

# TE OGH 1999/12/10 20b338/99s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Gerda H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Mader, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\* Versicherungs-AG,\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Heinrich Kellner, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 7,073.557 sA und Feststellung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 7. Juli 1999, GZ 16 R 205/96a-99, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 19. Mai 1996, GZ 24 Cg 107/93v-64, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben; das Urteil des Berufungsgerichtes wird im Umfang seiner Anfechtung (in seinem klagsabweisenden Teil) aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Am 22. 11. 1989 ereignete sich ein Verkehrsunfall, an dem der Vater der Klägerin mit einem Mofa und ein bei der beklagten Partei haftpflichtversicherter PKW beteiligt waren; der Vater der Klägerin starb an der Unfallstelle.

Die Klägerin begehrt für den Zeitraum vom Tod ihres Vaters bis Ende 1995 S 7,073.557 als Ersatz für entgangene Pflegeleistungen sowie die Feststellung der Haftung der beklagten Partei für künftige Unfallsfolgen. Sie sei seit Kindheit an behindert und auf Hilfe und Pflege Dritter angewiesen, diese Pflegeleistungen habe ihr Vater in den Jahren vor seinem Tod erbracht. Infolge seines Ablebens sei sie auf Hilfestellung Dritter angewiesen, für die sie Zahlungen zu leisten habe. Die beklagte Partei hafte für diese Ansprüche, weil ihren Versicherungsnehmer das Alleinverschulden am Unfall treffe. Er sei mit relativ überhöhter Geschwindigkeit gefahren und habe gegen das Rechtsfahrgebot verstoßen.

Die beklagte Partei wendete ein, dass ihren Versicherungsnehmer kein Verschulden treffe, er sei auch im Strafverfahren rechtskräftig freigesprochen worden. Vielmehr habe der Vater der Klägerin den Unfall allein verschuldet, weil er mit seinem Mofa von seiner Fahrbahnhälfte nach links abgekommen sei. Dadurch sei es zur

Kollision mit dem auf seiner Fahrbahnhälfte fahrenden PKW gekommen. Die Ansprüche der Klägerin seien nicht gerechtfertigt, weil sie den Beruf eines Richters ausübe und überdies Pflegegeld beziehe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, wobei es Feststellungen über die Unfallsörtlichkeit, die am Unfall beteiligten Fahrzeuge, den Unfallschlag und die Erkrankung der Klägerin traf. Es stellte fest, dass diese mit Rücksicht auf ihre körperliche Behinderung Tag und Nacht auf fremde Hilfe angewiesen sei, um ihr tägliches Dasein überhaupt bewältigen zu können; sie müsse in den Rollstuhl und aus dem Rollstuhl herausgehoben werden, wenn sie eine örtliche Veränderung haben wolle. Alle diese Tätigkeiten seien durch ihren Vater durchgeführt worden; dieser sei von robuster Gesundheit gewesen und hätte statistisch bis 31. 5. 1999 leben und der Klägerin zur Seite stehen können. Der Vater der Klägerin habe diese vom Beginn ihrer Berufstätigkeit an immer vom Dienort zu ihrer Wohnstätte und zurück gebracht. Dabei sei sie bis 1993 immer vom Rollstuhl in das Auto gehoben worden. Erst 1993 habe sie ein Fahrzeug angeschafft, das ihr den Verbleib im Rollstuhl auch während der Fahrt ermöglicht habe. Die Mutter der Klägerin sei zu den vom Vater erbrachten Hebeleistungen körperlich nicht in der Lage gewesen. Das Erstgericht stellte detailliert die vom Vater der Klägerin erbrachten Pflegeleistungen fest. Weiters wurden die Stundenlöhne aufgelistet, die für eine Hilfskraft, die jene Tätigkeiten verrichten muss, die vormals der Vater erbracht hatte, zu entrichten sind. Abschließend wurde festgestellt, dass die Klägerin für jene Hilfestellungen, die ihr Vater vom Ableben bis zum 31. 12. 1995 erbracht hätte, mindestens den Klagskapitalsbetrag für fremde Hilfe aufwenden hätte müssen, um nur annähernd einen Ausgleich zu finden.

In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, den Versicherungsnehmer der beklagten Partei treffe das Verschulden am Unfall, der Einwand eines Mitverschuldens könne grundsätzlich nicht geltend gemacht werden. Gemäß § 1327 ABGB sei der Klägern das zu ersetzen, was ihr durch den Tod ihres Vaters entgangen sei. Die Pflegeleistungen des Vaters seien teilweise als Unterhaltsanspruch anzusehen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Vater der Klägerin umfassende Hilfestellungen geleistet habe, die sie auch mit ihrem gesamten Richter Gehalt nicht durch Dritte finanzieren hätte können, sei sie nicht selbsterhaltungsfähig gewesen. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, den Versicherungsnehmer der beklagten Partei treffe das Verschulden am Unfall, der Einwand eines Mitverschuldens könne grundsätzlich nicht geltend gemacht werden. Gemäß Paragraph 1327, ABGB sei der Klägern das zu ersetzen, was ihr durch den Tod ihres Vaters entgangen sei. Die Pflegeleistungen des Vaters seien teilweise als Unterhaltsanspruch anzusehen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Vater der Klägerin umfassende Hilfestellungen geleistet habe, die sie auch mit ihrem gesamten Richter Gehalt nicht durch Dritte finanzieren hätte können, sei sie nicht selbsterhaltungsfähig gewesen.

Das von der beklagten Partei angerufene Berufungsgericht änderte diese Entscheidung mit Urteil vom 27. 11. 1996 dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies. Es begründete dies damit, dass die Klägerin ein Richter Gehalt der Gehaltsstufe 10 und darüber hinaus ein Pflegegeld von über S 11.000 beziehe. Da der Gehalt einer österreichischen Richterin beim Bezirksgericht deutlich über dem Existenzminimum liege, sei davon auszugehen, dass sie die Selbsterhaltungsfähigkeit erreicht habe und allfällige Pflegeleistungen ihres Vaters freiwillig erfolgt seien.

Der dagegen erhobene Berufung wurde mit Beschluss vom 10. 4. 1997  $\varrho$  Ob 55/97w = ZVR 1998/20 = EFSlg 84.493, 84.494, 84.495, 84.496,

84.498) Folge gegeben und das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der erkennende Senat führte in dieser Entscheidung aus, ein Kind sei nur dann selbsterhaltungsfähig, wenn es - auf sich allein gestellt - mit seinen Einkünften auch den fiktiven Geldaufwand zur Erlangung notwendiger Pflege- und Erziehungsleistungen decken könne. Hiezu bedürfe es aber einer Gegenüberstellung aller Lebensbedürfnisse der Klägerin, also auch des fiktiven Geldaufwandes zur Erlangung notwendiger Pflegeleistungen mit ihren Einkünften.

Nach Beweiswiederholung gab das Berufungsgericht mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung dem Rechtsmittel der beklagten Partei teilweise Folge; es verurteilte die beklagte Partei zur Zahlung von S

730.140 sA, das Mehrbegehren auf Zahlung von S 6,343.417 samt Zinsen sowie das Feststellungsbegehren wurden abgewiesen; es sprach aus, die ordentliche Revision sei zulässig.

Nach Beweiswiederholung traf das Berufungsgericht zum Unfallschlag folgende Feststellungen:

Der Unfall ereignete sich um ca 18.15 Uhr auf der etwa 6,80 m breiten Landesstraße 2076 zwischen Leopoldsdorf und

Maria Lanzendorf im Gegenverkehr. Der Vater der Klägerin fuhr mit etwa 25 bis 40 km/h mit seinem beleuchteten Mofa in Richtung Maria Lanzendorf (richtig wohl: Leopoldsdorf), wobei die Fahrbahn in dieser Richtung in einer leichten Rechtskurve verläuft. Ihm entgegen kam Robert V\*\*\*\*\* mit seinem 1,70 m breiten PKW mit einer Geschwindigkeit von nicht über 80 km/h. Er herrschte Schneeregen, die Fahrbahnoberfläche war nass und schlüpfrig. Die Sicht war aber nicht sehr eingeschränkt. Kurz vor dem Unfall überholte V\*\*\*\*\* einen vor ihm fahrenden PKW und war wieder im Begriff, sich nach rechts einzuordnen. Als sein PKW wieder etwa in Fahrbahnmitte fuhr, kam es zum Zusammenstoß mit dem vom Vater der Klägerin gelenkten Mofa, wobei der Anstoß an der linken Frontseite des PKW erfolgte. Die Überdeckung betrug 20 bis 40 cm. Der Vater der Klägerin war demnach im Kollisionszeitpunkt mit den Rädern 2,75 m bis 2,95 m vom rechten Fahrbahnrand entfernt gefahren (Fahrbahnhälfte 3,40 m abzüglich halbe PKW-Breite von 85 cm = 2,55 m freie linke Fahrbahnseite vom PKW aus gesehen - Überdeckung 20 bis 40 cm). Der Vater der Klägerin stürzte und wurde dabei getötet.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass beide Fahrzeuglenker objektiv Schutznormen verletzt hätten. Das Fahrzeug des Versicherungsnehmers der beklagten Partei habe die Fahrbahnmitte überschritten, dieser habe gegen § 7 Abs 1 und 2 StVO verstoßen. Der Vater der Klägerin sei entgegen § 7 Abs 2 StVO nicht am rechten Fahrbahnrand, sondern nahe der Fahrbahnmitte gefahren. Obwohl der Versicherungsnehmer der beklagten Partei eine Fahrlinie eingehalten habe, die das Passieren eines entgegenkommenden Mofas erlaubt hätte, treffe ihn ein höheres Verschulden als den Vater der Klägerin, weil er mit einer für die Fahrbahnverhältnisse doch zu hohen Geschwindigkeit gefahren und damit auch gegen § 20 Abs 1 StVO verstoßen habe. Eine Verschuldensteilung von 2 : 1 zu Lasten des PKW-Lenkers sei angemessen. Die Klägerin müsse sich daher eine Kürzung ihrer Ansprüche um ein Drittel gefallen lassen. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass beide Fahrzeuglenker objektiv Schutznormen verletzt hätten. Das Fahrzeug des Versicherungsnehmers der beklagten Partei habe die Fahrbahnmitte überschritten, dieser habe gegen Paragraph 7, Absatz eins und 2 StVO verstoßen. Der Vater der Klägerin sei entgegen Paragraph 7, Absatz 2, StVO nicht am rechten Fahrbahnrand, sondern nahe der Fahrbahnmitte gefahren. Obwohl der Versicherungsnehmer der beklagten Partei eine Fahrlinie eingehalten habe, die das Passieren eines entgegenkommenden Mofas erlaubt hätte, treffe ihn ein höheres Verschulden als den Vater der Klägerin, weil er mit einer für die Fahrbahnverhältnisse doch zu hohen Geschwindigkeit gefahren und damit auch gegen Paragraph 20, Absatz eins, StVO verstoßen habe. Eine Verschuldensteilung von 2 : 1 zu Lasten des PKW-Lenkers sei angemessen. Die Klägerin müsse sich daher eine Kürzung ihrer Ansprüche um ein Drittel gefallen lassen.

Die Feststellungen des Erstgerichtes über die Lebensgestaltung der Klägerin bis zum Tod ihres Vaters übernahm das Berufungsgericht. Im übrigen traf es aber nach Beweiswiederholung noch folgende Feststellungen:

Die am 9. 10. 1950 geborene Klägerin leidet seit dem Säuglingsalter an spinaler Muskelathrophie, die die motorische Entwicklung hinderte. Dies bedeutet eine lebenslange Abhängigkeit von Hilfe für jede Art von Fortbewegung und Lagewechsel. Dadurch ergibt sich ein ständiger täglicher Bedarf an Wartung und Pflege, der die Körperpflege, die Bereitung und mundgerechte Vorbereitung der Mahlzeiten, das An- und Auskleiden, das Herbeischaffen von Nahrungsmitteln, die Pflege der Leib- und Bettwäsche und eine Mobilitätshilfe (Lagerungswechsel, Zubettgehen, Transport zum Arbeitsplatz und anderen Orten) umfasst. Der körperliche Zustand der Klägerin macht es notwendig, dass sämtliche Transferleistungen (Lagewechsel) von zwei Pflegepersonen (Laien Helfern) durchgeführt werden müssen. Die Pflegezeit beträgt pro Tag ca 14 Stunden, die Bereitschaftszeit betrug und beträgt 24 Stunden täglich. Der jährliche Pflegebedarf beträgt rund 5100 Stunden. Da die Klägerin über S 23.000 monatlich an Einkommen bezieht, muss als Entgelt für derartige Pflegeleistungen der Höchststundensatz einer Heimhilfe berechnet werden, für die Jahre 1989 bis 1991 waren dies S 140 pro Stunde, 1992 und 1993 S 175, 1994 bis 1995 S 184 und 1996 bis 1998 S 237. Dies bedeutet einen in den Jahren ansteigenden Geldbedarf von rund S 700.000 auf rund S 1,200.000. Zuschläge für Sonn- und Feiertage sind mit 50 % bis 100 % oder mit Pauschalbeträgen zu berücksichtigen. Verschiedene Organisationen bieten Heimhilfen an; eine Betreuung durch solche Pflegepersonen ist nur von 6.00 bis 20.00 Uhr zulässig. Von 20.00 bis 6.00 Uhr früh können nur private Hilfspersonen herangezogen werden, die nach freier Preisgestaltung arbeiten. Es ist möglich, dass Pflegebedürftige, die unter Tags einer Tätigkeit nachgehen, in der Nacht stationär betreut werden.

Der Vater der Klägerin war zuletzt Pensionist und bezog eine Pension von rund S 22.000 monatlich. Zur Pflege und Hilfe trug auch die Mutter der Klägerin bei. Sie war und ist Hausfrau und bezieht kein eigenes Einkommen. Der Zeitaufwand, den die Mutter für die Klägerin aufwendete, ist etwa in gleicher Höhe anzusetzen, wie jenen der

Pflegeleistungen des Vaters. Beide Eltern haben etwa gleichteilig zur Pflege und den sonstigen Bedürfnissen der Klägerin beigetragen. Zusammengefasst erbrachte der Vater etwa 3 Stunden täglich für Pflegeleistungen; etwa 1 3/4 Stunden wendete er auf, um die Klägerin zum Gericht und wieder nach Hause zu bringen.

Die Klägerin ist rund vier Stunden im Gericht und braucht für diese Zeit keine ihr tatsächlich zur Seite stehende Pflegeperson. Es ist aber notwendig, dass auch in dieser Zeit jemand vorhanden ist, der ihr auf Abruf zur Verfügung steht. Die Lebenshaltungskosten der Klägerin beliefen sich auf rund S 12.000 monatlich (unter Berücksichtigung fiktiv angenommener Wohnungsmietkosten von S 7.000 und ohne Berücksichtigung jeglicher Betreuungsleistungen). Das monatliche Einkommen der Klägerin unter Berücksichtigung des Richtergehalts, eines Zinseneinkommens und des Pflegegeldes betrug netto in den Jahren

1990 S 46.400

1991 S 46.200

1992 S 45.000

1993/1-6 S 45.500

1993/7-12 (Beginn

des Pflegegeldbezuges) S 56.500

1994 S 56.575

1995 S 58.591.

Zum Zeitpunkt des Todes ihres Vaters lebte die Klägerin bei ihren Eltern in deren Haus in Vösendorf. 1990 oder 1991 schenkte die Mutter das Haus, das ihr inzwischen zur Gänze gehörte, der Tochter. Das Haus mit einer Wohnfläche von ca 65 m\*\*2 wird nur sporadisch von Freunden bewohnt. Seit Ende 1995 wohnen die Klägerin und ihre Mutter in Lanzendorf in einem Haus mit 104 m\*\*2. Dieses Haus gehört seit 1981 der Klägerin und ihrer Mutter je zur Hälfte. 1995 erwarb die Klägerin eine Eigentumswohnung in Rodaun mit 89 m\*\*2 Grundfläche. Diese Wohnung liegt im Erdgeschoß und wird von der Klägerin im Sommer als Urlaubsrefugium und anlässlich von Theaterbesuchen und anderen Vorhaben verwendet. Für die Anschaffung dieser Wohnung leistete die Klägerin aus ihrem Vermögen S 900.000 in bar, den Rest finanzierte sie anders.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Berufungsgericht nunmehr die Selbsterhaltungsfähigkeit der Klägerin. Ihr Einkommen könnte wohl ausreichen, sie in einem Pflegeheim kostendeckend unterzubringen. Abgesehen davon, dass ihr dann nur mehr eine Pension zur Verfügung stünde, sei es ihr auch nicht zumutbar, ihrer Lebensgestaltung, die einen sinnvollen Einsatz ihrer geistigen Kräfte vorsehe, zu ändern und gegen ein mehr oder weniger passives Heimleben einzutauschen. Damit seien aber die Leistungen der Eltern für die Klägerin Betreuungsleistungen im Sinne der Erfüllung von Unterhaltspflichten. Es sei daher geldwertig zu ermitteln, was ihr durch den Tod ihres Vaters an Unterhaltsleistungen entgangen sei. Halte man sich den Zustand der Klägerin vor Augen, so sei das, was ihre Eltern für sie an Betreuung aufgewendet hätten, sicherlich nicht auffallend über dem, was sie in Erfüllung der Unterhaltspflicht zu leisten gehabt hätten.

Unrichtig sei allerdings die Ansicht der Klägerin, der entgangene Unterhalt sei mit dem Geldersatz für eine professionelle Pflegebetreuung gleichzusetzen. Die Kosten einer berufsmäßigen Betreuung seien wesentlich für die Beurteilung, ob Selbsterhaltungsfähigkeit vorliege, sie seien aber nicht das, was der Klägerin im Sinne des § 1327 ABGB entgangen sei. Die Klägerin könne somit nicht Geldersatz für eine vom Vater nicht erbrachte professionelle Pflegeleistung verlangen (6 Ob 143/98p = JBl 1999, 121). Die Bemessung für den Entgang der elterlichen Pflegeleistungen habe daher mit Hilfe des § 273 Abs 1 ZPO zu erfolgen. Die Klägerin selbst halte einen monatlichen Bedarf an Haushaltsführungskosten von S 16.373,08, an Kosten des Pflegepersonals von S 101.278,49 und an Kosten eines Chauffeurs von S 20.466,35, insgesamt sohin von S 138.117,92 für erforderlich. Damit unterschieden sich ihre Berechnungen nicht wesentlich von der des Sachverständigen. Durch den Tod des Vaters der Klägerin seien ihr derartige Leistungen aber nicht entgangen. Zu bedenken sei auch, dass der Vater die Pflegeleistungen bis zu seinem Tod gemeinsam mit der Mutter erbracht habe, wobei beide etwa die gleiche Zeit aufgewendet hätten. Alle abstrakt errechneten Pflegeleistungen seien aber als gesamte Pflegeleistungen zu verstehen. Daher könne der Klägerin nur die Hälfte der Pflegekosten entgangen sein. Nehme man nach § 273 Abs 1 ZPO den Pflegebedarf geldwertig zunächst für

das Jahr 1995 merkbar unter den professionellen Betreuungskosten mit S 70.000 an und ziehe davon das um die Lebenshaltungskosten von S 12.000 verminderte Einkommen der Klägerin von rund S 46.000 ab, so sei noch ein Pflegeaufwand von S 24.000 offen. Davon sei als entgangener Unterhalt die Hälfte anzusetzen, also S 12.000. Davon wiederum sei wegen des Mitverschuldens des Vaters der Kläger ein Drittel abzuziehen, weshalb der Klägerin für das Jahr 1995 monatlich ein Betrag von S 8.000 an entgangenem Unterhalt zustehe. Die Berechnung für das Jahr 1995 könne auch für 1994 und das halbe Jahr 1993 angewendet werden. Vor dem Jahr 1993 habe die Klägerin das Pflegegeld von rund S 11.000 nicht bezogen. Es fehlten daher der Klägerin in der Zeit vor Juli 1993 S 11.000 mehr, insgesamt also S 35.000. Die Hälfte davon seien S 17.500, davon zwei Drittel rund S 11.700 monatlich. Die der Klägerin zustehenden Schadenersatzbeträge errechneten sich daher wie folgt: Unrichtig sei allerdings die Ansicht der Klägerin, der entgangene Unterhalt sei mit dem Geldersatz für eine professionelle Pflegebetreuung gleichzusetzen. Die Kosten einer berufsmäßigen Betreuung seien wesentlich für die Beurteilung, ob Selbsterhaltungsfähigkeit vorliege, sie seien aber nicht das, was der Klägerin im Sinne des Paragraph 1327, ABGB entgangen sei. Die Klägerin könne somit nicht Geldersatz für eine vom Vater nicht erbrachte professionelle Pflegeleistung verlangen (6 Ob 143/98p = JBl 1999, 121). Die Bemessung für den Entgang der elterlichen Pflegeleistungen habe daher mit Hilfe des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO zu erfolgen. Die Klägerin selbst halte einen monatlichen Bedarf an Haushaltsführungskosten von S 16.373,08, an Kosten des Pflegepersonals von S 101.278,49 und an Kosten eines Chauffeurs von S 20.466,35, insgesamt sohin von S 138.117,92 für erforderlich. Damit unterschieden sich ihre Berechnungen nicht wesentlich von der des Sachverständigen. Durch den Tod des Vaters der Klägerin seien ihr derartige Leistungen aber nicht entgangen. Zu bedenken sei auch, dass der Vater die Pflegeleistungen bis zu seinem Tod gemeinsam mit der Mutter erbracht habe, wobei beide etwa die gleiche Zeit aufgewendet hätten. Alle abstrakt errechneten Pflegeleistungen seien aber als gesamte Pflegeleistungen zu verstehen. Daher könne der Klägerin nur die Hälfte der Pflegekosten entgangen sein. Nehme man nach Paragraph 273, Absatz eins, ZPO den Pflegebedarf geldwertig zunächst für das Jahr 1995 merkbar unter den professionellen Betreuungskosten mit S 70.000 an und ziehe davon das um die Lebenshaltungskosten von S 12.000 verminderte Einkommen der Klägerin von rund S 46.000 ab, so sei noch ein Pflegeaufwand von S 24.000 offen. Davon sei als entgangener Unterhalt die Hälfte anzusetzen, also S 12.000. Davon wiederum sei wegen des Mitverschuldens des Vaters der Kläger ein Drittel abzuziehen, weshalb der Klägerin für das Jahr 1995 monatlich ein Betrag von S 8.000 an entgangenem Unterhalt zustehe. Die Berechnung für das Jahr 1995 könne auch für 1994 und das halbe Jahr 1993 angewendet werden. Vor dem Jahr 1993 habe die Klägerin das Pflegegeld von rund S 11.000 nicht bezogen. Es fehlten daher der Klägerin in der Zeit vor Juli 1993 S 11.000 mehr, insgesamt also S 35.000. Die Hälfte davon seien S 17.500, davon zwei Drittel rund S 11.700 monatlich. Die der Klägerin zustehenden Schadenersatzbeträge errechneten sich daher wie folgt:

1990 S 140.040

1991 S 140.040

1992 S 140.040

1993 S 70.020

S 48.000

1994 S 96.000

1995 S 96.000

S 730.140.

Das Feststellungsbegehren bestehe nicht zu Recht, weil nicht anzunehmen sei, dass der Vater der Klägerin, der zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung (8. 1. 1996), wäre er nicht verunglückt nahezu 78 Jahre alt gewesen wäre, im Stande gewesen wäre, die Pflegeleistungen für diese weiter zu erbringen.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht für zulässig, weil die Berechnungsmethode des entgangenen Unterhalts des Vaters bei zwei betreuenden Elternteilen in der Judikatur noch nicht entschieden worden sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes (gemeint wohl nur gegen seinen klagsabweisenden Teil) richtet sich die Revision der Klägerin aus den Revisionsgründen des § 503 Z 3 und 4 ZPO mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes (gemeint wohl nur gegen seinen

klagsabweisenden Teil) richtet sich die Revision der Klägerin aus den Revisionsgründen des Paragraph 503, Ziffer 3 und 4 ZPO mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und im Sinne ihres Eventualantrages auf Aufhebung auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsgrund des § 503 Z 3 ZPO wurde geprüft, er ist nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO). Der Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO wurde geprüft, er ist nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Klägerin zunächst gegen die Verschuldensteilung von 2 : 1 zu Lasten des PKW-Lenkers. Sie vertritt die Ansicht, diesen habe das Alleinverschulden getroffen. Es sei ihm anzulasten, dass er für die durch das Abblendlicht gegebene Sichtweite und die wetterbedingte Fahrsituation zu schnell unterwegs gewesen sei. Es fehle allerdings an einer Feststellung, welches Licht er an seinem Fahrzeug gehabt habe. Es habe für ihn bei der gegebenen Situation gemäß § 16 Abs 1 lit a und lit c sowie Abs 2 lit b StVO ein Überholverbot bestanden, welches er nicht beachtet habe. Weiters habe er das Gebot des Fahrens auf halbe Sicht verletzt. Das Berufungsgericht hätte dem PKW-Lenker eine um mindestens 50 km/h zu hohe Geschwindigkeit anlasten und sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, dass sich der Unfall nicht ereignet hätte, wäre er mit der zulässigen Geschwindigkeit unterwegs gewesen. In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Klägerin zunächst gegen die Verschuldensteilung von 2 : 1 zu Lasten des PKW-Lenkers. Sie vertritt die Ansicht, diesen habe das Alleinverschulden getroffen. Es sei ihm anzulasten, dass er für die durch das Abblendlicht gegebene Sichtweite und die wetterbedingte Fahrsituation zu schnell unterwegs gewesen sei. Es fehle allerdings an einer Feststellung, welches Licht er an seinem Fahrzeug gehabt habe. Es habe für ihn bei der gegebenen Situation gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Litera a und Litera c, sowie Absatz 2, Litera b, StVO ein Überholverbot bestanden, welches er nicht beachtet habe. Weiters habe er das Gebot des Fahrens auf halbe Sicht verletzt. Das Berufungsgericht hätte dem PKW-Lenker eine um mindestens 50 km/h zu hohe Geschwindigkeit anlasten und sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, dass sich der Unfall nicht ereignet hätte, wäre er mit der zulässigen Geschwindigkeit unterwegs gewesen.

Hingegen sei dem Vater der Klägerin keine Verletzung einer Schutznorm anzulasten, weil ihm ein Sicherheitsabstand zum rechten Fahrbahnrand zuzubilligen sei. Dazu komme, dass zum Unfallszeitpunkt Windböen von 40 km/h geherrscht hätten, weshalb er keine stabile Fahrlinie einhalten habe können. Es könne dem Vater der Klägerin aus dem Ausnutzen der Breite der Fahrbahnhälfte kein Vorwurf gemacht werden. Der Abstand zum rechten Fahrbahnrand bestimme sich nämlich aus dem Abstand des rechten Lenkerendes zum rechten Fahrbahnrand, den aber das Berufungsgericht nicht festgestellt habe. Es habe auch die Breite des Mopeds von 66 cm nicht festgestellt. Der Oberste Gerichtshof habe mehrfach ausgesprochen, dass selbst ein größerer Seitenabstand zu tolerieren sei, wenn sich daraus nur ein ausreichender Seitenabstand von der Fahrbahnmitte ergebe, was der Fall sei, wenn für den Gegenverkehr eine Fahrbahnbreite von rund 3,5 m verbleibe. Dem Lenker des PKWs sei eine Fahrbahnbreite von 3,97 m zur Verfügung gestanden. Außerdem habe der Vater der Klägerin davon ausgehen können, dass sich der entgegenkommende Fahrzeuglenker den Verkehrsvorschriften entsprechend verhalte, woraus sich ergebe, dass er nur mit einem, diesen Vorschriften entsprechenden Gegenverkehr hätte rechnen müssen.

Jedenfalls könne ein geringfügiges Verschulden des Vaters der Klägerin gegenüber dem grob verkehrswidrigen Verhalten des PKW-Lenkers unberücksichtigt bleiben.

Selbst wenn man ein Mitverschulden des Vaters der Klägerin annehmen wollte, sei dies nicht im Verhältnis 1 : 2 zu gewichten. Tatsächlich habe der OGH auch bei gleichem Sachverhalt ein Mitverschulden des entgegenkommenden nicht rechts fahrenden Fahrzeuglenkers als nicht messbar angenommen.

Zur Frage des entgangenen Unterhaltes vertritt die Klägerin in ihrer Revision die Ansicht, die beklagte Partei sei verpflichtet, ihr den Schaden durch Geld in jenem Ausmaß abzugelten, dass sie ihr Leben so fortsetzen könne, wie sie es ohne das Schadensereignis zu führen im Stande gewesen wäre. Die Unterscheidung zwischen einer Pflegeleistung der Eltern und einer professionellen Krankenpflege sei daher ohne Bedeutung, weil durch den Tod des Vaters ihr dessen Pflegeleistungen entgangen seien und sie daher auf jenen Ersatz angewiesen sei, der auf Grund der gegebenen

Lebensumstände, und das sei eben der Krankenpflegemarkt, zu erlangen sei. Maßgeblich für die Beurteilung der Pflegeleistungen könne nicht sein, ob diese professionell geleistet wurden, sondern nur, welche Leistungen sie benötige und zu welchen Kosten sie sich diese Leistungen verschaffen könne. Sie begehre ohnehin nur die Bereitstellung und Leistung entgangener Hebeleistungen und Chauffeurdienste. Die Überlegung, dass die Pflegeleistungen des Vaters nicht professionell gewesen seien, überzeuge daher nicht. Der von ihr begehrte Ersatz von Pflegeleistungen betreffe nämlich nicht die elterliche Pflege, die nicht messbar sei, sondern entgangenes Heben und Chauffieren, welches eine dauernde Anwesenheit von 14 Stunden pro Tag bedinge. Gerade diese Leistungen seien von den Zuständigkeiten einer Alten- und Heimhilfe umfasst und können daher nur an Hand bestehender Tarife ausgemittelt werden.

Es könne dem Urteil auch nicht entnommen werden, warum das Berufungsgericht lediglich 50 % der tatsächlichen Kosten als gerechtfertigt erachte. Weiters sei es unrichtig, von den professionellen Betreuungskosten das um die Lebenshaltungskosten von S 12.000 verminderte Einkommen der Klägerin abzuziehen. Diese Vorgangsweise finde in der Rechtsprechung keine Deckung und sei auch unbegründet geblieben. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Klägerin zur Deckung der entgangenen Pflegeleistungen auf die Heranziehung ihres eigenen Einkommens zu verweisen, begünstige den Schädiger, ohne dass es für die damit verbundene Belastung der Klägerin eine rechtliche Begründung gebe. Unrichtig sei auch die Ansicht, dass die Klägerin, weil sie sowohl gegenüber dem Vater als auch der Mutter einen Unterhaltsanspruch habe, eine Kürzung des entgangenen Unterhalts von 50 % hinnehmen müsse. Es komme nicht auf eine fiktive Halbierung an, sondern nur darauf, ob und inwieweit und in welchem Umfang ein Elternteil Leistungen erbracht habe. Ausgehend von der Feststellung, dass die Pflegezeit pro Tag 14 Stunden betrage und der Vater davon die überwiegende Zeit aufgewendet habe, könne die Überlegung, dass Vater und Mutter in gleichem Maße die Leistungen erbrachten, nicht zutreffen. Es sei daher unzulässig, die Hebeleistungen des Vaters mit 3 Stunden festzustellen und daraus Ansprüche abzuleiten, da diese Hebeleistungen in unterschiedlicher Intensität über einen Zeitraum von 14 Stunden notwendig gewesen und noch immer seien.

Weiters bestehe die Notwendigkeit zweier gleichzeitig anwesender Pflegepersonen; das Berufungsgericht habe zu Unrecht für alle Jahre nur den niedrigsten Stundensatz seiner Berechnung zugrunde gelegt; es habe es auch unterlassen, den jeweiligen Pflegegeldanteil den Tarifen hinzuzurechnen.

Letztlich sei die Abweisung des Feststellungsbegehrens nicht gerechtfertigt, weil Feststellungen über die Leistungsfähigkeit des Vaters der Klägerin nicht getroffen worden seien. Nach den Beweisergebnissen, die das Urteil nicht verwertet habe, hätte sich im Hinblick auf die dem Jahr 1995 folgenden Jahre ergeben, dass das Feststellungsbegehren gerechtfertigt sei.

Hiezu wurde erwogen:

#### 1. Zur Verschuldensteilung:

Grundsätzlich begründet unzulässiges Überfahren der Fahrbahnmitte überwiegendes Verschulden, wenn der entgegenkommende Lenker unter Berücksichtigung der eingehaltenen Geschwindigkeit, der Fahrbahnbreite, des Verlaufs und der Beschaffenheit der Straße und der sonstigen Verkehrsverhältnisse so gefährlich nahe der Straßenmitte fährt, dass dies nicht mehr vernachlässigt werden kann (Apathy, KommzEKHG, Rz 58 zu § 11 mwN). Entgegen der von der Klägerin vertretenen Rechtsansicht ist ihrem Vater ein Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot anzulasten, der nicht mehr vernachlässigt werden kann. Da die Beweislast für das Mitverschulden des Getöteten die beklagte Partei trifft (Apathy, aaO Rz 5 zu § 7) und jede in diese Richtung verbleibende Unklarheit zu ihren Lasten geht (ZVR 1983/300 mwN), ist von einem Abstand des Vaters der Klägerin zum rechten Fahrbahnrand von 2,75 m und von einem solchen zur Fahrbahnmitte von 65 cm auszugehen. Der Vater der Klägerin hat daher eine Fahrlinie erheblich links der Mitte seiner Fahrbahnhälfte eingehalten und - selbst wenn man die Breite seines Fahrzeuges noch mitberücksichtigt - erheblich gegen das Rechtsfahrgebot verstoßen. Mit der Behauptung, es hätte Windböen mit über 40 km/h gegeben, wird gegen das Neuerungsverbot verstoßen. Berücksichtigt man andererseits allerdings auch, dass der PKW-Lenker eine überhöhte Geschwindigkeit eingehalten hat und über die Fahrbahnmitte geraten ist, dann erscheint dem erkennenden Senat eine Verschuldensteilung von 3 : 1 zu Lasten des Lenkers des PKW angemessen. Grundsätzlich begründet unzulässiges Überfahren der Fahrbahnmitte überwiegendes Verschulden, wenn der entgegenkommende Lenker unter Berücksichtigung der eingehaltenen Geschwindigkeit, der Fahrbahnbreite, des Verlaufs und der Beschaffenheit der Straße und der sonstigen Verkehrsverhältnisse so gefährlich nahe der Straßenmitte fährt, dass dies

nicht mehr vernachlässigt werden kann (Apathy, KommzEKHG, Rz 58 zu Paragraph 11, mwN). Entgegen der von der Klägerin vertretenen Rechtsansicht ist ihrem Vater ein Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot anzulasten, der nicht mehr vernachlässigt werden kann. Da die Beweislast für das Mitverschulden des Getöteten die beklagte Partei trifft (Apathy, aaO Rz 5 zu Paragraph 7,) und jede in diese Richtung verbleibende Unklarheit zu ihren Lasten geht (ZVR 1983/300 mwN), ist von einem Abstand des Vaters der Klägerin zum rechten Fahrbahnrand von 2,75 m und von einem solchen zur Fahrbahnmitte von 65 cm auszugehen. Der Vater der Klägerin hat daher eine Fahrlinie erheblich links der Mitte seiner Fahrbahnhälfte eingehalten und - selbst wenn man die Breite seines Fahrzeuges noch mitberücksichtigt - erheblich gegen das Rechtsfahrgebot verstoßen. Mit der Behauptung, es hätte Windböen mit über 40 km/h gegeben, wird gegen das Neuerungsverbot verstoßen. Berücksichtigt man andererseits allerdings auch, dass der PKW-Lenker eine überhöhte Geschwindigkeit eingehalten hat und über die Fahrbahnmitte geraten ist, dann erscheint dem erkennenden Senat eine Verschuldensteilung von 3 : 1 zu Lasten des Lenkers des PKW angemessen.

Aus den in der Revision zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ergibt sich nichts Gegenteiliges, der Sachverhalt der ihnen zugrundeliegt, ist mit dem hier zu beurteilenden nicht zu vergleichen. Im Fall der Entscheidung ZVR 1980/35 betrug der Seitenabstand 1 m, im Fall der Entscheidung ZVR 1978/255 1,8 m, hier betrug er jedoch 2,75 m. In der Entscheidung 2 Ob 73/78 befasste sich der Oberste Gerichtshof überhaupt nicht mit Fragen der Verschuldenteilung, im Fall der Entscheidung 8 Ob 161/63 fuhr der Kläger mit seinem Fahrrad am äußersten rechten Fahrbahnrand. Im Fall der Entscheidung 8 Ob 206, 207/77 betrug der Seitenabstand 1,5 m, eine Entscheidung zur Aktenzahl 2 Ob 271/78 ist nicht ergangen.

2. Zum Anspruch auf entgangenen Unterhalt gemäß § 1327 ABGB: 2. Zum Anspruch auf entgangenen Unterhalt gemäß Paragraph 1327, ABGB:

Zur Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit der Klägerin kann auf den Aufhebungsbeschluss vom 10. 4. 1997, 2 Ob 55/97w, verwiesen werden, diese ist, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, zu verneinen.

Die vom Vater der Klägerin erbrachte Betreuungsleistungen erfolgten daher in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht. Die Klägerin hat einen Anspruch darauf, was ihr durch den Tod ihres Vaters entgangen ist (§ 1327 ABGB). Sie ist in die Lage zu versetzen, sich in der im Leben üblichen Weise wirtschaftlich gleichwertige Dienste zu verschaffen (vgl. Harrer in Schwimann, ABGB\*\*2, Rz 17 zu § 1327). Bei der Ermittlung dessen, was nötig ist, um die Klägerin in die Lage zu versetzen, wirtschaftlich gleichwertige Dienste zu verschaffen, ist zunächst der konkrete tatsächliche Entgang an Pflegeleistungen zu ermitteln. Sodann ist der objektive Wert dieser Sach- oder Arbeitsleistungen zur Grundlage der Vergütung zu nehmen. Es ist sohin festzustellen, welche Kosten die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde. Zu den Zeiten tatsächlicher Pflegeleistungen kommt noch jene Zeit, die die Person, die die Pflegebedürftige pflegt, sonst außer Haus als Freizeit verbringen würde und auf die sie nunmehr verzichtet. Die Zeit, die die Pflegeperson aber jedenfalls bei dem Pflegebedürftigen anwesend wäre, ist hingegen nicht zu ersetzen. Es kann von einem Pflegebedürftigen auch nicht verlangt werden, dass er sich in ein Pflegeheim begibt und nur dessen Kosten von Schädiger ersetzt werden (ZVR 1998/128; ecoloex 1999, 686 [Rabl] = ZVR 1999/109). Die vom

Berufungsgericht zitierte Entscheidung 6 Ob 143/98t (= JBl 1999, 121 = RdM 1999, 23 = ZVR 1999/47), wonach die Bewertung familiärer Betreuungsleistungen nicht fiktiv an Hand der Kosten einer Betreuung durch familienfremde Fachkräfte erfolgen könne und es vielmehr auf die tatsächlich erbrachten Leistungen der Familienangehörigen ankomme die unter Heranziehung des § 273 ZPO zu bewerten seien, ist vereinzelt geblieben. Vielmehr hat sich auch der 5. Senat in der Entscheidung 5 Ob 50/99k (= ecolex 1999, 686 [RabI] = ZVR 1999/109) der zitierten Entscheidung des 2. Senates angeschlossen. In der Entscheidung des 5. Senates wurde unter Hinweis auf die herrschende Lehre dargelegt, dass die Pflegeleistungen nicht als fiktiver Schaden bzw als fiktive Aufwendungen zur Schadensbeseitigung zu qualifizieren sind, weil die Pflege tatsächlich durchgeführt wird. Fiktiv sei lediglich die Berechnungsmethode, weil der Berechnung Leistungen durch professionelle Kräfte zugrunde gelegt werden, die in dieser Form nicht erbracht wurden. An dieser Rechtsansicht ist festzuhalten, hat doch derjenige Geschädigte, der dafür sorgt, den Schaden durch Leistungen Dritter zu beseitigen, wegen der primär vorzunehmenden Naturalrestitution Anspruch auf den Ersatz der dafür notwendigen Aufwendungen. Dass die Restitution wegen der Pflege im Familienkreis nun nicht finanziell zu Lasten des Geschädigten geht bzw die Leistungen der Eltern nicht konkret zu bewerten sind, darf den Schädiger nicht befreien; vielmehr ist insoweit eine Fiktion angebracht, als zur Bewertung dieser Leistungen (hypothetische) Vergleichswerte aus dem nächstgelegenen Markt heranzuziehen sind (RabI, ecolex 1999, 686). Da es auf den objektiven Wert der Pflegeleistung ankommt, sind auch die Bruttokosten zu ersetzen (ecolex 1996, 686 = ZVR 1999/109). Im vorliegenden Fall steht aber gar nicht fest, dass die Klägerin die ihr entgangenen Pflegeleistungen ihres Vaters durch Hilfeleistungen anderer Verwandter substituieren kann. Kann sie dies, so hat sie nach den dargestellten Grundsätzen dennoch Anspruch auf Ersatz in dem Ausmaß, die professionelle Hilfe kosten würde. Nimmt sie aber ohnedies professionelle Hilfe in Anspruch, dann ist ihr auch der dafür getätigte Aufwand zu ersetzen. Wie die Klägerin den Entgang der Hilfeleistungen ihres Vaters tatsächlich ausgleicht, muss daher nicht festgestellt werden.

Um die Frage des der Klägerin entgangenen Unterhaltes beurteilen zu können, bedarf es also konkreter Feststellungen darüber, in welchem Umfang der Vater der Klägerin Pflegeleistungen erbrachte oder diese chauffierte. Diese Zeiten können der Entscheidung des Berufungsgerichtes nicht eindeutig entnommen werden. Während nämlich einerseits festgestellt wurde, die Pflegezeit betrage pro Tag ca 14 Stunden (S 11 der Ausfertigung des Berufungsurteils) und weiters festgestellt wurde, der Zeitaufwand, den die Mutter für die Klägerin aufwendete sei in etwa gleicher Höhe anzusetzen, wie jener des Vaters (S 12 der Urteilsausfertigung), wurde andererseits festgestellt, der Vater habe etwa 3 Stunden täglich für Pflegeleistungen und 1 3/4 Stunden darauf aufgewendet, um die Klägerin zum Gericht und wieder nach Hause zu bringen (S 13 der Urteilsausfertigung). Hiezu bedarf es also präziserer Feststellungen. Sodann wird zu ermitteln sein, welche Kosten notwendig sind, um diese Leistungen durch professionelle Kräfte erbringen zu lassen.

Nicht gefolgt werden kann auch der Ansicht des Berufungsgerichtes, es sei von dem auf diese Weise ermittelten Betrag das um die Lebenshaltungskosten verminderte Einkommen der Klägerin abzuziehen. Vielmehr kommt es bei

der Bemessung der Höhe des Ersatzanspruches für entgangene Beistandsleistungen nicht auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse an (ZVR 1995/93 mwN), sondern ist lediglich das Pflegegeld, welches der Finanzierung des pflegebedingten Mehraufwandes dient (RIS-Justiz RS0013477), abzuziehen.

Letztlich kann auch derzeit nicht gesagt werden, es bestehe kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der beklagten Partei für künftige Schäden. Die vom Berufungsgericht aufgestellte Vermutung, der Vater wäre zum Zeitpunkte des Schlusses der mündlichen Verhandlung nahezu 78 Jahre alt gewesen und sei daher nicht zu erwarten, dass er die Pflegeleistungen für die Klägerin weiter zu erbringen im Stande gewesen sei, ist durch Feststellungen nicht gedeckt. Vielmehr hat die Klägerin vorgebracht (AS 255 Bd I), ihr Vater hätte zumindest bis 1997 leben und ihr zur Seite stehen können. Letztlich kann auch derzeit nicht gesagt werden, es bestehe kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der beklagten Partei für künftige Schäden. Die vom Berufungsgericht aufgestellte Vermutung, der Vater wäre zum Zeitpunkte des Schlusses der mündlichen Verhandlung nahezu 78 Jahre alt gewesen und sei daher nicht zu erwarten, dass er die Pflegeleistungen für die Klägerin weiter zu erbringen im Stande gewesen sei, ist durch Feststellungen nicht gedeckt. Vielmehr hat die Klägerin vorgebracht (AS 255 Bd römisch eins), ihr Vater hätte zumindest bis 1997 leben und ihr zur Seite stehen können.

Es war daher der Revision stattzugeben und die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufzuheben.

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

#### **Anmerkung**

E56193 02A03389

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00338.99S.1210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991210\_OGH0002\_0020OB00338\_99S0000\_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)