könnte tatsächlich nur § 1042 ABGB seinen Anspruch begründen.

[Anspruch der ErstKl nach § 1358 ABGB bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz]

(c) Auf der Grundlage von § 1358 ABGB bestünde ein Anspruch der ErstKl jedenfalls soweit, als sie bis Schluss der Verhandlung erster Instanz aufgrund ihrer Unterhaltspflicht Leistungen an ihre Kinder erbracht hat, die sonst der Getötete erbracht hätte. Grundlage dafür wäre nach dem oben Gesagten § 1358 ABGB (analog) iVm § 1327 ABGB: Der Anspruch der Kinder ginge durch die Leistung der ErstKl auf diese über. Dabei wäre aber (auf – hier erhobenen – Einwand) die Legalzession nach § 332 ASVG zu beachten: Bei Bestehen eines Anspruchs der Kinder auf Waisenpension gingen kongruente Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts ex lege auf den SozVTr über (2 Ob 53/17 h mwN). Da dieser Übergang bereits mit dem Ein-

tritt des schädigenden Ereignisses erfolgt (2 Ob 256/06 w SZ 2007/147 mwN; RIS-Justiz RS0045190 [T 5]), verfügte ein Kind im Umfang seines Anspruchs auf Waisenpension über keinen Schadenersatzanspruch mehr, der nach § 1358 ABGB auf die ErstKl übergehen könnte. Ob das für entgangenen Unterhalt bis März 2017 zutrifft, kann hier offen bleiben, weil die diesbzgl Entscheidung des ErstG rk geworden ist.

[Kein anderes Ergebnis bei § 1042 ABGB]

Alternativ dazu könnte der Anspruch nach der oben zit Rsp auch auf § 1042 ABGB gestützt werden. Auch dann wäre aber zu beachten, dass im Umfang der Legalzession nach § 332 ASVG kein Anspruch des Kindes bestünde, von dem der Schädiger durch die Leistung des Dritten befreit werden könnte (2 Ob 150/88; *Harrer/Wagner in Kodek/Schwimann*⁴ § 1327 Rz 68). Auch diese Anspruchsbegründung führte daher zu keinem anderen Ergebnis.

[Kein Zuspruch des Anteils der Kinder an die ErstKl für die Zukunft]

Der Gegenwert des den Kindern zukünftig entgehenden (Natural-)Unterhalts kann der ErstKl auf dieser Grundlage aber nicht zugesprochen werden.

(a) Zwar ist bei Ansprüchen auf entgangenen Unterhalt iSv § 1327 ABGB aufgrund § 406 Satz 2 ZPO auch ein Zuspruch erst künftig fällig werdender Beträge möglich (1 Ob 155/97 v SZ 71/5; RIS-Justiz RS0030704 [T 5]). Das gilt aber nur für den Anspruch des jeweils Geschädigten. Der Anspruch eines dritten Leistenden (hier der ErstKl) hinge demgegenüber nach § 1358 ABGB nicht nur vom Bestehen dieses Unterhaltsanspruchs ab, sondern auch von dessen (jeweiliger) Erfüllung durch den Dritten. Gleiches würde für einen Anspruch nach § 1042 ABGB gelten. Dieses für jede einzelne Unterhaltsrate zusätzl erforderl und daher gesondert zu prüfende Sachverhaltselement schließt es aus, § 406 Satz 2 ZPO auch auf solche Ansprüche eines Drittzahlers anzuwenden.

[Besonderheit bei von Anzeige abhängiger Legalzessionsnorm]

(b) Zwar hat der OGH bei einem durch Anzeige bewirkten Übergang eines Unterhaltsanspruchs auf einen JugendwohlfahrtsTr die Anwendung von § 406 Satz 2 ZPO bejaht (6 Ob 247/09 f). Diese Konstellation kann aber nicht mit der hier vorliegenden verglichen werden. Denn Grund der Legalzession war dort eine vor dem für die Sachverhaltsfeststellung maßgebenden Zeitpunkt abgegebene Erklärung („Anzeige“; § 40 Wr JWG LGBl 1990/36). Im hier zu beurteilenden Sachverhalt wäre demgegenüber ausschließlich auf das tatsächl Erbringen der Leistungen nach diesem Zeitpunkt abzustellen.

[Ausnahmsweise Anwendung von § 406 Satz 2 ZPO]

(c) § 406 Satz 2 ZPO kann zwar uU auch dann angewendet werden, wenn ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis an einer Verurteilung vor Fälligkeit besteht (2 Ob 103/15 h mwN). Das setzte aber voraus, dass das Nachholen der Leistung nicht möglich wäre oder

dem Berechtigten nichts brächte, sodass er sein Recht ohne diese Vorgangsweise faktisch nicht durchsetzen könnte (4 Ob 229/08 t SZ 2009/32). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Denn es ist nicht erkennbar, dass die ErstKl ihre Ansprüche nach Erbringen ihrer Leistungen nicht mehr durchsetzen könnte. Zudem wäre es den Kindern ohnehin freigestanden, ihren Anspruch auf zukünftige Leistungen selbst geltend zu machen oder der ErstKl abzutreten. In beiden Fällen wäre § 406 Satz 2 ZPO anwendbar gewesen.

[Feststellungsbegehren als Minus eines Leistungsbegehrens]

(d) Darüber hinaus kann – als Minus zu einem noch nicht fälligen Leistungsbegehren – nach § 228 ZPO das Bestehen der Leistungspflicht festgestellt werden (2 Ob 103/15 h mwN). Das erforderl Feststellungsinteresse kann dabei schon darin liegen, dass der Bekl den Bestand des Rechts ernsthaft bestreitet, sodass ein aktueller Anlass zur präventiven Klärung besteht (2 Ob 186/10 g SZ 2011/122 mwN; RIS-Justiz RS0038968; RS0039007 [T 4, T 5, T 7]). Eine solche Feststellung ist insb in Bezug auf zukünftige Leistungen des Unterhaltsverpflichteten möglich, für die materiell der Schädiger haftet (1 Ob 2201/96 z SZ 70/84). Die Verneinung eines Zahlungsanspruchs führt daher auch aus diesem Grund zu keinem Rechtsschutzdefizit.

[Aufhebung hins der Rentenforderung]

Aufgrund dieser Erwägungen hat die Rev der Bekl hins der Rentenforderung iS des Aufhebungsantrags Erfolg.

Mangels Behauptung eines anderen Verhältnisses wären die Leistungen des Getöteten der ErstKl nur zu einem Viertel zugutegekommen. Ihr Anspruch beträgt daher mtl netto € 97,50. In weiterer Folge sind zwei Punkte zu berücksichtigen: Zum einen besteht (auch) zwischen dem hier erörterten Anspruch und der von der ErstKl bezogenen Witwenrente Kongruenz. Soweit die Witwenrente höher ist als der sonstige Unterhaltsentgang der ErstKl, entfällt daher auch dieser Anspruch zufolge Übergangs auf den SozVTr (§ 332 ASVG). Zum anderen ist der ErstKl aber auch jener Betrag zuzusprechen, der erforderlich ist, um eine aufgrund der Schadenersatzrente allenfalls anfallende ESt abzudecken (vgl dazu allerdings 2 Ob 286/14 p). Insofern ist die Sache nicht spruchreif, weil den erstgerichtl Feststellungen die für die Steuerbelastung maßgebenden Umstände nicht entnommen werden

können. Das ErstG wird daher im fortgesetzten Verfahren ausgehend von einem Nettoentgang von € 97,50 unter Berücksichtigung von Witwenrente und allfälliger Steuerbelastung den (eigenen) Schaden der ErstKl zu ermitteln haben. Im sich daraus ergebenden Ausmaß ist nach § 406 Satz 2 ZPO ein Rentenzuspruch möglich.

[Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens]

Ein Zuspruch weiterer Rentenbeträge ist demgegenüber mangels Anwendbarkeit der letztgenannten Bestimmung nicht möglich. Denkbar wäre allerdings die Feststellung der Haftung der Bekl für Leistungen der ErstKl, die diese in Zukunft anstelle des Getöteten erbringt. Dabei handelte es sich um ein Minus zum Leistungsbegehren, wobei das rechtl Interesse der ErstKl angesichts des Bestreitens durch die Bekl auf der Hand läge. Insofern ist die Sache allerdings noch nicht spruchreif, weil Feststellungen zur Frage fehlen, ob die ErstKl tatsächlich (alle) Leistungen des Getöteten (insb beim Ausbau des Hauses) erbringt und ob ggf § 332 ASVG einem auf sie übergehenden Anspruch entgegensteht (Waisenpension). Eine über den Zuspruch [nach Abs zuvor] hinausgehende Feststellung der zukünftigen Leistungspflicht wäre nur möglich, soweit die ErstKl regelmäßig alle früher vom Vater erbrachten Leistungen erbringt und kein Forderungsübergang nach § 332 ASVG stattgefunden hat.

Diese Erwägungen führen in Bezug auf das noch strittige Rentenbegehren zur Aufhebung in die erste Instanz. Die genannten Fragen sind mit den (verbliebenen) Parteien zu erörtern; ggf sind weitere Beweise aufzunehmen.

[...]

[Ergebnis und RS]

Die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden:

Ansprüche der Geschädigten auf entgangenen Unterhalt iSv § 1327 ABGB gehen bei Erbringen der entsprechenden Leistungen durch einen anderen Unterhaltspflichtigen analog § 1358 ABGB auf diesen über. Erst zukünftig zu erbringende Leistungen können dem anderen Unterhaltspflichtigen aber nicht in Form einer Rente zugesprochen werden. Insofern käme jedoch ein FeststellungsU in Betracht.

Anmerkung:

Das zentrale Problem der Entscheidung liegt nicht darin, ob für bestimmte Leistungen (Haushalt, Eigenleistungen zur Wohnraumbeschaffung) des getöteten Ehemanns und Vaters Ersatz verlangt werden kann, sondern allein, ob die Witwe nur die auf sie entfallende Kopfquote geltend machen kann oder auch den Anteil der Kinder, denen sie die jeweilige Leistung ohnehin erbringt, weil sie diesen gegenüber ihrerseits unterhaltspflichtig ist. Der OGH musste dazu Stellung nehmen, weil es dazu gegenläufige Entscheidungen gibt. Das BerG hat dabei durchaus zutr heraus-

gearbeitet, dass die bisherigen Entscheidungen bei Eigenleistungen zur Wohnraumbeschaffung eine Aktivlegitimation des überlebenden Ehegatten bejaht, bei Haushaltsdienstleistungen hingegen verneint haben. Erwogen hat der OGH, dass es innerhalb der Familie meist gleichgültig sei, wer anspruchsberechtigt ist, solange nur ein bestimmter Betrag in die Familienkasse fließe; auch das muss nicht stets zutreffen, wie der Sachverhalt der E 6 Ob 149/14 a, Zak 2015/229, 133 anschaulich vor Augen geführt hat: Die Eltern hatten den schwerst verletzten Sohn Jahre lang aufopferungsvoll gepflegt; einsacken wollte das Äquivalent

dafür die wenig einfühlsame Mutter der mj Tochter für diese im Erbweg.

Der OGH meint in der konkreten Entscheidung – vom Ansatz her – durchaus zutr, dass Eigenleistungen zur Wohnraumerrichtung und Haushaltsleistungen jeweils Unterhaltersatz seien und deshalb insoweit keine Differenzierung vorgenommen werden dürfe. Immerhin findet sich der Hinw, dass zu prüfen sei, ob die Witwe sämtliche – etwa auch in Bezug auf die den Ausbau des Hauses betreffenden – Leistungen an die Kinder tatsächlich selbst erbringe. In einer bestehenden unterschiedl Rsp, die jedenfalls bei formaler Betrachtung – Eigenleistungen zur Wohnraumschaffung und Haushaltsleistungen sind jeweils Unterhalt – sachlich nicht zu rechtfertigen ist, steckt womöglich doch ein Funken Wahrheit. Der könnte darin liegen, dass den Kindern Haushaltsleistungen zu erbringen sind, solange sie unterhaltsberechtig sind, mag das Ausmaß mit dem Heranwachsen in zeitl Hinsicht auch abnehmen; die Leistungen des Getöteten in Bezug auf die Schaffung von Wohnraum sich aber nur auf einen überschaubaren Zeitraum beschränken. Insofern wäre zu erwägen, ob ein Kapitalbetrag anstelle einer Rente nicht überhaupt die passendere Ersatzform wäre. Dafür würde jedenfalls sprechen, dass der OGH auch im Verletzungsfall jeweils einen Kapitalbetrag zuerkannt hat (Nachw bei *Ch. Huber*, Die Ersatzfähigkeit von Baueigenleistungen bei Verletzung und Tötung – ein in der Schweiz noch nicht entdecktes Phänomen, in FS Kuhn [2009] 259 ff). Beachtlich wäre freilich auch insoweit die Beachtung der sachlichen und zeitlichen Kongruenz von SozVersLeistungen.

Erwähnt sei bei dieser Gelegenheit auch, dass der OGH im Tötungsfall – wie selbstverständlich – die sachliche Kongruenz von SozVersLeistungen in Bezug auf Unterhaltsleistungen, die in der Schaffung von angemessenem Wohnraum bestehen, bejaht, im Verletzungsfall aber gerade ggt verfährt. Die Berufung auf die deutsche BGH-Judikatur steht dabei auf tönernen Füßen, hat der BGH seine diesbzgl Rsp gerade geändert (die sachliche Kongruenz noch abl BGH VI ZR 62/66 VersR 1968, 194; ggt allerdings VI ZR 49/72 VersR 1974, 162). Und das war bereits so, als die letzte einschlägige OGH-E (2 Ob 64/88 JBl 1989, 654; Fortführung von 2 Ob 395/70 ZVR 1972/134) erging, die dafür eine veraltete Aufl von *Geigel*, Haftpflichtprozess herangezogen und dadurch den Judikaturwandel in Deutschland „übersehen“ hat (so *Ch. Huber*, Dienstleistungsschaden – Haushaltsführerschaden [„Häusbauerschaden“] und deren Übergangsfähigkeit sowohl auf Versehrtenrente als auch Hinterbliebenenrenten, [bisher noch unveröff] Vortrag auf der Fachtagung der AUVA-Juristen am 29. 9. 2012 in Bad Leonfelden; *Neumayr/Huber* in *Schwimann/Kodek*, Praxiskomm⁴ § 332 ASVG Rz 54). Es zeigt sich, dass eine ungeprüfte Übernahme (älterer) deutscher Judikatur in Kombination mit (damaligen) Anschaffungsdefiziten in der Bibliothek des OGH und/oder der mechanischen Übernahme von Zitaten aus einer Vorentscheidung zu einer jedenfalls fragwürdigen Begründung, mE sogar zu einem unzutr Ergebnis geführt haben.

Der OGH hat jeweils einen konkreten Einzelfall zu entscheiden; in der Praxis ist die Regulierung eines Vermögenspersonenschadens aber ein Vorgang, der sich über Jahre, wenn nicht Jahrzehnte zieht. So man sich nicht auf eine Kapitalabfindung verständigt, auf die die Schadenersatzgläubiger aber keinen gesetzl Anspruch haben – der österr Gesetzgeber verschließt vor der Notwendigkeit einer gesetzl Regelung bis heute die Augen –, ergibt sich die Notwendigkeit der permanenten Anpassung der Rente. Wenn ein Kind infolge dessen Selbsterhaltungsfähigkeit aus dem Haushalt ausscheidet, erhöht sich nicht nur der variable Unterhaltsanteil der übrigen Unterhaltsgläubiger, unter Anrechnung des Umstands, dass auch der fiktive Unterhaltsanteil des Getöteten größer geworden wäre; vielmehr sind auch die Fixkosten, ohne Anrechnung des Anteils des Getöteten auf die übrigen neu zu verteilen (dazu *Ch. Huber*, Der Ersatz künftiger Einbußen beim Personenschaden, zfs 2018, 484).

Und genau hier liegt der „Hase im Pfeffer“. Es ist zu befürchten, dass der Wegfall des Unterhaltersatzanspruchs des selbsterhaltungsfähig werdenden Kindes nicht zum Anlass für eine Anhebung der Ansprüche der übrigen genommen wird. Das wäre zwar sowohl in Bezug auf die fixen als auch die variablen Kosten geboten. Wenn das aber unterbleibt – und der Witwe wurde immerhin die Aktivlegitimation für die fixen Kosten zugebilligt –, dann ist der Nachteil des Zurückbleibens gegenüber dem geschuldeten Ausgleich, der infolge der gebotenen Anpassung passiert, immerhin etwas geringer. Die Witwe ist nämlich diejenige, der im Regelfall am längsten ein Unterhaltersatzanspruch gegen den Schädiger zusteht; die Kinder werden hingegen flügge und selbsterhaltungsfähig.

Gleichwohl ist der vom OGH beschriebene Weg der Kopfquote bei den fixen Kosten einzuschlagen; uzw aus dem von ihm genannten Grund der Beachtlichkeit sachlich kongruenter SozVersLeistungen. Insoweit macht es einen Unterschied, ob eine Verrechnung nur bei einem Schadenersatzgläubiger pauschal erfolgt oder eine – proportionale – Aufteilung auf mehrere erfolgt. Zudem ist die Steuerbelastung unterschiedlich – bei Kindern wird kaum jemals ESt anfallen. Bedeutsam könnte in anderen Fallkonstellationen auch die Vorteilsausgleichung sein, erspart sich doch nur der Ehegatte dem Getöteten ohne dessen Tod erbrachte Unterhaltsleistungen, während bei Kindern eine solche Vorteilsanrechnung nicht in Betracht kommt.

Der OGH differenziert schließlich zwischen bereits erbrachten und künftigen Leistungen; bei Letzteren wird nach § 406 Satz 2 ZPO die Aktivlegitimation der Witwe verneint, weil der Anspruchsübergang noch von der jeweiligen Leistungserbringung abhängig wäre (im gleichen Sinn 2 Ob 18/18 p = ZVR 2018/220 [in diesem Heft] im Fall der Unterhaltspflicht der Eltern bei Verletzung der Tochter). Das ist durchaus nachvollziehbar. Bei bereits erbrachten Leistungen wird eine solche Aktivlegitimation der Witwe aber bejaht, wobei man zutr das Problem als solches der Schadensverlagerung erkennt und auf § 14 Abs 4 EKHG bzw die Parallele zur Lohnfortzahlung verweist. Bei der passenden Regressnorm zieht man richtigerweise § 1358 ABGB heran, hält aber



auch § 1042 ABGB für in Betracht kommend. Im konkreten Fall macht das in der Tat keinen Unterschied. Der dogmatischen Klarheit halber sei aber darauf hingewiesen, dass sich beide Normen ausschließen. Wer – wie ein Bürge oder in concreto ein Unterhaltsschuldner – eine formal eigene, materiell aber fremde Schuld erfüllt, sich seiner Leistungsverpflichtung dem Gläubiger gegenüber nicht entziehen kann, dem kommt die stärkste Form des Regresses zugute, nämlich die in Form der Legalzession. Wer sich hingegen freiwillig in ein frem-

des Schuldverhältnis mengt, kann auch Regress nehmen, aber eben „nur“ in Form des Ersatzes seiner Aufwendungen; ein solcher Drittleistender ist weniger schutzwürdig (so bereits in Bezug auf die Auswirkungen im Verjährungsrecht *Ch. Huber*, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBl 1985, 395 ff, 467 ff, 531 ff). Entweder ist das eine gegeben oder das andere; tertium non datur.

*Christian Huber,
RWTH Aachen*

ZVR 2018/220

§§ 1325, 1358
ABGB;
§§ 226, 228 ZPO
OGH 25. 4. 2018,
2 Ob 18/18 p
(LG Leoben
6. 6. 2016,
1 R 72/16 d;
BG Judenburg
29. 1. 2016,
2 C 775/15 w)

→ Unterhaltsmehraufwand für verletzte Studentin

§§ 1325, 1358 ABGB; §§ 226, 228 ZPO

→ Eine vor Beginn oder während ihres Studiums verletzte Studentin hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstentgangs, den sie durch den verzögerten Eintritt in das Berufsleben erleidet.

→ Die unterhaltspflichtigen Eltern einer solchen Studentin können den Unterhaltsmehraufwand, der ihnen aus dem verzögerten Eintritt ins Berufsleben erwächst, ersetzt verlangen. Dabei handelt es sich um einen Fall der Schadensüberwälzung,

weshalb der Ersatzanspruch so wie in den Lohnfortzahlungsfällen analog zu § 1358 ABGB auf die unterhaltspflichtigen Eltern übergeht. Dieser Anspruch kann durch ein Feststellungsbegehren gesichert werden.

→ Anspruch auf Ersatz bereits geleisteter Unterhaltszahlungen haben die Eltern aber nur für diejenigen Zeiträume, in denen ihre Tochter ohne die Verletzung bereits ins Berufsleben eingetreten und damit selbsterhaltungsfähig geworden wäre.

Sachverhalt:

[Unfallbedingte Studienverzögerung]

Am 15. 6. 2012 ereignete sich ein Verkehrsunfall, den der ErstBekl als Lenker und Halter des bei der zweitbeklP haftpflichtversicherten Pkw verursachte. Dabei wurde die Tochter der Kl schwer verletzt. Aufgrund der operativen Eingriffe und der Implantation von Metallteilen ist es möglich, dass es zu Irritationen bzw zur Metallentfernung und zu Komplikationen kommen kann. Auch verbleiben Dauerfolgen. Spätschäden können nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Die Tochter hatte unmittelbar vor dem Unfall maturiert und wollte im Herbst 2012 zur Aufnahmeprüfung für das Studium der Medizin antreten. Aufgrund der erlittenen Verletzungen und deren Folgen verzögerte sich der Studienbeginn um ein Jahr. Sie hat ihr Studium noch nicht abgeschlossen.

Auch der Unterhaltsmehraufwand kann von den Eltern des unterhaltsberechtigten Kindes geltend gemacht werden.

[Klagebegehren]

Der ErstKl begehrt die Feststellung der Haftung der Bekl für alle sich aus seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Tochter ergebenden künftigen Schäden. Er habe als Vater Unterhaltszahlungen von monatlich € 530,- zu leisten. Er sei unmittelbar geschädigt, weil er aufgrund des verzögerten Studienbeginns seiner Tochter Unterhalt für ein weiteres Jahr zu zahlen habe und nicht auszuschließen sei, dass es durch die vorliegenden Spät- und Dauerfolgen zu einer nochmaligen kausalen Verlängerung des Studiums kommen könne. Die ZweitKl begehrt € 5.568,- und ebenfalls die Feststellung der Haftung der Bekl. Aufgrund des verzögerten Studienbeginns ihrer Tochter habe sie für ein Jahr den Klagebetrag bezahlt.

[Verfahrensgang]

Das ErstG sprach mit TeilzwischenU das Zurechtbestehen der beiden Feststellungsbegehren dem Grunde nach aus, ohne auch den Mitverschuldenseinwand zu prüfen, und wies das Leistungsbegehren der ZweitKl mangels Fälligkeit ab.

Das BerG wies zusätzl auch beide Feststellungsbegehren ab. Es liege ein nicht ersatzfähiger Drittschaden und keine Schadensüberwälzung vor, weil der Schaden der Kl, ein Jahr länger Unterhalt zahlen zu müssen, nie bei der Tochter entstanden wäre. Die Judikatur des OGH zur Schadensverlagerung betreffe Heilungskosten und nicht Unterhalt.

Der OGH gab der Rev der ZweitKl, soweit sie ihr Leistungsbegehren betrifft, nicht Folge und bestätigte diesen Teil der BerE als TeilU. Im Umfang der Entscheidung über das Feststellungsbegehren gab er der Rev Folge, hob die Entscheidungen der Vorinstanzen insoweit auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das ErstG zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil das BerG von der Rsp des OGH abgewichen ist; sie ist auch tw berechtigt.

[Verdienstentgang bei verzögertem Studium]

Es entspricht stRsp und hL, dass ein durch die Verletzungsfolgen im Studium behinderter Student Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls hat, der durch den verzögerten Eintritt ins Berufsleben entsteht (RIS-Justiz RS0030970; *Hinteregger in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1325 Rz 18; *Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek* § 1325 Rz 36). Einem in Berufsausbildung befindlichen Verletzten, der unfallsbedingt seine