

# TE OGH 2001/12/19 7Ob199/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Verlassenschaft nach Ernestine S\*\*\*\*\*, 2. Raimund S\*\*\*\*\*, 3. Walter S\*\*\*\*\*, vertreten durch Univ. Doz. Dr. Richard Soyer ua Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Stadt Wien, 1082 Wien, Rathaus, vertreten durch Dr. Walter Haindl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert S 150.000,-), über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 11. April 2001, GZ 17 R 25/01y-21, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Oktober 2000, GZ 53 Cg 33/99h-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei zur ungeteilten Hand die mit S 10.396,98 (darin enthalten S 1.732,83 an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Verfahren der Erstklägerin wurde zur allfälligen Bestellung eines Sachwalters unterbrochen.

Die mittlerweile am 27. 4. 2000 verstorbene Erstklägerin (Mutter des Zweit- und Drittklägers = im Folgenden Erstklägerin) war an der Creuzfeldt-Jakob-Krankheit (CJK) erkrankt und befand sich seit 30. 7. 1999 in Behandlung des Neurologischen Krankenhauses Rosenhügel, dessen Rechtsträger die Beklagte ist. Auf Grund ihrer Erkrankung stand bereits vor ihrem Tod fest, dass die Beklagte eine Obduktion der Leiche vornehmen und dabei das Gehirn entnehmen werde. Nach ihrem Tod wurde der Erstklägerin das Gehirn entnommen. Sämtliche momentan für Untersuchungen nicht benötigte Hirnteile wurden von der Beklagten zum Teil durch Einlegen in Formalin, zum Teil durch Tiefrieren konserviert und für (derzeit noch unbestimmte) zukünftige wissenschaftliche Untersuchungen aufbewahrt. Bei der CJK handelt es sich um eine äußerst seltene Krankheit, die bisher nur ungenügend erforscht ist. Die Krankheit ist zur Zeit nicht heilbar. Die Krankheitsursachen sind großteils unbekannt. Durch die Untersuchung von Gewebeproben von an der Krankheit Verstorbenen erhofft sich die Wissenschaft neue Erkenntnisse.

Schon gegen Ende August 1999, also zu Lebzeiten der Erstklägerin, traten der Zweit- und der Drittkläger an den Wiener Krankenanstaltenverband sowie an das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales mit dem Anliegen heran, es mögen ihnen nach dem Tod der Erstklägerin Gewebeproben zur Verfügung gestellt werden, um daran eigene Untersuchungen durchführen zu lassen. Dies wurde unter Hinweis auf die Verpflichtung zur Durchführung der Obduktion und die damit verbundenen Untersuchungen abgelehnt. Es wurde aber angeboten, dass die Kläger

jederzeit allfällige Untersuchungen anregen können, wobei in Aussicht gestellt wurde, dass diesen Anregungen bei entsprechender wissenschaftlicher Fundierung gefolgt werde.

Bisher hat weder der Zweit- noch der Drittkläger die Vornahme konkreter Untersuchungen verlangt, es sind von ihnen auch keine bestimmten Untersuchungen geplant.

Die Kläger begehren, die Beklagte schuldig zu erkennen, nach dem Tod der Erstklägerin eine dem Willen der Kläger widersprechende Verwendung der entnommenen Organteile zu unterlassen. Die CJK werde vermutlich durch den Verzehr von Fleisch erkrankter Rinder ausgelöst, jedoch seien die genauen Ursachen noch nicht geklärt. Es bestehe ein erhöhtes Interesse der Forschung an der Untersuchung von Gewebeproben, die dem Leichnam von CJK-Opfern entnommen werden. Im Hinblick auf die mit der Krankheit verbundenen Unsicherheiten und Risiken auch für den Zweit- und Drittkläger haben diese ersucht, nach dem Tod ihrer Mutter Gewebeproben aus deren Körper zu entnehmen und zu ihrer Verfügung bereit zu halten. Der Anspruch der Kläger, über die Verwendung der Gewebeproben selbst zu bestimmen, stütze sich auf § 16 ABGB und Art 8 EMRK. Ihr rechtliches Interesse liege in der Gefahr, selbst an der CJK erkrankt zu sein und darüber durch von ihnen zu veranlassende Untersuchungen der dem Leichnam ihrer Mutter entnommenen Organteile Klarheit zu erlangen. Es sei nur zugestanden worden, dass die Kläger Untersuchungen anregen könnten, es bestehe aber ein Bedürfnis der Kläger, einen unmittelbar drohenden Eingriff abzuwehren. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Anregung der Kläger nicht beachtet werde und die Beklagte selbst über die Verwendung der entnommenen Organteile entscheide. Durch den Tod der Erstklägerin sei das Recht, über Leichenteile zu verfügen, auf die Zweit- und Drittkläger als Erben bzw auf Grund des mit der Erstklägerin abgeschlossenen Notariatsakts übergegangen. Die Zweit- und Drittkläger haben keine konkreten Untersuchungen geplant. Die Beklagte bestritt und beantragte die Klagsabweisung mit der Begründung, dass die Kläger kein Recht hätten, der Beklagten jegliche Verwendung von Leichenteilen zu untersagen. Vielmehr bestehe nach § 40 WrKAG iVm § 25 KAG die Verpflichtung, in öffentlichen Krankenanstalten verstorbene Pfleglinge unter anderem dann zu obduzieren, wenn dies zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit des Falles, erforderlich sei. Der Begriff der Obduktion umfasse auch die Entnahme von Organen und Geweben, sofern dies für weitere Untersuchungen für den Obduktionszweck erforderlich sei. Eine Privatobduktion an Leichen nach der bereits erfolgten Obduktion in der Krankenanstalt sei zu dem von den Klägern gewollten Zweck unzulässig. Nach § 62a WrKAG können Organe auch zur Rettung des Lebens eines anderen Menschen entnommen werden.

Die Kläger begehren, die Beklagte schuldig zu erkennen, nach dem Tod der Erstklägerin eine dem Willen der Kläger widersprechende Verwendung der entnommenen Organteile zu unterlassen. Die CJK werde vermutlich durch den Verzehr von Fleisch erkrankter Rinder ausgelöst, jedoch seien die genauen Ursachen noch nicht geklärt. Es bestehe ein erhöhtes Interesse der Forschung an der Untersuchung von Gewebeproben, die dem Leichnam von CJK-Opfern entnommen werden. Im Hinblick auf die mit der Krankheit verbundenen Unsicherheiten und Risiken auch für den Zweit- und Drittkläger haben diese ersucht, nach dem Tod ihrer Mutter Gewebeproben aus deren Körper zu entnehmen und zu ihrer Verfügung bereit zu halten. Der Anspruch der Kläger, über die Verwendung der Gewebeproben selbst zu bestimmen, stütze sich auf Paragraph 16, ABGB und Artikel 8, EMRK. Ihr rechtliches Interesse liege in der Gefahr, selbst an der CJK erkrankt zu sein und darüber durch von ihnen zu veranlassende Untersuchungen der dem Leichnam ihrer Mutter entnommenen Organteile Klarheit zu erlangen. Es sei nur zugestanden worden, dass die Kläger Untersuchungen anregen könnten, es bestehe aber ein Bedürfnis der Kläger, einen unmittelbar drohenden Eingriff abzuwehren. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Anregung der Kläger nicht beachtet werde und die Beklagte selbst über die Verwendung der entnommenen Organteile entscheide. Durch den Tod der Erstklägerin sei das Recht, über Leichenteile zu verfügen, auf die Zweit- und Drittkläger als Erben bzw auf Grund des mit der Erstklägerin abgeschlossenen Notariatsakts übergegangen. Die Zweit- und Drittkläger haben keine konkreten Untersuchungen geplant. Die Beklagte bestritt und beantragte die Klagsabweisung mit der Begründung, dass die Kläger kein Recht hätten, der Beklagten jegliche Verwendung von Leichenteilen zu untersagen. Vielmehr bestehe nach Paragraph 40, WrKAG in Verbindung mit Paragraph 25, KAG die Verpflichtung, in öffentlichen Krankenanstalten verstorbene Pfleglinge unter anderem dann zu obduzieren, wenn dies zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit des Falles, erforderlich sei. Der Begriff der Obduktion umfasse auch die Entnahme von Organen und Geweben, sofern dies für weitere Untersuchungen für den Obduktionszweck erforderlich sei. Eine Privatobduktion an Leichen nach der bereits erfolgten Obduktion in der Krankenanstalt sei zu dem von den Klägern gewollten Zweck unzulässig. Nach Paragraph 62 a, WrKAG können Organe auch zur Rettung des Lebens eines anderen Menschen entnommen werden.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es gelangte zu dem Ergebnis, dass die Verfügungsbefugnis über den Leichnam in öffentlich-rechtlichen Bestimmungen wie etwa den Bestattungsvorschriften ihre Grenzen finde und die Beklagte zur Obduktion zur Wahrung wissenschaftlicher Interessen verpflichtet sei. Das Begehren sei zu weit gefasst, damit wäre die Beklagte nicht mehr in der Lage, ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse nachzukommen.

Der dagegen erhobenen Berufung der Zweit- und Drittkläger gab das Berufungsgericht nicht Folge. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht die Ansicht, dass nicht erkennbar sei, dass die Erstklägerin über ihren Leichnam verfügt habe. Durch die Entnahme der Leichenteile bei der Obduktion erwerbe das Krankenhaus Eigentum. Selbst wenn man diese Ansicht nicht vertreten würde, so widerspräche das Klagebegehren, das der Beklagten jegliches Verfügungsrecht über das entnommene Hirn abspreche, dem Gesetzeszweck, wissenschaftliche Untersuchungen durchzuführen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000, nicht jedoch S 260.000 übersteige und dass die ordentliche Revision deshalb zulässig sei, weil zur Frage der Verfügungsgewalt über entnommene Leichenteile zu wissenschaftlichen Zwecken keine gesicherte Rechtsprechung existiere. Dagegen richtet sich die Revision des Zweit- und Drittklägers mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern, in eventu aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist aber nicht berechtigt. Einleitend ist hervorzuheben, dass das Klagebegehren ein reines Unterlassungsbegehren ist, nach dem Tod der Erstklägerin eine dem Willen der Kläger widersprechende Verwendung der entnommenen Organteile zu unterlassen. Die Kläger begeherten schon zu Lebzeiten der Erstklägerin, dass das Hirn der Mutter entnommen und wissenschaftlich untersucht werden solle. Das heißt, verfahrensgegenständlich ist kein Begehren auf Herausgabe des Hirns zum Zwecke der Bestattung, vielmehr sind die Kläger mit einer Aufbewahrung dieses Organs ihrer Mutter bei der beklagten Partei offensichtlich einverstanden.

Zweit- und Drittkläger erheben eine vorbeugende Unterlassungsklage.

Der Unterlassungsanspruch wird durch zwei Elemente konkretisiert:

Einerseits durch die Unterlassungspflicht und andererseits durch die Gefahr, dass dieser Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wird. Fehlt eines der Elemente, dann besteht kein Unterlassungsanspruch (4 Ob 251/00s, 4 Ob 6/00m ua). Die Gefahr künftiger Rechtsverletzung ist eine materielle Anspruchsvoraussetzung (4 Ob 193/00m, 4 Ob 6/00m ua). Sie ist vom Kläger zu beweisen (4 Ob 193/00m). Bei der Gefahr des Zuwiderhandelns ist zu unterscheiden, ob der zu einer bestimmten Unterlassung Verpflichtete bereits einmal zuwidergehandelt hat oder sich bisher rechtmäßig verhalten hat. Im ersteren Fall wird vermutet, dass er wieder zuwiderhandeln wird (Wiederholungsgefahr), im zweiten Fall muss das Zuwiderhandeln unmittelbar drohend bevorstehen (Erstbegehungsgefahr). Es müssen also Umstände vom Kläger behauptet und bewiesen werden, die eine ernstlich drohende unmittelbar bevorstehende Gefahr erstmaliger Begehung begründen. Die bloße theoretische Möglichkeit der Begehung genügt nicht (4 Ob 251/00s, 4 Ob 174/00t, 4 Ob 6/00m, RIS-Justiz RS0012061, RS0037661). Die Kläger haben im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet (derartiges kam auch nicht im Verfahren hervor), dass an den Hirnteilen der Erstklägerin bislang andere Untersuchungen vorgenommen wurden als sie im Rahmen der Obduktion notwendig sind. Die Verpflichtung der Krankenanstalt zur Obduktion der Leiche ergibt sich unzweifelhaft aus § 25 KAG (wortgleich mit § 40 WrKAG). Danach sind Leichen der in öffentlichen Krankenanstalten verstorbenen Patienten zu obduzieren, wenn die Obduktion unter anderem zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheiten des Falles oder wegen eines vorgenommenen operativen Eingriffs erforderlich ist. Unstrittig und notorisch ist, dass die Krankheitsursachen bei CJK noch nicht ausreichend erforscht sind. Ein wissenschaftlicher Grund liegt zweifellos in der Erforschung neuer Krankheitsformen (vgl auch Schwamberger in RdM 1998, 77), deren Ursachen und Verlauf. Dies liegt naturgemäß im Interesse der Allgemeinheit. Daraus folgt, dass der Beklagten nach dem Vorbringen der Kläger eine Rechtsverletzung bis jetzt noch nicht vorgeworfen wird. Einerseits durch die Unterlassungspflicht und andererseits durch die Gefahr, dass dieser Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wird. Fehlt eines der Elemente, dann besteht kein Unterlassungsanspruch (4 Ob 251/00s, 4 Ob 6/00m ua). Die Gefahr künftiger Rechtsverletzung ist eine materielle Anspruchsvoraussetzung (4 Ob 193/00m, 4 Ob 6/00m ua). Sie ist vom Kläger zu beweisen (4 Ob 193/00m). Bei der Gefahr des Zuwiderhandelns ist zu unterscheiden, ob der zu einer

bestimmten Unterlassung Verpflichtete bereits einmal zuwidergehandelt hat oder sich bisher rechtmäßig verhalten hat. Im ersteren Fall wird vermutet, dass er wieder zuwiderhandeln wird (Wiederholungsgefahr), im zweiten Fall muss das Zuwiderhandeln unmittelbar drohend bevorstehen (Erstbegehungsgefahr). Es müssen also Umstände vom Kläger behauptet und bewiesen werden, die eine ernstlich drohende unmittelbar bevorstehende Gefahr erstmaliger Begehung begründen. Die bloße theoretische Möglichkeit der Begehung genügt nicht (4 Ob 251/00s, 4 Ob 174/00t, 4 Ob 6/00m, RIS-JustizRS0012061, RS0037661). Die Kläger haben im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet (derartiges kam auch nicht im Verfahren hervor), dass an den Hirnteilen der Erstklägerin bislang andere Untersuchungen vorgenommen wurden als sie im Rahmen der Obduktion notwendig sind. Die Verpflichtung der Krankenanstalt zur Obduktion der Leiche ergibt sich unzweifelhaft aus Paragraph 25, KAG (wortgleich mit Paragraph 40, WrKAG). Danach sind Leichen der in öffentlichen Krankenanstalten verstorbenen Patienten zu obduzieren, wenn die Obduktion unter anderem zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheiten des Falles oder wegen eines vorgenommenen operativen Eingriffs erforderlich ist. Unstrittig und notorisch ist, dass die Krankheitsursachen bei CJK noch nicht ausreichend erforscht sind. Ein wissenschaftlicher Grund liegt zweifellos in der Erforschung neuer Krankheitsformen vergleiche auch Schwamberger in RdM 1998, 77), deren Ursachen und Verlauf. Dies liegt naturgemäß im Interesse der Allgemeinheit. Daraus folgt, dass der Beklagten nach dem Vorbringen der Kläger eine Rechtsverletzung bis jetzt noch nicht vorgeworfen wird.

Es ist daher das Vorliegen der Erstbegehungsgefahr zu prüfen. Diese ist aber aus dem Vorbringen der Kläger nicht zu erkennen. Die Kläger selbst bringen vor, dass sie zur Zeit keine konkreten Untersuchungen planen. Sie räumen auch ein, dass die Beklagte bei Bekanntgabe eines besonderen Untersuchungswunsches (wissenschaftliche Fundierung vorausgesetzt) bereit ist (allerdings ohne dies in rechtsverbindlicher Form auszudrücken), diesen zu erfüllen. Dies bedeutet, dass zur Zeit nicht einmal behauptet werden kann, dass die Kläger eine Untersuchung vornehmen lassen wollen, die nicht ohnedies von der Beklagten durchgeführt wird. Die Kläger konnten auch nicht vorbringen, welche Untersuchungen die Beklagte plant, die nicht unter ihre gesetzliche Obduktionspflicht fallen.

Die Kläger haben daher schon nach ihrem eigenen Vorbringen keinen Grund zur Annahme, dass die Gefahr besteht, die Beklagte werde die Gewebsteile über ihre Obduktionspflicht hinaus tatsächlich gegen den Willen der Zweit- und Drittkläger verwenden. Die bloß theoretische Möglichkeit einer Rechtsverletzung genügt - wie schon dargestellt - nicht. Der Unterlassungsanspruch besteht daher schon mangels Erstbegehungsgefahr nicht zu Recht, sodass sich weitere grundsätzliche Erörterungen zur behaupteten Unterlassungspflicht erübrigen. Damit stellt sich die vom Berufungsgericht formulierte Rechtsfrage nicht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Im Revisionsverfahren waren lediglich zwei Kläger beteiligt, sodass nur 10 % Streitgenossenzuschlag zustehen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50, 41 ZPO. Im Revisionsverfahren waren lediglich zwei Kläger beteiligt, sodass nur 10 % Streitgenossenzuschlag zustehen.

#### **Anmerkung**

E64224 7Ob199.01t

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00199.01T.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20011219\_OGH0002\_0070OB00199\_01T0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)