

# TE OGH 1992/12/16 20b64/92

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.1992

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Melber, Dr.Kropfitsch, Dr.Zehetner und Dr.Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj. Lilly S\*\*\*\*\*, vertreten durch deren Mutter Angelika S\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr.Christa Grohmann, Rechtsanwältin in Bruck/Mur, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\* Versicherungs-AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Erwin Gstirner, Rechtsanwalt in Graz, wegen 22.122,85 S sA und Zahlung einer Rente infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 24.Juni 1992, GZ 2 R 61/92-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 8.Jänner 1992, GZ 4 Cg 188/91-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die in Ansehung des Zuspruches eines Betrages von 13.940,-- S und einer monatlichen Rente von 820,-- S ab 1.11.1991 sowie der Abweisung eines Mehrbegehrens von 1.569,83 S als unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind, werden hinsichtlich der Abweisung des Mehrbegehrens, die hinsichtlich eines den monatlichen Rentenbetrag von 820,-- S für die Zeit ab Mai 1990 übersteigenden Begehrens (ds 17.787,55 S für die Zeit von Mai 1990 bis Oktober 1991 und 1.094,94 S monatlich ab 1.11.1991) sowie im Kostenpunkt aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Prozeßkosten erster Instanz.

## **Text**

Begründung:

Am 14.12.1989 ereignete sich im Gemeindegebiet von P\*\*\*\*\* ein Verkehrsunfall, bei dem Ing.Heribert D\*\*\*\*\*, der rechtskräftig festgestellte uneheliche Vater der am 3.5.1990 geborenen Klägerin, getötet wurde. Die Beklagte haftet als Haftpflichtversicherer für die zukünftigen Schäden der Klägerin aus diesem Verkehrsunfall.

Die Klägerin begeht mit pflegschaftsbehördlicher Genehmigung von der Beklagten aus dem Titel des Schadensersatzes aus diesem Verkehrsunfall an Unterhaltsentgang die Zahlung eines Betrages von 22.152,58 S (für die Zeit von Mai 1990 bis einschließlich Mai 1991) und ab 1.6.1991 einer monatlichen Rente von 1.914,94 S. Ihre Eltern hätten am 29.12.1989 heiraten wollen. Ihre Mutter hätte nach ihrer Geburt ihren Beruf als Kindergärtnerin wahrscheinlich wieder aufgenommen. Das Einkommen ihres Vaters - er hätte voraussichtlich im Jahr 1990 18.763,-- S

und 1991 19.312,-- S verdient - stehe zu dem ihrer Mutter im Verhältnis von rund 63 zu 37; in diesem Verhältnis seien auch die - im einzelnen auch aufgeschlüsselten - Fixkosten des Haushaltes (einschließlich der Rückzahlung für ein Jungfamiliendarlehen von 4.880,-- S) anzurechnen. Auf ihren Vater entfielen davon somit 3.074,40 S. Da ihre Mutter ihren Unterhalt aus ihrem eigenen Einkommen bestritten, daneben aber den Haushalt und sie allein versorgt hätte, habe sie Anspruch auf 16 % des Einkommens ihres Vaters. Den durch den Tod ihres Vaters erlittenen Unterhaltsentgang errechnete die Beklagte dahin, daß sie den Durchschnittsnettoverdienst ihres Vaters (in den verschiedenen Perioden) um den Anteil von 63 % der Fixkosten des Haushaltes verminderte, von diesem "frei verfügbaren Einkommen" einen Unterhaltsanspruch von 16 % errechnete, zu diesem Betrag 50 % des Fixkostenanteiles ihres Vaters hinzählte und davon die ihr zukommende Waisenrente der Versicherungsanstalt des österreichischen Bergbaues mit einem Monatsdurchschnittsbetrag in Abzug brachte.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Leistungsbegehren, weil der der Klägerin durch den Tod ihres Vaters entgangene Geldunterhalt im Umfang eines Regelbedarfes von 1.570 S bis 1.670 S monatlich durch die Waisenrente derzeit voll gedeckt sei. Zu einem monatlichen Unterhaltsbetrag, der sich am Regelbedarf des Kindes oder an einem fixen Prozentsatz vom fiktiven Einkommen des Getöteten orientiere, dürften zusätzlich keine Fixkosten mehr veranschlagt werden.

Das Erstgericht sprach der Klägerin den Betrag von 20.593,02 S (an kapitalisierten Unterhaltsentgang) und ab 1.6.1991 eine monatliche Rente von 1.914,94 S unter Abweisung eines Mehrbegehrens von 1.559,83 S zu. Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im wesentlichen noch folgende Feststellungen:

Vater und Mutter der Klägerin lebten seit Jänner 1988 in Lebensgemeinschaft im Haus der Großeltern mütterlicherseits, brauchten dort für die Wohnung nichts zu bezahlen und bestritten die Kosten ihres Lebensunterhaltes aus den beiderseitigen Einkünften. Sie beabsichtigten, einander am 30.12.1989 zu ehelichen. Anfang Dezember 1989 mieteten sie gemeinsam eine Wohnung, die monatlich 3.873,37 S kostet (1.290,70 S für Miete, 283,67 S für Betriebskosten, 300,-- S an Stromkosten, 1.400,-- S für Heizung und 600,-- S für Telefon) und die nun von der Mutter der Klägerin allein bewohnt wird. Zur Finanzierung der Wohnungseinrichtung haben die Kindeseltern gemeinsam ein Landesdarlehen aufgenommen, das auf fünf Jahre mit monatlich 1.300,-- S rückzahlbar ist.

Die Mutter war bis 17.3.1990, dem Beginn der Mutterschutzfrist, als Kindergärtnerin beschäftigt. Diese Tätigkeit übt sie seit 5.5.1991, nach Ende des Karenzjahres, wieder aus; das hätte sie auch in aufrechter Ehe getan. Sie hatte vor der durch die Mutterschaft bedingten Unterbrechung des Dienstverhältnisses ein monatliches Nettoeinkommen (bezogen auf den Monat Jänner 1990) von durchschnittlich ca. 13.400,-- S. An Karenzurlaubsgeld bezog die Mutter vom 2.5. bis 31.12.1990 täglich 155,-- S, vom 1.1. bis 2.5.1991 täglich 163,10 S. Ab Mai 1991 hat sie wieder ein Einkommen wie vor Beginn des Karenzjahres (13.400,-- S monatlich).

Die Mutter bezieht (nach eigener Aussage) seit der Geburt der minderjährigen Klägerin für diese die Familienbeihilfe und verwendet sie zur Gänze für den Unterhalt des Kindes.

Der Vater der Klägerin hatte im Jahr 1989 ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von 17.885,24 S. Dieses Einkommen hätte sich im Jahr 1990 auf durchschnittlich rund 19.000,-- S netto monatlich erhöht. Welches Einkommen der Vater im Jahr 1991 voraussichtlich bezogen hätte, ist nicht feststellbar. Zur Unfallszeit hatte er keine Sorgepflichten.

Die Klägerin bezieht ab der Geburt eine Waisenpension von monatlich 1.812,51 S, seit 1.1.1991 von monatlich 1.903,13 S, die 14 x jährlich ausgezahlt wird, weshalb der monatliche Durchschnittsbetrag inklusive anteiliger Sonderzahlungen 2.250,-- S bzw. 2.220,28 S ausmacht.

Weiters nahm das Erstgericht als erwiesen an, daß die Mutter der Klägerin die Wiederaufnahme ihrer Berufstätigkeit unabhängig vom Schicksal des Vaters beabsichtigt habe und für diesen Fall das Kind in Drittspflege habe geben wollen (S 6 des Ersturteils; die Mutter hat nach eigener Aussage davon allerdings im Hinblick auf die für sie zu hohen Kosten von ca. 6.000,-- S monatlich Abstand genommen, siehe AS 38).

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß das Kind durch die zu gewährende Geldrente so gestellt werden müsse, wie es ohne den Tod des unterhaltspflichtigen Vaters stehen würde. Sein Unterhaltsentgang bestimme sich nach dem Anteil, mit dem der Vater entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte beider Eltern (Ehegatten) zum Unterhalt bzw. zur Konsumquote des Kindes beigetragen hätte (EFSIg 36.226). Die Schadensbemessung habe von den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Todes des Vaters auszugehen und verläßlich

beurteilbare künftige Verhältnisse prognostisch, aufgrund einer nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Entwicklung, zu berücksichtigen. Bei Fehlen konkreter Anhaltspunkte für die künftige Gestaltung der Einkommensverteilung sei der Aufteilungsschlüssel nach richterlichem Ermessen (§ 273 ZPO) festzusetzen (ZVR 1980/323 ua). Der Anteil eines jeden Familienmitgliedes am Familieneinkommen könne nicht nach starren Prozentsätzen fixiert werden, sondern sei nach den im Einzelfall festgestellten Umständen anzunehmen (ZVR 1990/87; ZVR 1981/121; ZVR 1980/105).

Im Sinne der in der Praxis vorherrschenden Auffassung seien die fixen Haushaltskosten den einzelnen Hinterbliebenen gesondert zuzurechnen, weil die Ersatzansprüche der einzelnen Hinterbliebenen selbständig nebeneinander bestünden, jeder dieser Ansprüche gesondert zu behandeln sei und es sich bei diesen Kosten um entgangenen Unterhalt aller Hinterbliebenen handle sowie das Einkommen des Familienerhalters, der für diese Kosten aufgekommen sei, durch dessen Tod wegfallen.

Diese Grundsätze zur Berechnung des Unterhaltsentgangs seien auf den vorliegenden Fall, in dem davon auszugehen sei, daß die Eltern der Klägerin noch vor deren Geburt die Ehe geschlossen, jedenfalls aber die Lebensgemeinschaft fortgesetzt und beide Elternteile Einkünfte bezogen hätten, nicht uneingeschränkt anzuwenden.

Gemäß §§ 140 Abs. 1, 166 ABGB hätten die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse eines Kindes nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Wachse das Kind in der Familie mit seinen Eltern auf, so werde der Unterhalt grundsätzlich durch Erbringung von Sachleistungen und persönlichen Betreuungsleistungen erbracht. Erst wenn ein Elternteil seine Unterhaltsverpflichtung verletze, verwandle sich der Anspruch in einen solchen auf Unterhaltsgewährung in Geld. Da im gegenständlichen Fall der Klagsanspruch kein Unterhalts-, sondern ein Schadenersatzanspruch sei, sei bei der Ermittlung des Unterhaltsentgangs von den Verhältnissen in einer intakten Familie auszugehen. In einer solchen finanzierten die Eltern die Sachleistungen für das Kind aus ihrem Erwerbseinkommen. Die Betreuungsleistungen würden, wenn die Eltern ihre Lebensführung entsprechend geregelt hätten, zwar primär von der Mutter, teilweise aber auch vom Vater erbracht. Sterbe ein Elternteil, so sei zunächst festzustellen, wie die Eltern im konkreten Fall die Erfüllung ihrer Unterhaltpflichten geregelt hätten. Daraus ergäbe sich, in welcher konkreten Erscheinungsform das Kind sein Recht auf Unterhalt verloren habe. Erst dann könne eine entsprechende Bewertung der Ansprüche vorgenommen werden. Am Gesamunterhalt seien beide Elternteile je zur Hälfte beteiligt, innerhalb dieser Quote könnten aber die jeweiligen Anteile an Bar- und Naturalunterhalt je nach den konkreten Verhältnissen unterschiedlich gewichtet sein.

Da die Klägerin erst nach dem Unfall ihres Vaters geboren worden sei, fehlten Anhaltspunkte dafür, wie die Eltern ihre Unterhaltpflicht ihr gegenüber geregelt hätten, und welche Beträge auf die einzelnen Familienmitglieder jeweils entfallen wären. Der Unterhaltsanspruch (bzw. die Konsumquote) der Klägerin könne daher nur fiktiv und unter Heranziehung der Bestimmung des § 273 ZPO bewertet werden. Dabei biete zwar die in ständiger Praxis für die Unterhaltsbemessung angewendete Methode nach dem zweiseitig vergleichenden Bedarfs- und Leistungsprinzip eine gewisse Orientierungshilfe, die jedoch nicht strikte anzuwenden sei, weil eben anzunehmen sei, daß der Vater der Klägerin ihr gegenüber Natural- und Betreuungsleistungen erbracht und der Mutter der Klägerin während der Karenzurlaubszeit einen Unterhaltsausgleich geleistet hätte, der nach rein unterhaltsrechtlichen Prinzipien als Leistung an den Lebensgefährten den Anspruch der Klägerin auf Geldunterhalt nicht habe schmälern können.

Nach freier richterlicher Überzeugung sei der Klägerin ein Anteil von circa einem Sechstel vom frei verfügbaren Familieneinkommen abzüglich der fixen Haushaltskosten zuzubilligen; dieser Anteil habe bis April 1991 3.000,-- S und danach 4.500,-- S betragen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen errechnete das Erstgericht den monatlichen Unterhaltsentgang der Klägerin derart, daß es vom fiktiven Familieneinkommen in der Höhe von 23.650,-- S (19.000,-- S vom Vater und 4.650,-- S von der Mutter) die Fixkosten von 4.880,-- S abzog, sodaß sich für den ersten Abschnitt bis April 1991 ein für die Familie frei verfügbares Einkommen im Betrag von 18.770,-- S und danach ein solches von 27.520,-- S ergab, der Klägerin (nach freier richterlicher Überzeugung) somit vom frei verfügbaren Familieneinkommen einen Anteil von rund 3.000,-- S während des Karenzjahres und einen solchen von rund 4.500,-- S ab Mai 1991 zubilligte, und davon ausging, daß der Vater der Klägerin von diesem auf die Klägerin entfallenden Anteil am Familieneinkommen (Konsumquote der Klägerin) - entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte beider Elternteile - während des Karenzjahres der Mutter der Klägerin (bis April 1991) einen Anteil von 80 % (2.400,-- S) und danach einen solchen von 58 % (2.610,-- S) getragen

hätte. Diesen Beträgen, mit welchen der Vater zum Unterhalt der Klägerin beigetragen hätte, rechnete es die (hälften-)anteiligen Fixkosten in der Höhe von 1.537,20 S (Hälfte des in der Klage genannten Betrages) hinzu, zumal die Mutter der Klägerin als bloße Lebensgefährtin keinen eigenen Anspruch nach § 1327 ABGB geltend machen könne (EFSIg 33.813). Dieser Berechnung entsprechend gelangte das Erstgericht zu einem monatlichen Entgang der Klägerin im ersten Abschnitt (bis Dezember 1990) von 3.937,20 S und danach von 4.147,20 S, von welchen Beträgen es die jeweilige Waisenrente in Abzug brachte und die so ermittelten Beträge als Unterhaltsentgang der Kläger zusprach, wobei es eine Begrenzung der ab 1.6.1991 zugesprochene Rentenbeträge bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre (EFSIg 36.233; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 37 zu § 1327) nicht für erforderlich erachtete.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es der Klägerin den Betrag von 13.940,-- S und ab 1.11.1991 eine monatliche Rente von 820,-- S zusprach und das Mehrbegehr auf Zahlung eines monatlich 820,-- S übersteigenden Betrages für die Zeit ab Mai 1990 (17.787,55 S für die Zeit bis Oktober 1991 und 1.094,94 S monatlich ab 1.11.1991) abwies, wobei es aussprach, daß die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs. 1 ZPO zulässig sei.

Das Berufungsgericht billigte die vom Erstgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dargestellten Grundsätze, vertrat jedoch die Ansicht, weder der vom Erstgericht vorgenommenen Berechnungsmethode noch den Argumenten der Berufungswerberin, wonach 10 % des Einkommens des Vaters als ausreichende "Beteiligung des Kindes" anzusehen seien, es nicht zulässig sei, das fiktive Familieneinkommen der Eltern heranzuziehen und der für die Klägerin tatsächlich erforderliche Aufwand ohnehin durch die Waisenrente und die Familienbeihilfe gedeckt werde, beipflichten zu können. Das Berufungsgericht meinte zu einem Ergebnis kommen zu müssen, das den in erster Instanz vertretenen Standpunkten beider Parteien jeweils ungefähr zur Hälfte gerecht werde.

Das Ergebnis des Erstgerichtes, ein monatlicher Unterhaltsentgang des nach dem Tod des Vaters geborenen Kindes von rund 4.000,-- S monatlich (3.937,20 S bzw. 4.127,20 S), erscheine überhöht, und es sei auch nicht einzusehen, daß der Vater bei seinerseits gleichbleibendem Einkommen zum Unterhalt des Kindes nach Wiederaufnahme der Berufstätigkeit durch die Mutter mehr beigetragen haben sollte als zuvor. Im einzelnen führte es dazu aus:

Entgegen der Meinung der Berufungswerberin habe das Erstgericht keineswegs 16 % vom Einkommen des Vaters als Unterhaltsentgang ermittelt, sondern es sei vielmehr bei der Ermittlung des Bedarfes des Kindes von einem Sechstel eines fiktiven, frei verfügbaren Familieneinkommens ausgegangen.

Jedenfalls sei nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes davon auszugehen, daß die minderjährige Klägerin im gemeinsamen Haushalt ihrer Eltern, die aller Wahrscheinlichkeit nach bereits miteinander verheiratet gewesen wären, gelebt hätte. Der Unterhalt wäre ihr daher tatsächlich in natura gewährt worden; es sei denn, daß die Eltern sich entschlossen hätten, sie in Fremdpflege zu geben, und zwar bei anzunehmender Berufstätigkeit auch der Mutter zumindest während der Arbeitstage. Eine solche Fremdpflege, die einen besonderen Bedarf des Kindes nach sich zöge, sei aber weder festgestellt noch im Rahmen der erstgerichtlichen Prognose als wahrscheinlich angenommen worden. Daß der unterhaltspflichtige Vater einer solchen Maßnahme zugestimmt hätte, stehe gleichfalls nicht fest; ihre Notwendigkeit sei sowohl in Anbetracht der finanziellen Aufwendigkeit als auch aus psychologischen Gründen in den ersten Lebensjahren eines Kindes klar zu verneinen. Darüber hinaus fehlten Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Vater für den Unterhalt der minderjährigen Klägerin höhere oder auch geringere Beträge aufgewendet haben würde, als dies von einem durchschnittlichen Vater und Ehemann in einer "intakten" Familie entsprechend seiner finanziellen Leistungsfähigkeit erwartet werden könne. Das habe übrigens auch das Erstgericht unter Bezugnahme auf die §§ 140 Abs. 1 und 166 ABGB grundsätzlich richtig erkannt.

Im konkreten Fall könne aber nach Auffassung des Senates, der insoweit der Berufungswerberin zustimme, ein sinnvolles Ergebnis nur dann erzielt werden, wenn die Ermittlung des Unterhaltsentgangs sich einerseits am Durchschnittsbedarf des Kindes und anderseits am Einkommen und den sonstigen Lebensverhältnissen des Vaters orientiert. Mit den sonst üblichen, in der Rechtsprechung zu § 1327 ABGB angewandten Berechnungsmethoden sei ein solches Ergebnis nicht zu erzielen, insbesondere nicht mit der vom Erstgericht angewandten Methode, daß vom Nettoeinkommen des getöteten Unterhaltspflichtigen zunächst die fixen Haushaltungskosten abgezogen und vom verbleibenden, für den Lebensunterhalt der Familie zur Verfügung stehenden Einkommen die geschätzte

Konsumquote des Kindes ermittelt werde. Auch ein bestimmter Aufteilungsschlüssel bezüglich eines Ein-Sechstel-Anteiles des Kindes am frei verfügbaren Familieneinkommen, wie hier 80 bzw. 58 %, müsse als ebenso willkürlich angesehen werden, wie die gesonderte Zurechnung eines bestimmten Anteiles an fixen Haushaltungskosten für jeden einzelnen Hinterbliebenen. Es stehe zwar ein monatliches Familieneinkommen von 23.650,-- S während des Karenzjahres der Mutter und ein solches von 32.400,-- S danach fest, doch könne anhand der Feststellungsgrundlage nicht beurteilt werden, wieviel davon die Ehegatten (Kindeseltern) - abgesehen von den als gegeben angenommenen 4.880,-- S - für die fixen Haushaltungskosten, für den gesamten Haushalt, also einschließlich Verpflegung, ausgegeben hätten. Auch der sonstige Bedarf des Kindes an Kleidung etc stehe nicht fest. Im Hinblick darauf, daß der fiktive Unterhaltsentgang bzw der Betrag, der vom Vater wahrscheinlich geleistet worden wäre, nicht exakt ermittelt, sondern nur geschätzt werden könne, sei entsprechend den schon festgehaltenen Grundsätzen von einem Geldunterhalt auszugehen, zu dessen Zahlung der Vater in einem möglichen Unterhaltsbemessungsverfahren aller Wahrscheinlichkeit nach verpflichtet worden wäre (werden würde).

Unter dem Durchschnittsbedarf ("Regelbedarf") sei jener Bedarf zu verstehen, der ohne Rücksicht auf die konkreten familiären Lebensumstände für jedes im Inland aufwachsende Kind bestehe, um ihm ein Leben zu ermöglichen, wie es der Durchschnitt gleichaltriger Kinder führe (Schlemmer in Schwimann, ABGB, Rz 15 zu § 140 mwN). Grundsätzlich sei jedoch die Prozentkomponente maßgeblich, dh der Unterhaltsberechtigte müsse sich nicht mit dem Durchschnittsbetrag begnügen, sondern habe Anspruch darauf, an den Lebensverhältnissen des Vaters angemessen teilzuhaben; eine bloße Bedachtnahme auf den Durchschnittsbedarf wäre sogar gesetzwidrig (Schlemmer aaO, Rz 16, RZ 1991/26 und 50; RZ 1992/24 und 48).

Das Bedürfnis nach vorhersehbaren Entscheidungen werde durch die von der Rechtsprechung ausgearbeiteten Prozentsätze - die sogenannte Leistungskomponente bestehe in einem Hundertsatz vom Nettoeinkommen des Unterhaltpflichtigen - am besten befriedigt. Sie dienten der Rechtssicherheit, bewirkten im Regelfall Verteilungsgerechtigkeit und stellten jedenfalls eine gute Handhabe für durchschnittliche Fälle dar, um den Unterhaltsberechtigten angemessen an den Lebensverhältnissen des Unterhaltpflichtigen teilhaben zu lassen. Dabei sei es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob der das Kind betreuende, nicht in Geld unterhaltpflichtige Elternteil besonders viel oder besonders wenig verdiene. Seine Lebensverhältnisse seien nur insofern zu berücksichtigen, als ein krasses Mißverhältnis zwischen seiner Lebensführung und der des Kindes vermieden werden müsse. Im übrigen stelle die Leistungskomponente nur auf die Lebensverhältnisse des in Geld unterhaltpflichtigen Elternteiles ab (zu allem Schlemmer aaO, Rz 8 bis 12 mwN).

Mit Beträgen in Höhe der "Regelbedarfssätze" des Landesgerichtes für ZRS Wien, wie sie von der Berufungswerberin als Richtschnur ins Treffen geführt werden (1.570,-- S monatlich mehr oder weniger), könne im konkreten Fall keineswegs das Auslangen gefunden werden. Nach ständiger Rechtsprechung der genannten Rechtsmittelinstanz, die in Österreich die größte Zahl an Unterhaltsbemessungen vornehme, betrage der Unterhaltsatz für Kinder unter sechs Jahren 16 % der Bemessungsgrundlage (EFSIg 50.805, 53.673 uva). Bemessungsgrundlage sei das Nettoeinkommen des unterhaltpflichtigen Vaters, das vom Erstgericht unbekämpft mit durchschnittlich 19.000,-- S netto monatlich festgestellt worden sei. Die Familienbeihilfe sei hingegen mit Recht nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen worden. Ihre Zuwendung über einen neuen Anspruchsberechtigten (hier die Mutter) verhindere einen Schaden (SZ 54/24). Insoweit bestehe kein Unterhaltsentgang.

In dem hier maßgeblichen Zeitraum (Geburt des Kindes bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz) ergäbe sich ein Durchschnittseinkommen des Vaters von rund 19.000,-- S netto monatlich und nach dem genannten Prozentsatz ein monatlicher Unterhaltsentgang der minderjährigen Klägerin von 3.040,-- S. Über diesen Betrag könne vor allem mit Rücksicht auf das derzeitige Alter des Kindes - bei Schluß der Verhandlung ca. eineinhalb Jahre -, derzeit nicht hinausgegangen werden. Ziehe man von dem so ermittelten Betrag die im Bemessungszeitraum im wesentlichen gleich hoch gebliebene Waisenrente von durchschnittlich 2.220,-- S monatlich ab (gesetzlicher Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger), so ergäbe sich der zuzusprechende Betrag mit monatlich 820,-- S.

Die bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz feststehenden Beträge (Unterhaltsentgang für die Monate bis einschließlich Oktober 1991) könnten kapitalisiert werden, zumal diesbezüglich eine nachträgliche Änderung nicht mehr in Betracht komme. Dabei sei - wie schon im Ersturteil - zu berücksichtigen, daß die Klägerin für das Jahr 1990 nur Ersatz von sieben Entgängen begehr habe. Bei einer künftigen (fiktiven) Änderung der Verhältnisse könne die Anpassung der im übrigen zuzusprechenden Monatsrente an die geänderten Verhältnisse verlangt werden.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß zur Berechnung des Unterhaltsentganges eines nachgeborenen Kindes - soweit überblickbar - noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes in seinem das Klagebegehren abweisenden Teil richtet sich die auf den Anfechtungsgrund des § 503 Z 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig und im Sinne des im Abänderungsbegehren enthaltenen Aufhebungsantrag auch berechtigt.

Bei der im Rahmen der im Hinblick auf die gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge nach allen Richtungen hin vorzunehmenden Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der Rechtssache durch die Vorinstanzen ist vorerst davon auszugehen, daß die Klägerin, die zur Zeit des Todes ihres Vaters bereits gezeugt war - zum Unterschied von ihrer Mutter, die bloß Lebensgefährtin des Getöteten war - zu den nach § 1327 ABGB anspruchsberechtigten Personen zählt und zum "Entgang" iS des § 1327 ABGB auch das "künftig Entgehende", also alles gehört, was der Hinterbliebene erhielte, wenn der zur Unterhaltsleistung Verpflichtete nicht getötet worden wäre (vgl. MGA ABGB33 § 1327 ABGB E 12.), was auch für Unterhaltsansprüche gilt, die vom Getöteten erst später und nach Eintritt einer Bedingung - hier der Geburt des Kindes - zu erfüllen wären (vgl. EFSIg 33.800 mit weiterem Rechtsprechungshinweis). Bei der Ermittlung des Entganges iS des § 1327 ABGB ist in der Regel auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Nachteile eines jeden Hinterbliebenen abzustellen (MGA, aaO, E 63.), wobei für jeden Berechtigten die Rente gesondert festzusetzen ist (MGA, aaO, E 39.). Künftig Entgehendes ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu bemessen (vgl Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 24 zu § 1327 samt Rechtsprechungshinweis). Ausgehend von den tatsächlichen Verhältnissen vor dem schädigenden Ereignis ist der fiktive schädigungsfreie Verlauf den Verhältnissen gegenüberzustellen, die der schädigende Eingriff hervorgerufen hat (8 Ob 234/79, 8 Ob 513/81 ua). Eine ernstliche und konkrete Absicht der Eltern hinsichtlich der Führung eines gemeinsamen Haushaltes und der Betreuung des (zu erwartenden) Kindes in diesem, ist ab dem Zeitpunkt, zu dem dies als erwiesen angenommen wird, nicht anders zu behandeln, als wenn dies schon vor dem Tod des einen Elternteiles so praktiziert worden wäre (vgl. EFSIg 51.520). Nach herrschender Rechtsprechung bestimmt sich der Unterhaltsentgang eines Kindes infolge Ablebens seines Vaters nach dem Anteil, mit dem dieser (entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Eltern bzw. der gemeinsam wirtschaftenden Elternteile) zum Unterhalt (der Konsumquote) des Kindes beigetragen hat oder beigetragen hätte (EFSIg 36.214; EFSIg 36.226 ua).

Soll der Unterhaltsentgang eines nachgeborenen Kindes infolge Ablebens eines Elternteiles festgestellt werden, so ist für den Fall, daß die Eltern bereits ernste konkrete Vorstellungen von einer gemeinsamen Haushaltsführung und der Art der Betreuung des zu erwartenden Kindes hatten, von der Fiktion auszugehen, sie hätten diese Lebensführung bereits zu Lebzeiten beider Elternteile verwirklicht. Im vorliegenden Fall steht fest, daß die Eltern der Klägerin im Dezember 1989 geheiratet und mit ihrem Kind in der noch gemeinsam angemieteten Wohnung gelebt und gemeinsam gewirtschaftet hätten. Bei der Bemessung des hier begehrten Unterhaltsentganges der Klägerin ist also von der Fiktion des Vorliegens einer intakten Familie auszugehen, also von einer Familiensituation, in der der Klägerin von beiden Elternteilen Naturalunterhalt gewährt worden wäre. Darin ist der "gesetzliche Unterhalt" der Klägerin als nachgeborenes Kind zu erblicken. Fällt nun in einer solchen Situation der Vater als Unterhaltspflichtiger aus, so ist festzustellen, was die Klägerin erhielte, wenn ihr Vater nicht getötet worden wäre. Da ihr Vater - den Feststellungen entsprechend - aus seinem Einkommen zu den Kosten der Haushaltsführung und den Kosten des Lebensunterhaltes aller Familienmitglieder beigetragen hätte, wird die Feststellung und der Zuspruch jenes Geldbetrages, den der Vater bei getrennter Haushaltsführung, insbesondere dann, wenn er seiner Unterhaltsverpflichtung nicht nachgekommen wäre, als Unterhaltsbeitrag zu bezahlen hätte, nicht dem gerecht, was die Klägerin bei Lebzeiten des Vaters von ihm an Unterhalt erhalten hätte, zumal ja nach § 1327 ABGB der wirtschaftliche Nachteil des Hinterbliebenen zu ersetzen ist, wie er tatsächlich erwächst, sofern nur die Leistungen, die vom verstorbenen Elternteil dem Kind erbracht worden wären, zu einer gesetzlichen Unterhaltspflicht in vergleichbaren und etwas höher stehenden Verkehrskreisen ins Verhältnis gesetzt werden können (vgl. SZ 45/143; JBI 1990, 240 ua). Hätte der Vater der Klägerin - wie nach den

Feststellungen der Vorinstanzen anzunehmen ist - die fixen Haushaltstkosten aus eigenem Einkommen mitgetragen, so darf der Klägerin dadurch (fiktiv) erwachsene Nachteil, daß diese Kosten nun nicht mehr auf diese Weise finanziert werden können, bei der Entgangsberechnung nicht außer Betracht bleiben. In der Klage wurden auch konkrete Behauptungen über die fixen Haushaltstkosten aufgestellt. Welcher Anteil davon vom Vater aufgebracht worden wäre, ergibt sich aus dem Verhältnis der Einkommen, die von beiden Elternteilen voraussichtlich ins Verdienst gebracht worden wären. Dazu wurden auch klare Feststellungen getroffen. Es besteht daher kein Grund, der Klägerin jenen Anteil an den fixen Haushaltstkosten, die von ihrem Vater - aller Voraussicht nach - getragen worden wären, nicht zu ersetzen, und zwar auch im Hinblick darauf, daß - wie das Erstgericht zutreffend erkannte - eine Mitberücksichtigung des Klägerin entgehenden Anteils an den Fixkosten bei den nunmehr von der Mutter der Klägerin zu tragenden Kosten nicht in Frage kommt, weil der Mutter der Klägerin als ehemalige Lebensgefährtin kein Ersatzanspruch zusteht (vgl ZVR 1980/323 ua). Liegen aber die Voraussetzungen für die Berücksichtigung konkreter fixer Haushaltstkosten bei der hier vorzunehmenden fiktiven Entgangsberechnung vor, so kann der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht gefolgt werden, daß hier bei der Berechnung des Unterhaltsentgangs von einem Geldunterhalt auszugehen wäre, zu dessen Zahlung der Vater in einem möglichen Unterhaltsbemessungsverfahren aller Wahrscheinlichkeit nach verpflichtet worden wäre bzw. werden würde.

Für die Frage, in welchem Ausmaß der Klägerin - abgesehen von dem Ausfall an der Mittragung der fixen Haushaltstkosten - durch den Tod ihres Vaters Unterhalt entgangen ist, ist im Sinne der von der Rechtsprechung für die Bestimmung des Unterhaltsentgangs eines Kindes entwickelten - bereits dargestellten - Berechnungsmethode (vgl EFSIg 36.226 ua) der Anteil entscheidend, mit dem der Vater - entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Elternteile - zum Unterhalt des Kindes beigetragen hätte. Auch diesbezüglich wurden vom Erstgericht klare Feststellungen getroffen, sodaß auch in dieser Richtung kein Hindernis der Anwendung der genannten Berechnungsmethode entgegen steht.

Was schließlich die voraussichtliche Konsumquote anlangt, mit der die Klägerin am frei verfügbaren - also um die fixen Haushaltstkosten verminderten - Familieneinkommen beteiligt gewesen wäre, so fehlt ein entsprechendes Vorbringen in der Klage. Die Behauptung, die Klägerin hätte "Anspruch" auf 16 % des Einkommens ihres Vaters, reicht nicht aus, weil sie Behauptungen dahin nicht zu ersetzen vermag, in welchem Umfang die Eltern der Klägerin für diese Geldaufwendungen vorgenommen hätten, welche Beträge sie also aus ihrem Einkommen für Bedürfnisse der Klägerin - für die ja als erstes Kind sicherlich erhebliche Anschaffungen getätigt worden wären (Kinderwagen, Sportwagen, Stubenwagen, Gitterbett, Kinderbadewanne, Wickeltisch, Gehschule, Wäschegrundausstattung, Bettzeug, Bettwäsche uä) aufgewendet hätten. Das offensichtlich auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Problems beruhende Fehlen entsprechender Behauptungen rechtfertigt weder die sofortige Anwendung der Bestimmung des § 273 ZPO - wie es das Erstgericht für richtig hielt - weil die Heranziehung richterlichen Ermessens in diesem Zusammenhang nur dann gerechtfertigt ist, wenn konkrete Anhaltspunkte, wie die Einkommenverteilung in der Familie des Getöteten gestaltet worden wäre, fehlen (vgl ZVR 1980/323, 1981/121 uva), was aber für die Bedürfnisse eines erstgeborenen Kindes wohl kaum gesagt werden kann, noch die Bemessung des Unterhaltsentgangs nach den für die Gewährung von Geldunterhalt maßgeblichen Grundsätzen, wie es das Berufungsgericht tat. Pflegeleistungen sind dabei aber außer Betracht zu lassen, weil die Klage selbst davon ausgeht, daß die Klägerin von ihrer Mutter allein versorgt worden wäre (S 3 der Klage). Die Verfahrensergebnisse bieten somit weder eine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Konsumquote der Klägerin im Ausmaß eines Sechstels - also von etwa 16 % - des frei verfügbaren Familieneinkommens, noch lassen sie den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß die grundsätzlich geltende Berechnungsmethode nicht anwendbar ist; damit ist aber die Rechtssache noch nicht spruchreif und die Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen unumgänglich.

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren die gesetzliche Vertreterin der Klägerin aufzufordern haben, das Vorbringen hinsichtlich der Frage zu ergänzen, in welchem Umfang nach dem gewöhnlichen Lauf, den die Dinge ohne den Unfall genommen hätten, ihre und des Vaters der Klägerin - der ja dann schon ihr Ehemann gewesen wäre - Einkünfte für die Bedürfnisse der Klägerin verwendet worden wären. Erst dann, wenn dergestalt die Konsumquote der Klägerin und deren voraussichtliche Entwicklung nicht glaubwürdig festgestellt werden könnte, wäre Raum für die Festsetzung der betreffenden Konsumquote durch richterliches Ermessen. Unter diesen Voraussetzungen wird sodann

bei der Berechnung des der Klägerin nach § 1327 ABGB wegen des Todes ihres Vaters gebührenden Ersatzes ihr Entgang im Zusammenhang mit der Tragung der fixen Haushaltskosten ebenso zu berücksichtigen sein, wie der aus dem die Klägerin betreffenden fiktiven Konsumverhalten ihrer Eltern sich ergebende Entgang.

Es war daher die Rechtssache nach Aufhebung der Entscheidungen beider Instanzen im Umfang der Anfechtung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E30657

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0020OB00064.92.1216.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19921216\_OGH0002\_0020OB00064\_9200000\_000

**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)