

# TE OGH 1999/5/26 50b50/99k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.05.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verlassenschaft nach der am 21. Juni 1998 verstorbenen Dunja T\*\*\*\*\*, geboren am 27. Februar 1990, vertreten durch Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\* Krankenanstalten GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Hüttner, Rechtsanwalt in Graz, und des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Univ. Prof. Dr. Walter S\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erwin Gstirner, Rechtsanwalt in Graz, wegen Zahlung von restlichen S 600.000,-- s.A. und einer monatlichen Rente von S 30.000,-- infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 15. Dezember 1998, GZ 2 R 208/98w-98, womit das Endurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 20. Juli 1998, GZ 16 Cg 4/93f-93, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 22.779,-- (darin S 3.796,50 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Aufgrund eines ärztlichen Kunstfehlers kam es bei der Geburt der (am 21. 6. 1998 verstorbenen, im erstgerichtlichen Urteil noch Klägerin genannten) Dunja T\*\*\*\*\* in einem Krankenhaus der Beklagten am 27. 2. 1990 zu einem Sauerstoffmangel, was in der Folge zu schwersten geistigen und körperlichen Behinderungen führte. Die Haftung der Beklagten für alle hiedurch entstandenen Schäden ist nicht mehr strittig. Gegenstand des drittinstanzlichen Verfahrens ist nur mehr der Anspruch auf Ersatz von Pflegekosten, wobei die Betreuung durch Familienangehörige erfolgte.

Das Erstgericht sprach der Klägerin mit Endurteil S 2.550.000,-- s.A. an kapitalisierten Pflegekosten sowie eine monatliche Rente von S 30.000,-- beginnend mit 1. 4. 1998 zu. Es ging hiebei im wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Bei einem gesunden Kind ist im Verhältnis zur Klägerin im Durchschnitt während ca 8 Jahren bei Haushaltsbetreuung täglich eine gerundete Arbeitszeit von drei Stunden 30 Minuten zu 14 Stunden 50 Minuten (inklusive Fahrten zu Therapien und ärztlichen Untersuchungen) und eine gerundete Zeit für die Beaufsichtigung von sieben Stunden (exklusive Kindergarten- und Schulzeiten) zu vier Stunden (inklusive Kindergarten- und Schulzeiten) gegeben. Die Erreichbarkeit der Mutter während der Kindergartenzeit ist deswegen höher zu bewerten als bei einem gesunden Kind, weil bei einer Erkrankung nicht abgewartet werden kann, bis die Mutter wiederum erreichbar ist; zur Beseitigung einer echten Gefährdung sind ein Arzt bzw ein Krankenhaus notwendig, es kann aber die Abschätzung der Gefährdung

durch die Mutter erfolgen, während durch die Kindergärtnerin allein diese Abschätzung nicht möglich ist. Die Betreuung der Klägerin würde, falls sie die Eltern nicht betreuen, eine diplomierte Krankenschwester erfordern, und zwar für das Füttern und eventuelle Absaugen von Schleim und Speichel bei stärkerer Verschleimung und Infekten, weil aufgrund der Gefahr der Aspiration eine Pflegerin die Verantwortung nur übernehmen kann, wenn jederzeit eine diplomierte Krankenschwester zur Hilfe zur Verfügung steht. Die Krankenschwester müßte zu allen Essenszeiten verfügbar sein und zu allen Zeiten, in denen das Kind aufgrund einer Infektion oder einer allgemeinen Verschlechterung seines Befindens eine stärkere Verschleimung zeigt. Im Falle einer Erkrankung wäre sicherlich keine Krankenschwester verfügbar, die die Pflege auf Abruf Tag und Nacht durchführen würde. Es käme also bei Nichtverfügbarkeit der Eltern nur ein Krankenhausaufenthalt in Frage, der aber für die Entwicklung und das soziale Vertrauen des Kindes nicht förderlich ist. Diese Krankenschwester müßte zum Füttern fünfmal täglich und oft einmal in der Nacht zur Verfügung stehen. Einer diplomierten Krankenschwester sind alle pflegerischen und therapeutischen Tätigkeiten zuzumuten und entsprechen diese auch ihrem tatsächlichen Tätigkeitsprofil. Eine Krankenpflegerin kann zwar die pflegerischen Maßnahmen übernehmen, nicht aber Maßnahmen, die nur einer diplomierten Krankenschwester vorbehalten sind, wie Füttern unter erschwerten Umständen, Sondierung, Maßnahmen bei Krampfanfällen, Medikamentengabe und insbesondere Absaugen im Krankheitsfall. Der mit der Klägerin verbundene Arbeitsmehraufwand von rund 11 Stunden täglich ist mit mindestens zwei diplomierten Säuglingspflegern bzw. -krankenschwestern zu bewerkstelligen, wobei vom Mindestlohnitarif, zu welchem in der Praxis allerdings solche Hilfen nicht zu erhalten sind, zuzüglich Dienstgeberkosten ausgegangen wird. Diese Kosten liegen unter jenen einer Heimunterbringung und belaufen sich für den Zeitraum 5/90 bis 3/98 auf insgesamt gerundet S 4.750.000,-- (95 Monate durchschnittlich S 25.038,-- brutto mal zwei Krankenschwestern). Durch werktägliche Fahrten zu ärztlichen Untersuchungen, Therapien, Kindergarten- und Schulbesuchen ist ein über den durchschnittlichen unmittelbaren Betreuungsaufwand eines gesunden Kindes hinausgehender materieller Einsatz erforderlich.

Rechtlich folgerte das Erstgericht, daß für den Mehraufwand, der sich bei Gegenüberstellung des Betreuungsaufwandes der Klägerin in deren tatsächlichem Zustand zu jenem in einem hypothetisch gesunden Zustand ergebe, unter Berücksichtigung der Sekundärkosten einerseits und der Pflegegeldleistungen andererseits S 30.000,-- monatlich erforderlich seien.

Das Berufungsgericht gab der Revision der Beklagten nicht Folge, sprach aus, daß der Entscheidungsgegenstand S 260.000,-- übersteigt und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig. Es führte zur Rechtsrüge folgendes aus:

Soweit sich die Berufungswerberin im wesentlichen auf die Entscheidung des verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes vom 23. 10. 1997, 2 Ob 82/97s, stütze und daraus abzuleiten versuche, daß die Abgeltung für die der Minderjährigen von Mutter und Großmutter unentgeltlich erbrachten Pflegeleistungen nicht auf Basis von Bruttolohnkosten, sondern nach Maßgabe des tatsächlichen Pflegeaufwandes in Nettobeträgen zu ermitteln sei, sei ihr zu erwidern, daß die vorliegende Fallkonstellation sich von der dort behandelten Problematik wesentlich unterscheide: Der hier gegebene Ersatzanspruch sei nicht fiktiv, weil ja die Pflege tatsächlich durchgeführt worden sei. Fiktiv sei lediglich die Berechnungsmethode, weil ihr Leistungen durch professionelle Kräfte zugrundegelegt würden, die in dieser Form nicht erbracht worden seien. Gegen diese Art der Berechnung der Arbeitsleistung finde sich aber weder in der Literatur noch in der (deutschen) Judikatur (Geigel, Der Haftpflichtprozeß 224, 114 f) ein Einwand. Lediglich Harrer in Schwimann 2 § 1325 ABGB Rz 14 ff vermeine, daß diese Lösung nicht zu einem interessengerechten Schadensausgleich führe. Auch dieser Autor gestehe jedoch zu, daß die Bemessung der erbrachten Leistungen nach den Ansätzen, die für die Tätigkeit ungelernter Hilfskräfte maßgeblich seien, der Besonderheit nicht hinreichend Rechnung tragen würde, daß die Beteiligten unfreiwillig mit der Lage konfrontiert worden seien. Die pflegebereiten Angehörigen wollten ja ihre Leistungen nicht "auf dem Markt" anbieten und erbringen, sondern lediglich im gegebenen Schadensfall eine aus der Perspektive des Betroffenen optimale (typischerweise der Hilfe durch professionelle Kräfte vorzuziehende) Betreuung vornehmen. Diese Interessenkonstellation stehe einer rein "marktmäßigen" Bewertung entgegen, sodaß die durch einen Vergleich mit Arbeitsleistungen ungelernter Hilfskräfte ermittelten Kosten nur zu einem unzureichenden Ausgleich führen würden. Die Angehörigen würden Leistungen erbringen, die schadenersatzrechtlich nicht der Tätigkeit ungelernter Hilfskräfte gleichgesetzt werden könnten, die aber nicht dem Bruttoaufwand, den der Ersatz professioneller Fachkräfte erfordern würde, entsprächen. In dieser Situation läge es nahe, daß das Gericht die erbrachten Leistungen nach seinem Ermessen würdige und den Schaden nach § 273 ZPO feststelle, wobei die skizzierte Bandbreite zwischen den Kosten, die für die Leistungen ungelernter Hilfskräfte

anzusetzen wären, und dem Bruttoaufwand für professionelle Pflegepersonen einen - überprüfbaren - Spielraum liefere. Demgegenüber habe der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 26. 2. 1998, 2 Ob 49/98i, an seiner bisherigen Rechtsansicht festgehalten und ausgesprochen, daß der Schaden nicht objektiv-abstrakt zu berechnen sei, sondern der tatsächliche Pflegeaufwand konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert von dritter Seite erbrachter Sach- oder Arbeitsleistungen zur Grundlage der Vergütung zu nehmen und demnach festzustellen sei, welche Kosten die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde, wobei von den Bruttokosten einer Ersatzkraft auszugehen sei. Davon abzugehen sehe aber der erkennende Senat schon im Hinblick darauf, daß die von der Berufungswerberin zitierte Entscheidung 2 Ob 82/97s einen völlig anders gelagerten Sachverhalt betreffe, keine Veranlassung. Ausgehend von den Bruttokosten fiktiv erforderlicher professioneller Ersatzkräfte von S 50.076,-- monatlich erweise sich der Zuspruch von monatlichen Pflegekosten von S 30.000,-- (ab 1. 11. 1992) bzw von S 20.000,-- für 30 Monate (5/90 - 10/92) auch unter Berücksichtigung des für die Minderjährige gewährten Pflegegeldes der Stufe 7 von S 19.175,-- bzw zuletzt S 20.249,-- als angemessen, zumal zu den Zeiten tatsächlicher Pflegeleistungen noch jene Zeit komme, die die Person, die den Verletzten pflege, sonst außer Haus als Freizeit verbringen würde und auf die sie nunmehr verzichte, für deren Ermittlung das Erstgericht zutreffend die Bestimmung des § 273 ZPO angewendet habe. Soweit sich die Berufungswerberin im wesentlichen auf die Entscheidung des verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes vom 23. 10. 1997, 2 Ob 82/97s, stütze und daraus abzuleiten versuche, daß die Abgeltung für die der Minderjährigen von Mutter und Großmutter unentgeltlich erbrachten Pflegeleistungen nicht auf Basis von Bruttolohnkosten, sondern nach Maßgabe des tatsächlichen Pflegeaufwandes in Nettobeträgen zu ermitteln sei, sei ihr zu erwidern, daß die vorliegende Fallkonstellation sich von der dort behandelten Problematik wesentlich unterscheide: Der hier gegebene Ersatzanspruch sei nicht fiktiv, weil ja die Pflege tatsächlich durchgeführt worden sei. Fiktiv sei lediglich die Berechnungsmethode, weil ihr Leistungen durch professionelle Kräfte zugrundegelegt würden, die in dieser Form nicht erbracht worden seien. Gegen diese Art der Berechnung der Arbeitsleistung finde sich aber weder in der Literatur noch in der (deutschen) Judikatur (Geigel, Der Haftpflichtprozeß 22 4, 114 f) ein Einwand. Lediglich Harrer in Schwimann 2 Paragraph 1325, ABGB Rz 14 ff vermeine, daß diese Lösung nicht zu einem interessengerechten Schadensausgleich führe. Auch dieser Autor gestehe jedoch zu, daß die Bemessung der erbrachten Leistungen nach den Ansätzen, die für die Tätigkeit ungelernter Hilfskräfte maßgeblich seien, der Besonderheit nicht hinreichend Rechnung tragen würde, daß die Beteiligten unfreiwillig mit der Lage konfrontiert worden seien. Die pflegebereiten Angehörigen wollten ja ihre Leistungen nicht "auf dem Markt" anbieten und erbringen, sondern lediglich im gegebenen Schadensfall eine aus der Perspektive des Betroffenen optimale (typischerweise der Hilfe durch professionelle Kräfte vorzuziehende) Betreuung vornehmen. Diese Interessenkonstellation stehe einer rein "marktmäßigen" Bewertung entgegen, sodaß die durch einen Vergleich mit Arbeitsleistungen ungelernter Hilfskräfte ermittelten Kosten nur zu einem unzureichenden Ausgleich führen würden. Die Angehörigen würden Leistungen erbringen, die schadenersatzrechtlich nicht der Tätigkeit ungelernter Hilfskräfte gleichgesetzt werden könnten, die aber nicht dem Bruttoaufwand, den der Ersatz professioneller Fachkräfte erfordern würde, entsprächen. In dieser Situation läge es nahe, daß das Gericht die erbrachten Leistungen nach seinem Ermessen würdige und den Schaden nach Paragraph 273, ZPO feststelle, wobei die skizzierte Bandbreite zwischen den Kosten, die für die Leistungen ungelernter Hilfskräfte anzusetzen wären, und dem Bruttoaufwand für professionelle Pflegepersonen einen - überprüfbaren - Spielraum liefere. Demgegenüber habe der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 26. 2. 1998, 2 Ob 49/98i, an seiner bisherigen Rechtsansicht festgehalten und ausgesprochen, daß der Schaden nicht objektiv-abstrakt zu berechnen sei, sondern der tatsächliche Pflegeaufwand konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert von dritter Seite erbrachter Sach- oder Arbeitsleistungen zur Grundlage der Vergütung zu nehmen und demnach festzustellen sei, welche Kosten die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde, wobei von den Bruttokosten einer Ersatzkraft auszugehen sei. Davon abzugehen sehe aber der erkennende Senat schon im Hinblick darauf, daß die von der Berufungswerberin zitierte Entscheidung 2 Ob 82/97s einen völlig anders gelagerten Sachverhalt betreffe, keine Veranlassung. Ausgehend von den Bruttokosten fiktiv erforderlicher professioneller Ersatzkräfte von S 50.076,-- monatlich erweise sich der Zuspruch von monatlichen Pflegekosten von S 30.000,-- (ab 1. 11. 1992) bzw von S 20.000,-- für 30 Monate (5/90 - 10/92) auch unter Berücksichtigung des für die Minderjährige gewährten Pflegegeldes der Stufe 7 von S 19.175,-- bzw zuletzt S 20.249,-- als angemessen, zumal zu den Zeiten tatsächlicher Pflegeleistungen noch jene Zeit komme, die die Person, die den Verletzten pflege, sonst außer Haus als Freizeit verbringen würde und auf die sie nunmehr verzichte, für deren Ermittlung das Erstgericht zutreffend die Bestimmung des Paragraph 273, ZPO angewendet habe.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das restliche Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil die Rechtslage einer Klarstellung bedarf, sie ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die geltend gemachten Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit und der Aktenwidrigkeit liegen nicht vor, welche Beurteilung keiner Begründung bedarf (§ 510 Abs 3 ZPO). Die geltend gemachten Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit und der Aktenwidrigkeit liegen nicht vor, welche Beurteilung keiner Begründung bedarf (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

In ihrer Rechtsrüge macht die Rechtsmittelwerberin zusammengefaßt geltend, das Berufungsgericht habe die Trendwende der Judikatur durch die Entscheidung eines verstärkten Senates zu 2 Ob 82/97s nicht ausreichend berücksichtigt; der Zuspruch des Bruttolohnes sei nicht gerechtfertigt, weil Lohnnebenkosten von der Geschädigten tatsächlich nicht aufgewendet worden seien; die Kosten von Diplomkrankenschwestern seien zu Unrecht berücksichtigt worden, weil Mutter und Großmutter der Geschädigten ein entsprechendes Anforderungsprofil nicht erfüllt; die Heimunterbringungskosten würden die Obergrenze des Ersatzes darstellen.

Hiezu wurde erwogen:

Zu 2 Ob 82/97s = SZ 70/220 = ZVR 1998/32 (Huber S 74) hat ein verstärkter Senat des Obersten Gerichtshofes ausgesprochen, daß die Kosten einer künftigen Heilbehandlung vom Geschädigten, der die Heilbehandlung ernstlich beabsichtigt, nur vorschußweise begehrt werden können; dem Verletzten gebührt daher kein Ersatz von Heilbehandlungskosten, wenn feststeht, daß die Heilbehandlung unterbleibt.

Diesem Abgehen von der Zuerkennung fiktiver Heilbehandlungskosten (Operationskosten) kommt aber im vorliegenden Fall von Angehörigenpflege entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin (ähnlich allerdings 6 Ob 143/98t = JBI 1999, 121 = RdM 1999/2 = ZVR 1999/47 zu einem vergleichbaren Sachverhalt) deshalb keine entscheidende Bedeutung zu, weil es sich hier um keinen fiktiven Schaden handelt: Die Pflege des Kindes wurde von den Angehörigen tatsächlich durchgeführt. Fiktiv ist lediglich die Berechnungsmethode, weil der Berechnung Leistungen durch professionelle Kräfte zugrundegelegt werden, die in dieser Form nicht erbracht wurden (Harrer in Schwimann2 § 1325 ABGB Rz 14; vgl auch Wilhelm, Der objektiv-konkrete Wert der Arbeit - Fragmente einer Rechtsprechungsübersicht, ecolex 1999, 73 [74]; Rabl, Lohnfortzahlung während des Pflegeurlaubs - Drittschadensliquidation? ecolex 1999, 148). Diesem Abgehen von der Zuerkennung fiktiver Heilbehandlungskosten (Operationskosten) kommt aber im vorliegenden Fall von Angehörigenpflege entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin (ähnlich allerdings 6 Ob 143/98t = JBI 1999, 121 = RdM 1999/2 = ZVR 1999/47 zu einem vergleichbaren Sachverhalt) deshalb keine entscheidende Bedeutung zu, weil es sich hier um keinen fiktiven Schaden handelt: Die Pflege des Kindes wurde von den Angehörigen tatsächlich durchgeführt. Fiktiv ist lediglich die Berechnungsmethode, weil der Berechnung Leistungen durch professionelle Kräfte zugrundegelegt werden, die in dieser Form nicht erbracht wurden (Harrer in Schwimann2 Paragraph 1325, ABGB Rz 14; vergleiche auch Wilhelm, Der objektiv-konkrete Wert der Arbeit - Fragmente einer Rechtsprechungsübersicht, ecolex 1999, 73 [74]; Rabl, Lohnfortzahlung während des Pflegeurlaubs - Drittschadensliquidation? ecolex 1999, 148).

Auch der zweite Senat hat sich nach seiner Entscheidung 2 Ob 82/97s nicht veranlaßt gesehen, aus der Rechtsprechungsänderung bei fiktiven Operationskosten Konsequenzen für die Ersatzpflicht bei Angehörigenpflege zu ziehen. Er hat vielmehr in 2 Ob 49/98i = ZVR 1998/128 mwN dargelegt, daß hiebei zunächst 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 werde sohin festgestellt, welche Kosten die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde. Der erkennende Senat hält diese Rechtsansicht für zutreffend (vgl auch Reischauer in Rummel2 § 1325 ABGB Rz 18 S 665 oben). Auch der zweite Senat hat sich nach seiner Entscheidung 2 Ob 82/97s nicht veranlaßt gesehen, aus der Rechtsprechungsänderung bei fiktiven Operationskosten Konsequenzen für die Ersatzpflicht bei Angehörigenpflege zu ziehen. Er hat vielmehr in 2 Ob 49/98i

= ZVR 1998/128 mwN dargelegt, daß hiebei zunächst 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 werde sohin festgestellt, welche Kosten die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde. Der erkennende Senat hält diese Rechtsansicht für zutreffend vergleiche auch Reischauer in Rummel2 Paragraph 1325, ABGB Rz 18 S 665 oben).

Die Frage, ob von Bruttolohnkosten oder in Anlehnung an die Lehrmeinung Harrer's (aaO Rz 15, vgl auch Rz 47) von Nettobeträgen auszugehen ist, wurde in 6 Ob 143/98t ausdrücklich offengelassen. Bisher wurde in der jüngeren Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen auf Bruttokosten abgestellt (ZVR 1987/56; ZVR 1993/64; RIS-Justiz RS0031691). Hieran ist nach Auffassung des erkennenden Senates festzuhalten, weil es auf den objektiven Wert der Pflegeleistung ankommt; dem Geschädigten ist das Entgelt zu leisten, das er wegen der Vermehrung der Bedürfnisse bei Entgeltlichkeit bezahlen müßte (Reischauer aaO Rz 12; 2 Ob 49/98i). Dieser Aufwand wäre aber der Bruttobetrag. Der Hinweis, daß Lohnnebenkosten tatsächlich nicht aufgewendet wurden, geht insofern fehl, als bei Familienpflege überhaupt keine Pflegekosten anfallen. Wollte man hier einen Vorteilsausgleich zulassen, dürften dem Geschädigten konsequenterweise gar keine Pflegekosten zugesprochen werden, was nicht einmal die Beklagte fordert. Maßgeblich ist der objektive Wert der Pflegeleistung von der Schaffung einer Ersatzlage durch den Geschädigten her gesehen und nicht, was der Pflegeperson netto verbleiben würde. Die Frage, ob von Bruttolohnkosten oder in Anlehnung an die Lehrmeinung Harrer's (aaO Rz 15, vergleiche auch Rz 47) von Nettobeträgen auszugehen ist, wurde in 6 Ob 143/98t ausdrücklich offengelassen. Bisher wurde in der jüngeren Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen auf Bruttokosten abgestellt (ZVR 1987/56; ZVR 1993/64; RIS-Justiz RS0031691). Hieran ist nach Auffassung des erkennenden Senates festzuhalten, weil es auf den objektiven Wert der Pflegeleistung ankommt; dem Geschädigten ist das Entgelt zu leisten, das er wegen der Vermehrung der Bedürfnisse bei Entgeltlichkeit bezahlen müßte (Reischauer aaO Rz 12; 2 Ob 49/98i). Dieser Aufwand wäre aber der Bruttobetrag. Der Hinweis, daß Lohnnebenkosten tatsächlich nicht aufgewendet wurden, geht insofern fehl, als bei Familienpflege überhaupt keine Pflegekosten anfallen. Wollte man hier einen Vorteilsausgleich zulassen, dürften dem Geschädigten konsequenterweise gar keine Pflegekosten zugesprochen werden, was nicht einmal die Beklagte fordert. Maßgeblich ist der objektive Wert der Pflegeleistung von der Schaffung einer Ersatzlage durch den Geschädigten her gesehen und nicht, was der Pflegeperson netto verbleiben würde.

Die Unterscheidung zwischen den Kosten diplomierter Krankenschwestern und den Kosten weniger qualifizierter Pfleger (vgl 6 Ob 143/98t; Harrer aaO Rz 15) ist im vorliegenden Fall nicht von wesentlicher Bedeutung, weil die Betreuung des Kindes nach den Feststellungen des Erstgerichts, falls sie nicht durch die Eltern erfolgt wäre, eine diplomierte Krankenschwester erfordert hätte, dies insbesondere für das Füttern und eventuelle Absaugen von Schleim und Speichel; eine Krankenpflegerin hätte nur die (rein) pflegerischen Maßnahmen übernehmen können. Die Bewertung der Familienpflege hat sich daher hier schon deshalb eher am Entgelt einer diplomierten Krankenschwester zu orientieren als an dem einer angelernten Hilfskraft. Wenn die Vorinstanzen vom MindestlohnTarif für - zwei (ebenso in 6 Ob 143/98t) - diplomierte Krankenschwestern, zu welchem in der Praxis nach den erstgerichtlichen Feststellungen solche Hilfen ohnehin nicht zu erhalten sind, ausgegangen sind, so begegnet dies keinen Bedenken. Auf die in 6 Ob 143/98t hiezu vertretene Ansicht (Orientierung am Entgeltsanspruch einer in Ausbildung stehenden Krankenschwester oder einer angelernten Hilfskraft) und die Lehrmeinung Harrer's (aaO Rz 15: Festsetzung innerhalb der Bandbreite zwischen den Kosten, die für die Leistungen ungelernter Hilfskräfte anzusetzen wären, und dem Bruttoaufwand für professionelle Pflegepersonen) muß unter diesen Umständen nicht näher eingegangen werden. Ein Ausufern von Ersatzansprüchen ist hier nicht zu befürchten. Die Unterscheidung zwischen den Kosten diplomierter Krankenschwestern und den Kosten weniger qualifizierter Pfleger vergleiche 6 Ob 143/98t; Harrer aaO Rz 15) ist im vorliegenden Fall nicht von wesentlicher Bedeutung, weil die Betreuung des Kindes nach den Feststellungen des Erstgerichts, falls sie nicht durch die Eltern erfolgt wäre, eine diplomierte Krankenschwester erfordert hätte, dies insbesondere für das Füttern und eventuelle Absaugen von Schleim und Speichel; eine Krankenpflegerin hätte nur die (rein) pflegerischen Maßnahmen übernehmen können. Die Bewertung der Familienpflege hat sich daher hier schon deshalb eher am Entgelt einer diplomierten Krankenschwester zu orientieren als an dem einer angelernten Hilfskraft. Wenn die Vorinstanzen vom MindestlohnTarif für - zwei (ebenso in 6 Ob 143/98t) - diplomierte Krankenschwestern, zu welchem in der Praxis nach den erstgerichtlichen Feststellungen solche Hilfen ohnehin nicht zu erhalten sind, ausgegangen sind, so begegnet dies keinen Bedenken. Auf die in 6 Ob 143/98t hiezu vertretene Ansicht (Orientierung am Entgeltsanspruch einer in Ausbildung stehenden Krankenschwester oder einer angelernten Hilfskraft) und die Lehrmeinung Harrer's (aaO Rz 15:

Festsetzung innerhalb der Bandbreite zwischen den Kosten, die für die Leistungen ungelernter Hilfskräfte anzusetzen wären, und dem Bruttoaufwand für professionelle Pflegepersonen) muß unter diesen Umständen nicht näher eingegangen werden. Ein Ausufern von Ersatzansprüchen ist hier nicht zu befürchten.

Auch die Frage, ob ein Geschädigter im Wege der Schadensminderungspflicht dazu verhalten werden kann, sich in Anstaltspflege zu begeben, wurde in 6 Ob 143/98t offen gelassen. Die von den Vorinstanzen berücksichtigten Kosten liegen nach den getroffenen Feststellungen aber ohnehin unter jenen einer Heimunterbringung. Abgesehen davon kann nach 2 Ob 49/98i vom Geschädigten im Rahmen der Schadensminderungspflicht nicht verlangt werden, daß er sich in ein Pflegeheim begibt und nur dessen Kosten vom Schädiger ersetzt werden. Der erkennende Senat schließt sich auch dieser Auffassung des zweiten Senates an.

Der Revision war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E54077

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00050.99K.0526.000

**Im RIS seit**

25.06.1999

**Zuletzt aktualisiert am**

24.08.2016

**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)