

# TE OGH 2006/4/27 2Ob176/05d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Jensik und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei René J\*\*\*\*\* vertreten durch den Sachwalter Josef Thaler, IFS-Sachwalterschaft, Marktplatz 10, 6800 Feldkirch, dieser vertreten durch Dr. Andreas Brandtner, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagten Parteien

1.) Manfred L\*\*\*\*\*, und 2.) A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Andreas Oberbichler, Dr. Michael Kramer, Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen (restlich) EUR 91.797,02 sA und Rente (Streitwert: EUR 50.166,-), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 25. Mai 2005, GZ 4 R 110/05s-54, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 17. Februar 2005, GZ 6 Cg 215/02h-48, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil, das hinsichtlich der teilweisen Stattgebung des Klagebegehrens mit EUR 30.235,16 sA in Rechtskraft erwachsen ist, wird hinsichtlich der Stattgebung des weiteren Teilbegehrens auf Zahlung von EUR 49.947,48 samt 4 % Zinsen aus EUR 32.950,75 vom 13. 8. 2002 bis 24. 5. 2004, aus EUR 5.406,80 vom 25. 5. 2004 bis 8. 9. 2004 und aus EUR 49.947,48 seit 10. 9. 2004 sowie einer monatlichen Rente von EUR 1.135,17 ab 1. 9. 2004 aufgehoben. In diesem Umfang wird auch das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

### Begründung:

Der 1977 geborene Kläger wurde bei einem Verkehrsunfall am 19. 8. 1999 so schwer verletzt, dass er seit seiner Entlassung aus dem Krankenhaus ständig gepflegt und betreut werden muss. Die beklagten Parteien haften, wie sich aus dem rechtskräftigen Teilstichenurteil des Erstgerichtes vom 15. 11. 2002 ergibt, für ein Drittel seines Schadens.

Nach den Teilanerkenntnisurteilen vom 13. 5. 2004 und 9. 9. 2004, sowie mehreren Klagseinschränkungen und -ausdehnungen, die in dem in dieser Rechtssache ergangenen Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 19. 1. 2006 bereits näher dargestellt worden sind, begehrte der Kläger zuletzt noch Zahlung von EUR 91.797,02 sA und einer monatlichen Rente von EUR 1.393,50 ab 1. 9. 2004. Davon umfasst sind auch die Kosten des Pflegeaufwandes, deren

Ersatz der Kläger für den Zeitraum Jänner 2001 bis August 2004 im - um die Mitverschuldensquote gekürzten und das bezogene Pflegegeld verminderten - Betrag von EUR 49.947,48 und ab 1. 9. 2004 als monatliche Rente in Höhe von EUR 1.135,17 begehrt. Dazu brachte er vor, er sei vollständig pflegebedürftig und werde seit seiner Entlassung aus der stationären Behandlung am 20. 12. 2000 mit Ausnahme von weiteren Krankenhausaufenthalten in der Dauer von insgesamt etwa einem Monat von seiner Mutter rund um die Uhr betreut. Seiner Berechnung legte er die monatlichen Kosten von drei bis vier Pflegepersonen, dies seien zumindest EUR 8.000,- zu Grunde, woraus sich unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens und nach Abzug des Pflegegeldes ein monatlicher Anspruch von EUR 1.135,17 ( $8.000 : 3 = 2.666,67 - 1.531,50 = 1.135,17$ ) ergebe.

Die der endgültigen Bezifferung dieses Begehrens vorangegangene Klagsausdehnung wurde ebenso wie die Klage selbst pflegschaftsgerichtlich genehmigt.

Die beklagten Parteien wandten ein, die fiktive Berechnung des Pflegeaufwandes komme nicht in Betracht, weil die Mutter des Klägers keine Fachkraft sei. Es sei der tatsächliche Pflegeaufwand konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert der erbrachten Leistungen heranzuziehen, wobei die Zeit, welche die Mutter jedenfalls beim Kläger anwesend sei, unberücksichtigt bleiben müsse. Gehe man vom Nettolohn einer angelernten Hilfskraft aus, so sei der bei einer Pflegebedürftigkeit von täglich ca 10 Stunden angefallene Pflegeaufwand durch die kongruenten Leistungen des „Sozialversicherungsträgers“ bereits konsumiert. Dem Kläger mangle es hinsichtlich dieses Aufwandes daher an der aktiven Klagslegitimation. Das Erstgericht verpflichtete die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand, dem Kläger EUR 90.515,97 sA und ab 1. 9. 2004 eine monatliche Rente von EUR 1.393,50 zu bezahlen, wobei es die Haftung der zweitbeklagten Partei mit der Höhe der Versicherungssumme für das am Unfall beteiligte Fahrzeug des Erstbeklagten beschränkte. Das Mehrbegehren von EUR 1.281,05 sA wies es ebenso wie ein Zinsenmehrbegehren unangefochten (und damit rechtskräftig) ab. Dabei ging es von folgenden für das Revisionsverfahren bedeutsamen Feststellungen aus:

Der Kläger erlitt bei dem Unfall ein schweres Schädelhirntrauma mit Subduralhämatom links fronto parietal, multiplen Kontusionsblutungen und Schädelbasisfraktur. Er wurde nach dem Unfall in die Intensivstation des Landeskrankenhauses Feldkirch eingeliefert und nach fünf Wochen stationärer Behandlung in das Landeskrankenhaus Rankweil verlegt. Beim Kläger bestand zu diesem Zeitpunkt ein apallisches Syndrom. Bis Ende April 2000 blieb der Kläger im Landeskrankenhaus Rankweil und wurde im Anschluss daran für zwei Monate im Rehabilitationszentrum Gailingen behandelt. Im Rahmen des dortigen stationären Aufenthaltes kam es zu einem allmählichen Übergang vom apallischen Syndrom in ein höchstgradiges posttraumatisches Psychosyndrom mit hochgradiger Tetraparese, Aphonie und Dysphagie. Nachdem der Kläger aus dem Rehabilitationszentrum entlassen worden war, erfolgte seine Überstellung in ein Altersheim in Bregenz. Nach Adaptierung der Wohnung seiner Mutter konnte er schließlich am 20. 12. 2000 in die häusliche Pflege entlassen werden. Seit diesem Zeitpunkt wird der Kläger von seiner Mutter betreut. Weitere Spitalsaufenthalte folgten im Jahr 2000 wegen Obstipation, 2001 zur Entfernung eines Dekubitalgeschwürs, im Jahr 2003 wegen akuten Harnverhaltens und im Dezember 2003 zur Implantation einer Baclofen-Pumpe, um die hochgradig schmerzhafte Spastizität zu behandeln.

Als Folge des erlittenen Unfalles besteht beim Kläger ein höchstgradiges posttraumatisches Psychosyndrom mit der Möglichkeit zu geringer Kontaktaufnahme unter Verwendung einer Ja-Nein-Codes, welcher aber nicht verlässlich funktioniert und zudem eine geringe Konstanz aufweist. Eine verbale Kontaktaufnahme ist ihm nicht möglich. Der Kläger ist in der Lage, die Umgebung wahrzunehmen und auf Außenreize mit Kopfwendungen und geringer Fingerbewegung zu reagieren. Die Schmerzwahrnehmung ist erhalten, wobei die Schmerzäußerungen in Form eines lauten Zungenschlalzens erfolgen. Es besteht eine hochgradige spastische Muskeltonuserhöhung an den Extremitäten mit partiellen Kontraktionen, links mehr als rechts. Die spontane Motorik ist auf geringe Fingerbewegungen und Massenbewegungen an den Extremitäten reduziert. Die Blasenfunktion ist inkontinent und die Stuhlgangsteuerung wird mittels Medikamentenverabreichung erzielt. Das Zustandsbild des Klägers ist als Endzustand zu betrachten, sodass keine Aussicht auf Besserung besteht. Im Rahmen regelmäßiger physio- und ergotherapeutischer sowie logopädischer Behandlung können sich lediglich noch geringfügige Funktionsänderungen ergeben bzw. dienen sie zur Erhaltung des derzeitigen Zustandes und der Hintanhaltung sekundärer Komplikationen.

Der Kläger ist vollständig pflegeabhängig und muss rund um die Uhr betreut werden. Folgende Pflegeleistungen werden von der Mutter des Klägers täglich erbracht: Gegen 6.00 Uhr wird der Kläger gelagert, um die Inkontinenzeinlage und die Kleidung zu wechseln. In den Schwitzphasen muss auch das Bett neu bezogen werden. Um 7.00 Uhr erfolgt die Verabreichung der Medikamente (viermal täglich apo Spas, zweimal täglich apo Rheuma). Zweimal

monatlich leidet der Kläger jeweils an ca vier bis fünf Tagen an Krampfanfällen. An diesen Tagen bekommt er zusätzlich noch alle 1,5 Stunden Lioresal verabreicht. Nach der Medikamenteneinnahme wird dem Kläger das Frühstück in Form von breiiger Kost über den Mund eingegeben. Im Laufe des Tages werden ihm 2,5 l Flüssigkeit über die Ernährungssonde verabreicht. Nach Beendigung des Frühstücks wird die Mundpflege durchgeführt, damit es zu keinem Verschlucken von Speiseresten in die Luftröhre kommt. Im Anschluss daran folgt die Körperpflege (Ganzkörperwaschung, Rasur, Mundpflege, Haut- und Nagelpflege, Pflege der Einstichstelle der PEG, Wechseln des Urinals und des Harnsackes, Wechsel der Inkontinenzeinlage etc). Dreimal pro Woche wird der Kläger von einer diplomierten Krankenpflegeperson des Krankenpflegevereins Lustenau gebadet.

Gegen 10.00 Uhr wird der Kläger wieder umgelagert, eine Pflegemaßnahme, die alle zwei Stunden durchgeführt werden muss. Mittags um 12.00 Uhr wird ihm von seiner Mutter das Mittagessen eingegeben, danach muss abermals die Mundpflege durchgeführt werden. Dann werden Urinal, der Harnsack und bei Bedarf auch die Inkontinenzeinlage gewechselt. Der Kläger wird danach in den Rollstuhl gesetzt, in dem er je nach Tagesverfassung vier bis sechs Stunden bleibt. Bei gutem Wetter geht die Mutter des Klägers mit ihrem Sohn spazieren, bei schlechtem Wetter liest sie ihm Geschichten vor. Um 16.00 Uhr bekommt der Kläger eine Jause (Obst oder Joghurt). Wenn nötig, wird der Harnsack entleert. Danach übt der Kläger mit dem Sprachcomputer oder seine Mutter führt mit ihm ergotherapeutische Übungen durch. Zwischen 17.00 und 18.00 Uhr wird der Kläger vom Rollstuhl ins Bett transferiert, die Inkontinenzeinlage gewechselt, das Urinal erneuert und der Kläger bei Bedarf gewaschen. Anschließend bekommt er sein Abendessen verabreicht und wird dann für die Nacht vorbereitet (Auskleiden, Ankleiden eines offenen T-Shirts, Mundpflege). Vor dem Einschlafen liest die Mutter ihrem Sohn noch ca eine Stunde etwas vor. Der Kläger schläft dann für zwei bis drei Stunden. Gegen 22.00 Uhr wird er umgelagert und schläft danach wieder ein bis zwei Stunden.

Gegen 24.00 Uhr, 2.00 Uhr, 4.00 Uhr und 6.00 Uhr muss der Kläger immer wieder umgelagert werden. In 10 bis 15 Nächten pro Monat braucht er nachts noch eine intensivere Betreuung, da er psychisch unruhig ist und an Krämpfen leidet. Es müssen dann alle 1,5 bis 2 Stunden Psychopax und Lioresal verabreicht und die Kleidung und Bettwäsche gewechselt werden, da beim Kläger starke Schweißausbrüche auftreten. In solchen Nächten muss er auch öfters umgelagert werden. Zusätzlich zu diesen direkten Pflegeleistungen muss die Mutter des Klägers noch Medikamente, Pflegeartikel und Lebensmittel besorgen, das Essen zubereiten, Wäsche waschen, bügeln etc.

Die Betreuung des Klägers würde, falls ihn die Mutter nicht pflegen würde, 2,2 Diplomschwestern bzw -pfleger und drei Pflegehelfer erfordern. Die Kosten, die für 2,2 diplomierte Pflegekräfte aufzuwenden wären, beliefen sich auf monatlich EUR 6.235,13 brutto. Für drei Pflegehelfer wären monatlich EUR 7.316,67 aufzuwenden. Dazu ist eine Nachtdienstzulage von EUR 930,-- monatlich hinzuzuzählen. Die Kosten einer „Rund-um-die-Uhr-Betreuung“ des Klägers würden somit insgesamt EUR 14.481,80 pro Monat betragen. Von der „Sozialversicherung“ erhält der Kläger monatlich EUR 1.531,50 an Pflegegeld ausbezahlt.

Rechtlich erörterte das Erstgericht, nach der neueren Rechtsprechung seien Pflegekosten gemäß § 1325 ABGB auch dann zu ersetzen, wenn die Pflege unentgeltlich von Angehörigen durchgeführt werde. Dabei sei zunächst das Ausmaß der tatsächlichen Pflegeleistungen festzustellen und sodann der konkrete Aufwand anhand der Bruttokosten für eine professionelle Hilfskraft zu ermitteln. Zur Geltendmachung des nach Abzug der Leistungen des Fürsorgeträgers verbleibenden Betrages sei der Kläger aktiv legitimiert. Es stehe ihm zumindest der begehrte Betrag zu, zumal die Betreuung durch professionelle Pflegekräfte einen wesentlich höheren Aufwand ergeben würde. Rechtlich erörterte das Erstgericht, nach der neueren Rechtsprechung seien Pflegekosten gemäß Paragraph 1325, ABGB auch dann zu ersetzen, wenn die Pflege unentgeltlich von Angehörigen durchgeführt werde. Dabei sei zunächst das Ausmaß der tatsächlichen Pflegeleistungen festzustellen und sodann der konkrete Aufwand anhand der Bruttokosten für eine professionelle Hilfskraft zu ermitteln. Zur Geltendmachung des nach Abzug der Leistungen des Fürsorgeträgers verbleibenden Betrages sei der Kläger aktiv legitimiert. Es stehe ihm zumindest der begehrte Betrag zu, zumal die Betreuung durch professionelle Pflegekräfte einen wesentlich höheren Aufwand ergeben würde.

Das von den beklagten Parteien angerufene Berufungsgericht bestätigte den Zuspruch an den Kläger hinsichtlich eines Teilbetrages von EUR 80.182,64 sA und einer monatlichen Rente von EUR 1.135,17 ab 1. 9. 2004 als (weiteres) Teilurteil und hob das Urteil des Erstgerichtes hinsichtlich des Zuspruches von EUR 10.333,33 sA und eines Rententeilbetrages von monatlich EUR 258,33 (jeweils betreffend den begehrten Pflegesachaufwand) zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf. Es sprach - wenn auch nur in den Entscheidungsgründen - ferner aus, dass die ordentliche Revision gegen das Teilurteil nicht zulässig sei.

In seinen Rechtsausführungen zu den Kosten der Angehörigenpflege lehnte das Berufungsgericht die Entscheidung Ob 143/98t als vereinzelt ab und vertrat, gestützt auf die Entscheidung5 Ob 50/99k und weitere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, die Rechtsansicht, nicht der Schaden, sondern lediglich die Berechnungsmethode sei fiktiv, weil der Berechnung tatsächlich nicht erbrachte Leistungen durch professionelle Kräfte zugrunde zu legen seien. Zur Bewertung dieser Leistungen seien hypothetische Vergleichswerte aus dem nächst gelegenen „Markt“ heranzuziehen, wobei stets die Bruttokosten zu ersetzen seien. Der Umstand, dass der Geschädigte keine professionellen Pflegekräfte beschäftige, könne den Schädiger von seiner Ersatzpflicht nicht entlasten; es zähle nur der Wert der erbrachten Leistungen.

Im Falle des Klägers bedürfte es bei professioneller Pflege der Beschäftigung von diplomiertem Pflegepersonal und Hilfskräften rund um die Uhr, zumal auch nachts immer wieder Pflegeleistungen, wie das regelmäßige Umlagern oder die Verabreichung von Medikamenten, erforderlich seien. Da der Kläger ohnedies weniger als den ihm zustehenden Betrag begehre, komme es auf die exakte Dauer der einzelnen Pflegeleistungen ebenso wenig an, wie auf die Frage, ob der Kläger tagsüber auch für kurze Zeiten allein gelassen werden könne und ob ihm in geringem zeitlichem Ausmaß allenfalls tatsächlich professionelle Hilfe zu einem reduzierten Entgelt geleistet werde. Auch die tatsächliche Qualifikation der Mutter sei nicht von Bedeutung, zumal die von ihr erbrachten Pflegeleistungen jenen von zwei diplomierten Kräften und drei Pflegehelfern entsprächen. Der Wert dieser Pflegeleistungen sei unter Berücksichtigung des Umstandes, dass hiefür 5,2 professionelle Kräfte (2,2 Diplomschwestern bzw -pfleger und drei Pflegehelfer/-helferinnen) erforderlich wären, mit dem für diese Kräfte notwendigen Lohnaufwand von monatlich EUR 14.481,80 anzusetzen. Nachdem der Kläger seiner Berechnung nur monatliche Pflegekosten von EUR 8.000,-- zugrunde lege, sei unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens und nach Abzug des Pflegegeldes der von ihm geltend gemachte Anspruch von monatlich EUR 1.135,17 ab Übernahme der Pflege durch seine Mutter im Jänner 2001 jedenfalls gerechtfertigt.

Das Teilurteil des Berufungsgerichtes erwuchs in Rechtskraft, soweit der erstinstanzliche Zuspruch von EUR 30.235,16 (restliches Schmerzengeld; restliche Kosten eines Pflegerollstuhles) samt Anhang bestätigt wurde.

Im Übrigen, soweit mit dem Teilurteil auch der Zuspruch von EUR 49.947,48 sA und einer monatlichen Rente von EUR 1.135,17 ab 1. 9. 2004 bestätigt wurde, wird es von den beklagten Parteien mittels außerordentlichen Revision bekämpft, deren Rechtsmittelantrag dahin lautet, die angefochtene Entscheidung im bekämpften Umfang im klagsabweisenden Sinne abzuändern; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Kläger beantragt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil die Vorinstanzen bei der Berechnung der Kosten der Angehörigenpflege von der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen sind. Sie ist im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Die beklagten Parteien verweisen auf die Entscheidung6 Ob 143/98t, wonach fiktive, tatsächlich nicht erbrachte Pflegeleistungen nicht zugesprochen werden könnten. Im vorliegenden Fall wäre der tatsächliche Pflegebedarf konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert der von dritter Seite erbrachten Leistungen zu klären gewesen. Die Zeiten, welche die Mutter beim Verletzten anwesend sei, insbesondere während der Nacht oder während der Hausarbeit, wären nicht zu ersetzen gewesen, weil insoweit kein konkreter Schaden bestehe. Außerdem sei die Pflege durch die Mutter nicht jener durch qualifiziertes Pflegepersonal gleichzusetzen, sodass bei der Ermittlung der Pflegekosten nicht auf die Kosten qualifizierten Pflegepersonals abzustellen, sondern nach § 273 ZPO vorzugehen gewesen wäre. Soweit in der Entscheidung 5 Ob 50/99k die Rechtsansicht des 6. Senates nicht geteilt worden sei, liege divergierende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vor. Die beklagten Parteien verweisen auf die Entscheidung6 Ob 143/98t, wonach fiktive, tatsächlich nicht erbrachte Pflegeleistungen nicht zugesprochen werden könnten. Im vorliegenden Fall wäre der tatsächliche Pflegebedarf konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert der von dritter Seite erbrachten Leistungen zu klären gewesen. Die Zeiten, welche die Mutter beim Verletzten anwesend sei, insbesondere während der Nacht oder während der Hausarbeit, wären nicht zu ersetzen gewesen, weil insoweit kein konkreter Schaden bestehe. Außerdem sei die Pflege durch die Mutter nicht jener durch qualifiziertes Pflegepersonal gleichzusetzen, sodass bei der Ermittlung der Pflegekosten nicht auf die Kosten qualifizierten Pflegepersonals

abzustellen, sondern nach Paragraph 273, ZPO vorzugehen gewesen wäre. Soweit in der Entscheidung 5 Ob 50/99k die Rechtsansicht des 6. Senates nicht geteilt worden sei, liege divergierende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vor.

Hiezu wurde erwogen:

Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Kosten einer Pflegeperson ein positiver Schaden und grundsätzlich subjektiv-konkret zu berechnen sind, sodass dem Geschädigten alle tatsächlich entstandenen Kosten zu ersetzen sind, selbst wenn sie durch individuelle Umstände besonders hoch sein sollten (RIS-Justiz RS0030213). Werden Pflegeleistungen von Angehörigen des Verletzten erbracht, so geschieht dies nicht, um den Schädiger zu entlasten. Es tritt vielmehr bloße Schadensverlagerung ein, sodass an der Anspruchsberechtigung des Verletzten insoweit kein Zweifel besteht (vgl 2 Ob 49/98i = ZVR 1998/128; 2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47; RIS-Justiz RS0022789). Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Kosten einer Pflegeperson ein positiver Schaden und grundsätzlich subjektiv-konkret zu berechnen sind, sodass dem Geschädigten alle tatsächlich entstandenen Kosten zu ersetzen sind, selbst wenn sie durch individuelle Umstände besonders hoch sein sollten (RIS-Justiz RS0030213). Werden Pflegeleistungen von Angehörigen des Verletzten erbracht, so geschieht dies nicht, um den Schädiger zu entlasten. Es tritt vielmehr bloße Schadensverlagerung ein, sodass an der Anspruchsberechtigung des Verletzten insoweit kein Zweifel besteht vergleiche 2 Ob 49/98i = ZVR 1998/128; 2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47; RIS-Justiz RS0022789).

Der erkennende Senat hat zu den Kosten der Angehörigenpflege in der Entscheidung 2 Ob 49/98i = ZVR 1998/128 unter Hinweis auf einschlägige Lehrmeinungen ausgeführt, dass es sich hiebei nicht um einen Fall der objektiv-abstrakten Schadensberechnung handle, sondern dass der tatsächliche Pflegebedarf konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert der von dritter Seite erbrachten Sach- oder Arbeitsleistung zur Grundlage der Vergütung zu nehmen sei. Es sei sohin festzustellen, welche Kosten die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde. Zu den Zeiten tatsächlicher Pflegeleistungen komme noch jene Zeit, die die Person, die den Verletzten pflegt, sonst außer Haus als Freizeit verbringen würde und auf die sie nunmehr verzichte. Die Zeit, die die Pflegeperson aber jedenfalls beim Verletzten anwesend wäre (insbesondere während der Nacht und während der Hausarbeit), sei dagegen nicht zu ersetzen, weil sie keinen konkreten Schaden darstelle.

Im damaligen Anlassfall wurde der Verletzte von seiner Ehefrau gepflegt. Bei einem täglichen Pflegeaufwand von (komprimiert) vier Stunden und Phasen mit erhöhtem und verminderter Pflegeaufwand zu nicht vorhersehbaren Zeiten während des Tages und der Nacht wurde der Ersatz der Kosten von drei Pflegepersonen für eine Pflege „rund um die Uhr“ mit der Begründung abgelehnt, es käme zu einem Zuspruch fiktiver Pflegekosten, weil eben die Ehefrau des Verletzten diesen nicht konkret rund um die Uhr gepflegt habe. Es bedürfe daher konkreter Feststellungen, welche Pflegeleistungen die Ehefrau erbracht und auf welche sonst außer Haus verbrachte Freizeit sie verzichtet habe. Für diese Zeiten seien die Kosten professioneller Pflegekräfte zuzusprechen.

In der von den Revisionswerbern zitierten Entscheidung 6 Ob 143/98t = SZ 71/146 vertrat der Oberste Gerichtshof den von der zitierten Entscheidung abweichenden Standpunkt, familiäre Betreuungsleistungen könnten nicht fiktiv anhand der Kosten einer Betreuung durch familienfremde Fachkräfte bewertet werden. Es komme auf die tatsächlich erbrachten Leistungen der Familienangehörigen an, die unter Heranziehung des § 273 ZPO zu bewerten seien. Insoweit ist diese Entscheidung jedoch, worauf schon das Berufungsgericht zutreffend verwies, vereinzelt geblieben. In der von den Revisionswerbern zitierten Entscheidung 6 Ob 143/98t = SZ 71/146 vertrat der Oberste Gerichtshof den von der zitierten Entscheidung abweichenden Standpunkt, familiäre Betreuungsleistungen könnten nicht fiktiv anhand der Kosten einer Betreuung durch familienfremde Fachkräfte bewertet werden. Es komme auf die tatsächlich erbrachten Leistungen der Familienangehörigen an, die unter Heranziehung des Paragraph 273, ZPO zu bewerten seien. Insoweit ist diese Entscheidung jedoch, worauf schon das Berufungsgericht zutreffend verwies, vereinzelt geblieben.

Vielmehr hat sich der 5. Senat in der E5 Ob 50/99k = ecolex 1999/270

(Rabl) = ZVR 1999/109 der Entscheidung des zweiten Senates 2 Ob

49/98i = ZVR 1998/128 angeschlossen und unter Hinweis auf die

herrschende Lehre dargelegt, dass die Pflegeleistungen nicht als fiktiver Schaden bzw als fiktive Aufwendungen zur

Schadensbeseitigung zu qualifizieren seien, weil die Pflege tatsächlich durchgeführt werde. Fiktiv sei lediglich die Berechnungsmethode, weil der Berechnung Leistungen durch professionelle Kräfte zugrundegelegt werden, die in dieser Form nicht erbracht worden seien. Dieser Rechtsansicht ist der erkennende Senat in den Entscheidungen 2 Ob 338/99s = ecolex 2000/120, 2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47 und zuletzt 2 Ob 24/04z gefolgt (vgl auch 5 Ob 38/04f sowie die Judikaturübersicht bei Danzl, EKHG7 § 13 E 156a); daran ist auch weiterhin festzuhalten. Mit dem Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 143/98t = SZ 71/146 vermögen die Revisionswerber demnach keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Divergenz der höchstgerichtlichen Rechtsprechung darzulegen (vgl Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 502 Rz 31 mwN). Zutreffend relevieren sie jedoch, dass die Zeiten, während der die Mutter des Klägers ohnehin (ohne Pflegeleistungen) beim Verletzten anwesend ist, bei der Berechnung der Kosten nicht berücksichtigt hätten werden dürfen. Sie folgen damit der wiedergegebenen Rechtsprechung des zweiten Senates, wonach insoweit kein konkreter Schaden vorliegt. Die Berechnung des Ersatzanspruches des Klägers auf der Grundlage der fiktiven Beschäftigung von 5,2 Pflegekräften, die zur Betreuung des Klägers einschließlich eines Bereitschaftsdienstes „rund um die Uhr“ erforderlich wären, birgt den Zuspruch fiktiver Pflegekosten in sich (vgl 2 Ob 49/98i = ZVR 1998/128; 2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47; 2 Ob 24/04z). herrschende Lehre dargelegt, dass die Pflegeleistungen nicht als fiktiver Schaden bzw als fiktive Aufwendungen zur Schadensbeseitigung zu qualifizieren seien, weil die Pflege tatsächlich durchgeführt werde. Fiktiv sei lediglich die Berechnungsmethode, weil der Berechnung Leistungen durch professionelle Kräfte zugrundegelegt werden, die in dieser Form nicht erbracht worden seien. Dieser Rechtsansicht ist der erkennende Senat in den Entscheidungen 2 Ob 338/99s = ecolex 2000/120, 2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47 und zuletzt 2 Ob 24/04z gefolgt vergleiche auch 5 Ob 38/04f sowie die Judikaturübersicht bei Danzl, EKHG7 Paragraph 13, E 156a); daran ist auch weiterhin festzuhalten. Mit dem Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 143/98t = SZ 71/146 vermögen die Revisionswerber demnach keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Divergenz der höchstgerichtlichen Rechtsprechung darzulegen vergleiche Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 Paragraph 502, Rz 31 mwN). Zutreffend relevieren sie jedoch, dass die Zeiten, während der die Mutter des Klägers ohnehin (ohne Pflegeleistungen) beim Verletzten anwesend ist, bei der Berechnung der Kosten nicht berücksichtigt hätten werden dürfen. Sie folgen damit der wiedergegebenen Rechtsprechung des zweiten Senates, wonach insoweit kein konkreter Schaden vorliegt. Die Berechnung des Ersatzanspruches des Klägers auf der Grundlage der fiktiven Beschäftigung von 5,2 Pflegekräften, die zur Betreuung des Klägers einschließlich eines Bereitschaftsdienstes „rund um die Uhr“ erforderlich wären, birgt den Zuspruch fiktiver Pflegekosten in sich vergleiche 2 Ob 49/98i = ZVR 1998/128; 2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47; 2 Ob 24/04z).

Es bedarf daher entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ergänzender Feststellungen über das zeitliche Ausmaß der Pflegeleistungen der Mutter des Klägers sowie über jene Zeiten, welche sie sonst außer Haus als Freizeit verbringen würde und auf die sie infolge der aufopfernden Pflege ihres Sohnes nunmehr verzichtet. Der Beweis dafür, welche Zeit die Pflegeperson sonst außer Haus als Freizeit verbracht hätte, ist vom Kläger zu erbringen, wobei auch die Anwendung des § 273 ZPO in Betracht kommt. Auch für diese Zeit gebührt der Ersatz der Kosten einer professionellen Pflegekraft, die ja ohne Hilfe des Angehörigen anwesend sein müsste (2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47 mwN). Es bedarf daher entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ergänzender Feststellungen über das zeitliche Ausmaß der Pflegeleistungen der Mutter des Klägers sowie über jene Zeiten, welche sie sonst außer Haus als Freizeit verbringen würde und auf die sie infolge der aufopfernden Pflege ihres Sohnes nunmehr verzichtet. Der Beweis dafür, welche Zeit die Pflegeperson sonst außer Haus als Freizeit verbracht hätte, ist vom Kläger zu erbringen, wobei auch die Anwendung des Paragraph 273, ZPO in Betracht kommt. Auch für diese Zeit gebührt der Ersatz der Kosten einer professionellen Pflegekraft, die ja ohne Hilfe des Angehörigen anwesend sein müsste (2 Ob 99/02a = ZVR 2003/47 mwN).

Der objektive Wert der Betreuungsleistungen wird sodann anhand der Kosten für den Einsatz professioneller Pflegekräfte in der Dauer der nach den aufgezeigten Kriterien zu berücksichtigenden, komprimierten Zeiten rechnerisch zu ermitteln sein, wobei nach herrschender Rechtsprechung jedenfalls von den Bruttolohnkosten auszugehen ist (5 Ob 50/99k = ecolex 1999/270 [Rabl] = ZVR 1999/109; 2 Ob 338/99s = ecolex 2000/120; 2 Ob 38/00b). Zeiten, in denen - etwa wegen der (nicht aber in ihrer Dauer) festgestellten Krankenhausaufenthalte des Klägers - Betreuungsleistungen durch die Mutter nicht möglich waren, sind aus der Berechnung auszuklammern. Hingegen wären allfällige Kosten tatsächlicher professioneller Hilfe, wie sie der Kläger, wenn auch nur in geringfügigem, so doch regelmäßigem Ausmaß durch diplomierte Krankenpflegepersonen des Krankenpflegevereins Lustenau erhält, zusätzlich zu ersetzen (vgl 2 Ob 338/99s = ecolex 2000/120). Die Urteile der Vorinstanzen sind daher im angefochtenen Umfang aufzuheben. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht die angesprochenen Fragen mit den Parteien zu

erörtern und nach der gebotenen Ergänzung des Beweisverfahrens Feststellungen hierüber zu treffen haben. Erst danach wird eine Entscheidung über das auf den Ersatz der Kosten der Angehörigenpflege gerichtete Begehren des Klägers möglich sein. Der objektive Wert der Betreuungsleistungen wird sodann anhand der Kosten für den Einsatz professioneller Pflegekräfte in der Dauer der nach den aufgezeigten Kriterien zu berücksichtigenden, komprimierten Zeiten rechnerisch zu ermitteln sein, wobei nach herrschender Rechtsprechung jedenfalls von den Bruttolohnkosten auszugehen ist (5 Ob 50/99k = ecolex 1999/270 [Rabl] = ZVR 1999/109; 2 Ob 338/99s = ecolex 2000/120; 2 Ob 38/00b). Zeiten, in denen - etwa wegen der (nicht aber in ihrer Dauer) festgestellten Krankenhausaufenthalte des Klägers - Betreuungsleistungen durch die Mutter nicht möglich waren, sind aus der Berechnung auszuklammern. Hingegen wären allfällige Kosten tatsächlicher professioneller Hilfe, wie sie der Kläger, wenn auch nur in geringfügigem, so doch regelmäßigem Ausmaß durch diplomierte Krankenpflegepersonen des Krankenpflegevereins Lustenau erhält, zusätzlich zu ersetzen vergleiche 2 Ob 338/99s = ecolex 2000/120). Die Urteile der Vorinstanzen sind daher im angefochtenen Umfang aufzuheben. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht die angesprochenen Fragen mit den Parteien zu erörtern und nach der gebotenen Ergänzung des Beweisverfahrens Feststellungen hierüber zu treffen haben. Erst danach wird eine Entscheidung über das auf den Ersatz der Kosten der Angehörigenpflege gerichtete Begehren des Klägers möglich sein.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E80671 2Ob176.05d-3

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0020OB00176.05D.0427.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060427\_OGH0002\_0020OB00176\_05D0000\_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)