

TE OGH 1998/9/10 6Ob143/98t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.09.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj. Michael W*****, vertreten durch die Mutter Margit W*****, vertreten durch Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider die beklagte Partei Stadt D*****, vertreten durch Dr. Rolf Philipp, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen 15,515.458 S, infolge der ordentlichen Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 10,178.547 S) und der ordentlichen Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 2,997.729 S) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 12. Februar 1998, GZ 2 R 321/97s-104, womit infolge der Berufung der beklagten Partei das Endurteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 28. September 1997, GZ 9 Cg 231/97g-92, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 28.117,80 S (darin 4.686,30 S USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 47.507,04 S (darin 7.917,84 S USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Aufgrund ärztlicher Fehler kam es bei der Geburt des Klägers im Krankenhaus der Beklagten am 23. 11. 1989 zu einem akutem Sauerstoffmangel, was zu einer irreparablen Schädigung des Gehirns und in der Folge zu schwersten geistigen und körperlichen Behinderungen führte. Der Kläger wird seit seiner Geburt von der Mutter praktisch "rund um die Uhr" betreut.

Mit der am 23. 7. 1993 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte der Kläger zunächst 500.000 S Schmerzengeld und die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden. Über das Feststellungsbegehrten erging ein Teilanerkenntnisurteil (S 5 zu ON 17). Der Kläger dehnte das Schmerzengeldbegehrten aus und verlangte mit Klageausdehnung auch eine Verunstaltungentschädigung. Dem Kläger wurden mit Teilurteil rechtskräftig 1.750.000 S an Schmerzengeld und eine Verunstaltungentschädigung von 350.000 S zugesprochen (6 Ob 2394/96v = ON 81).

Mit Klageausdehnung vom 17. 10. 1994 hatte der Kläger erstmalig Heilungskosten (von 100.000 S) geltend gemacht (S 1 f zu ON 17). Mit Schriftsatz vom 16. 11. 1995 (ON 45), vorgetragen in der Tagsatzung vom 29. 11. 1995 (ON 47) verlangte der Kläger ab Geburt ein tägliches Pflegegeld von 2.177 S (das wären die Kosten der Pflege in einer Anstalt)

für 2.151 Tage. Dieses Begehrten dehnte er zuletzt (Schriftsatz vom 18. 10. 1996, ON 72) auf ein tägliches Pflegegeld von 6.325 S (das wären 2/3 der Kosten für 6 Krankenschwestern, wenn diese den Kläger im Haushalt der Eltern betreuten), zusammen für 2.460 Tage auf 15.070.688 S aus (dabei berücksichtigte der Kläger das von ihm bezogene Pflegegeld von 488.112 S; Tagsatzung vom 23. 10. 1996, S 1 zu ON 73). Er begehrte weiters zuletzt den auf 444.770,20 S ausgedehnten Betrag für diverse Fahrten, für die Anschaffung und Erhaltung von zwei PKWs, für die Miete einer Alphütte sowie für diverse therapeutische Maßnahmen. Die Pflege im Haushalt der Familie sei vorteilhaft, erfordere aber den geltend gemachten Personal- und Kostenaufwand. Der Kläger mache mit Rücksicht auf den Umstand, daß auch ein gesundes Kind Pflege benötige, nur zwei Drittel der Personalkosten geltend. Die angeschafften Fahrzeuge benütze der Kläger für Fahrten zu Ärzten oder zur Durchführung von Therapien. Der zweite PKW (ein Geländewagen) sei erforderlich geworden, um damit eine angemietete Almhütte zu erreichen. Diese sei wegen der besseren Luftqualität zur Linderung der Leiden des Klägers erforderlich.

Der Beklagte bestritt das Leistungsbegehrten und beantragte dessen Abweisung. Die Betreuung und Pflege des Klägers erfordere zwar einen erheblichen Aufwand, es sei aber bei der Berechnung der Pflegeleistungen der Eltern ein angemessener Abzug vorzunehmen, weil die Betreuung auch bei einem gesunden Kleinkind durchgeführt hätte werden müssen. Die Aufwendungen seien nicht auf der Basis von Kostenrechnungen von Pflege- oder Versorgungsheimen zu ersetzen. Bei der Pflege durch Eltern seien Zusprüche wie bei Kosten für die Haushaltsführung in der Größenordnung zwischen 100 S und 140 S pro Stunde anzusetzen. Kosten für qualifiziertes Pflegepersonal seien nicht angefallen. Die pflegende Mutter habe auch nicht die Qualifikation eines ausgebildeten Pflegepersonals. Bei der Pflege zu Hause fielen Aufwendungen einer Fremdpflege wie etwa Lohnnebenkosten nicht an. Der Kläger habe Anspruch auf Pflegeleistungen nach der Stufe 7 des Vorarlberger Landespflegegesetzes. Er beziehe nur ein geringeres Pflegegeld. Die Differenz müsse er sich im Wege der Schadensminderungspflicht anrechnen lassen. Die aus dem Titel der Heilungskosten und vermehrter Bedürfnisse geltend gemachten Beträge seien von der Sozialversicherung zu tragen. Insoweit der Kläger seine Ansprüche dort nicht geltend gemacht habe, liege ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vor. Der Sozialversicherungsträger habe auch die Kosten einer Pflegeperson zu ersetzen. Die geltend gemachten Pflegekosten vor dem 18. 10. 1993 seien verjährt.

Das Erstgericht gab mit Endurteil dem Leistungsbegehrten im Umfang von 15.228.267,39 S statt und wies das Mehrbegehrten von 287.190,61 S ab. Es traf die auf den S 33 bis 59 in ON 92 ersichtlichen Feststellungen, von denen folgende als für die Revisionsentscheidung wesentlich hervorzuheben sind:

Aufgrund der Gehirnschädigung ist der Kläger an allen Extremitäten gelähmt. Er kann sich aus seiner abnormen Liegehaltung nicht selbst herausbewegen. Es ist ihm nicht einmal ein Drehen des Kopfes möglich. Die Reduktion der Muskelkraft und der erhöhte Muskelgrundtonus führen zu Gelenksversteifungen. Von einer Hilfsperson unterstützt kann der Kläger sitzen. Der Mund steht ständig offen. Der Kläger kann den produzierten Speichel nicht schlucken. Dieser muß abgesaugt werden. Die Nahrungsaufnahme ist nur langsam und in flüssiger oder breiiger Form möglich. Der Kläger leidet an chronischer Verstopfung sowie an chronischer Bronchitis. Es droht ständig eine lebensbedrohliche Lungeninfektion. Der Stuhl kann nur mechanisch (durch Einläufe) produziert werden. Beim Kläger treten epileptische Anfälle auf. Im Alter von 5 Jahren entsprach sein Entwicklungsstand demjenigen eines Kindes im Alter von 2 bis 3 Monaten. Eine Verbesserung des Zustandes zur Erreichung des physiotherapeutischen Ziels des selbständigen Greifens ist fraglich. Ein freien Sitzen oder selbständiges Aufrichten ist nicht zu erwarten. Die Lebenserwartung des Klägers ist stark eingeschränkt. Er ist schmerzempfindlich. Sein Dasein ist mit ständigen Schmerzen verbunden. Der Kläger bedarf ständiger Pflege durch ausgebildetes Personal, insbesondere für die schwierige Nahrungsaufnahme, das Absaugen von Speichel und die gymnastischen Übungen. Die Mutter betreute und betreut den Kläger unter Vernachlässigung der eigenen Bedürfnisse. Während der Nacht erfolgt die Überwachung durch die offene Tür zum Elternschlafzimmer. Es sind praktisch in jeder Nacht Hilfestellungen erforderlich. Die Mutter hat sich die erforderlichen Spezialkenntnisse selbst angeeignet. Die von ihr erbrachten direkten "Pflegeleistungen und Therapien" erfordern einen (gerafften) Zeitaufwand von 8 bis 10 Stunden täglich. Darüber hinaus ist sie in ständiger Bereitschaft. Die in einer Anstalt mögliche Pflege würde 2.177 S täglich kosten. Bei einer Pflege zu Hause wären 6 geschulte Fachkräfte zur Erbringung der ständigen Betreuung erforderlich. Der tägliche Personalaufwand hiefür machte 9.487 S aus, jährlich also 3.462.830 S. Der Kläger erhielt Pflegekostenzuschüsse von zusammen 553.968 S.

1990 wurde für den Kläger ein PKW angeschafft, 1994 ein Geländewagen. Die Anschaffungs- und Erhaltungskosten für den PKW machten 163.857,10 S aus, diejenigen für den Geländewagen 61.566,60 S. Die Eltern haben subjektiv

festgestellt, daß reine Luft für den Kläger von günstigem Einfluß ist. Ein Reinluftklima bringt jedoch keine medizinische Verbesserung des auf die Schwierigkeiten bei der Nahrungsaufnahme zurückzuführenden Asthmaleidens. Die Eltern des Klägers haben eine Almhütte gemietet, wohin das Kind an den Wochenenden gebracht wird. Die Kosten für die Hütte machen 35.339 S aus. Zur Verbesserung des Zustands des Klägers werden zweckmäßige Therapien durchgeführt (Physiotherapie; Logopädie; Hippotherapie; Akupunktur), deren Kosten das Erstgericht auf den S 53 bis 58 in ON 92 näher darstellte. Ein Teil der Kosten wurde dem Kläger von der Krankenkasse ersetzt. Die Klageführung ist insgesamt pflegschaftsgerichtlich genehmigt.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß keine Verjährung eingetreten sei. Das Feststellungsbegehren des Klägers habe die Verjährung unterbrochen. Die Ausdehnung des Leistungsbegehrens sei auf das Ergebnis verschiedener Sachverständigengutachten zurückzuführen. Die Ausmittlung des Schadens der Höhe nach sei nur schwer bestimmbar gewesen, weil es sich vor allem beim Pflegeaufwand um Schäden abstrakter Natur gehandelt habe. Der von der Mutter des Klägers erbrachte Pflegeaufwand sei abstrakt zu berechnen. Der Ersatzanspruch hänge nicht von der tatsächlichen Inanspruchnahme einer Fremdpflege ab. Professionelle Pflege könnte theoretisch durch eigens beigestellte Pflegepersonen am Wohnort des Verletzten geleistet werden oder aber in Krankenhäusern oder Pflegeheimen. Bei der Pflege durch Familienangehörige sei in der Rechtsprechung der Aufwand entsprechender Pflege in einem Krankenhaus als gültige Vergleichsbasis akzeptiert worden. Andererseits sei bei intensiver privater Pflege auch schon der hypothetische Aufwand für insgesamt 4 Krankenschwestern zugesprochen worden (2 Ob 60/92) und zwar im Ausmaß des fiktiven Bruttolohns der Betreuungskräfte. Der Geschädigte habe ein besonderes Integritätsinteresse daran, daß er trotz seiner Behinderung in der gewohnten Atmosphäre im Haushalt seiner Familie gepflegt werde. Die Betreuung durch Familienangehörige könne wesentlichen positiven Einfluß auf den Heilungsverlauf und das psychische Befinden des Patienten haben. Die Kosten der individuellen Pflege seien aber einer ökonomischen Prüfung zu unterziehen. Die mütterlichen Pflegeleistungen seien nicht "marktgängig". Eine Beschränkung auf die ökonomischeren Pflegekostensätze eines Heimes komme nicht in Betracht, weil die besondere Qualität der Betreuungsleistung der Mutter für den Kläger große Bedeutung habe. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls sei es ihm Rahmen des § 273 ZPO angemessen, den Zuspruch der individuellen Pflegekosten mit dem dreifachen Ausmaß der Kosten eines Heimaufenthalts zu begrenzen. Der vom Kläger geltend gemachte Pflegekostenersatz sei daher gerechtfertigt. Dies entspreche in etwa dem Vierfachen des Bruttoaufwands für eine diplomierte Krankenschwester. Durch den zugesprochenen "abstrakten" Tagessatz seien aber sämtliche Pflegeleistungen in ihrer Gesamtheit abgegolten, damit auch der weiters geltend gemachte Teilbetrag von 6.000 S für eine Familienhelferin. Kongruent seien die dem Kläger gewährten Pflegekostenzuschüsse des Landes und das nach dem Vorarlberger Landespflegegeldgesetz gewährte Pflegegeld. Von der Klageforderung seien daher 553.968 S abzuziehen. Eine Verletzung von Schadensminderungspflichten liege nicht vor, weil das Pflegegeld nicht der Entlastung des Schädigers diene. In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß keine Verjährung eingetreten sei. Das Feststellungsbegehren des Klägers habe die Verjährung unterbrochen. Die Ausdehnung des Leistungsbegehrens sei auf das Ergebnis verschiedener Sachverständigengutachten zurückzuführen. Die Ausmittlung des Schadens der Höhe nach sei nur schwer bestimmbar gewesen, weil es sich vor allem beim Pflegeaufwand um Schäden abstrakter Natur gehandelt habe. Der von der Mutter des Klägers erbrachte Pflegeaufwand sei abstrakt zu berechnen. Der Ersatzanspruch hänge nicht von der tatsächlichen Inanspruchnahme einer Fremdpflege ab. Professionelle Pflege könnte theoretisch durch eigens beigestellte Pflegepersonen am Wohnort des Verletzten geleistet werden oder aber in Krankenhäusern oder Pflegeheimen. Bei der Pflege durch Familienangehörige sei in der Rechtsprechung der Aufwand entsprechender Pflege in einem Krankenhaus als gültige Vergleichsbasis akzeptiert worden. Andererseits sei bei intensiver privater Pflege auch schon der hypothetische Aufwand für insgesamt 4 Krankenschwestern zugesprochen worden (2 Ob 60/92) und zwar im Ausmaß des fiktiven Bruttolohns der Betreuungskräfte. Der Geschädigte habe ein besonderes Integritätsinteresse daran, daß er trotz seiner Behinderung in der gewohnten Atmosphäre im Haushalt seiner Familie gepflegt werde. Die Betreuung durch Familienangehörige könne wesentlichen positiven Einfluß auf den Heilungsverlauf und das psychische Befinden des Patienten haben. Die Kosten der individuellen Pflege seien aber einer ökonomischen Prüfung zu unterziehen. Die mütterlichen Pflegeleistungen seien nicht "marktgängig". Eine Beschränkung auf die ökonomischeren Pflegekostensätze eines Heimes komme nicht in Betracht, weil die besondere Qualität der Betreuungsleistung der Mutter für den Kläger große Bedeutung habe. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls sei es ihm Rahmen des Paragraph

273, ZPO angemessen, den Zuspruch der individuellen Pflegekosten mit dem dreifachen Ausmaß der Kosten eines Heimaufenthalts zu begrenzen. Der vom Kläger geltend gemachte Pflegekostenersatz sei daher gerechtfertigt. Dies entspreche in etwa dem Vierfachen des Bruttoaufwands für eine diplomierte Krankenschwester. Durch den zugesprochenen "abstrakten" Tagessatz seien aber sämtliche Pflegeleistungen in ihrer Gesamtheit abgegolten, damit auch der weiters geltend gemachte Teilbetrag von 6.000 S für eine Familienhelferin. Kongruent seien die dem Kläger gewährten Pflegekostenzuschüsse des Landes und das nach dem Vorarlberger Landespflegegeldgesetz gewährte Pflegegeld. Von der Klageforderung seien daher 553.968 S abzuziehen. Eine Verletzung von Schadensminderungspflichten liege nicht vor, weil das Pflegegeld nicht der Entlastung des Schädigers diene.

Der Kläger habe auch Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Fahrzeug- und Fahrtkosten. Für die häufigen Fahrten zu ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen sowie Therapien sei ein Fahrzeug erforderlich. Auch die Anschaffung und Erhaltung des Geländewagens sei erforderlich, weil der Kläger das Fahrzeug für die Fahrten zu der angemieteten Almhütte benötige. Auch diese sei für den Zustand des Klägers zweckmäßig. Mit Ausnahme und Inanspruchnahme von Heilpraktikern seien alle beim Kläger vorgenommenen Therapien und Therapienversuche vom medizinischen Standpunkt aus zweckmäßig. Der Aufwand hiefür sei zu ersetzen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht, der der Beklagten aber teilweise Folge und änderte das Endurteil dahin ab, daß dem Kläger 5.049.800,70 S zugesprochen und das Mehrbegehren von 10.465.658,30 S abgewiesen wurde. Das Berufungsgericht beurteilte den nach Erledigung der Mängel- und Beweisrügen übernommenen erstinstanzlichen Sachverhalt rechtlich im wesentlichen wie folgt:

Das ausgedehnte Leistungsbegehren sei auch nicht teilweise verjährt. Der Primärschaden sei bei der Geburt am 13. 11. 1989 eingetreten. Bis zum 31. 12. 1995 sei auf die Einrede der Verjährung verzichtet worden. Mit dem Anerkenntnisurteil vom 17. 10. 1994 sei die Haftung der Beklagten für künftige Schäden festgestellt worden. Das Begehren auf Ersatz von Pflegekosten in der Höhe von täglich 6.325 S sei am 23. 10. 1996 gestellt worden. Gegen den vor Ablauf der Frist für den Verjährungsverzicht erhobenen Einwand der Verjährung stehe die Replik der Arglist offen. Die Klage sei rechtzeitig eingebbracht worden. Wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern könne, müsse einer drohenden Verjährung mit Feststellungsklage begegnet werden. Die Unterbrechungswirkung einer Feststellungsklage beziehe sich nur auf zukünftige, nicht aber auf bereits bekannte und fällige Schadenersatzansprüche. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Feststellungsklage sei aber für den Kläger noch nicht abschätzbar gewesen, welchen Kostenaufwand seine Hauspflege verursachen könnte. Dazu hätten erst die im Verfahren erster Instanz aufgenommenen Sachverständigengutachten Anhaltspunkte geliefert.

Die Kosten der für einen hilflos gewordenen Verletzten notwendigen ständigen Pflegebetreuung gehörten zu den Ersatzverbindlichkeiten nach den §§ 1323 bis 1325 ABGB. Auch wenn die Pflege durch Dritte unentgeltlich geleistet werde, entlaste dies den Schädiger nicht. Die Höhe des Ersatzanspruchs könne nur unter Heranziehung des § 273 ZPO bestimmt werden. Anhaltspunkte für die Bemessung liefere die vergleichsweise Heranziehung der für eine entsprechende Ersatzkraft erforderlichen Aufwendungen. Es erfolge eine abstrakte Berechnung, bei welcher grundsätzlich vom Bruttolohn einer Hilfskraft auszugehen sei. Bei der objektiv-abstrakten Schadensberechnung sei von den Aufwendungen auszugehen, die erforderlich wären, um die notwendige Pflegeleistung zu erbringen. In der Entscheidung 2 Ob 60/92 seien in einem vergleichbaren Fall die Kosten für 4 Krankenschwestern in der Höhe von 55.440 S monatlich zugesprochen worden. Hier sei aber die Zuerkennung eines täglichen Pflegekostenersatzes von 6.325 S überhöht. Der Dienst in einem Krankenhaus stelle andere Erfordernisse an das Pflegepersonal. Eine ausgebildete Krankenschwester habe in der Regel eine Mehrzahl von wechselnden Patienten zu betreuen. Es sei ein Verwaltungsaufwand erforderlich. Dieser fiele bei professioneller Pflege und Betreuung im Haushalt des Kranken weitgehend weg. Die von der Mutter tatsächlich durchgeführten Pflegeleistungen verteilen sich auf 8 bis 10 Stunden pro Tag. Die übrige Betreuung in "Bereitschaft" sei weniger anstrengend. Der höchste festgestellte Tagessatz für die Behandlung als Pflegefall in einem Krankenhaus oder in einer Krankenanstalt betrage 2.177 S täglich, was 65.310 S monatlich ausmache. Dieser Betrag sei angemessen, da man auch berücksichtigen müsse, daß auch ein gesundes Kleinkind Pflege und Betreuung seiner Eltern brauche. Die Kosten für eine Almhütte seien nicht zuzusprechen, weil dazu nur feststehe, daß der Aufenthalt in Höhenlage oder in einem Reinluftklima keine entscheidende medizinische Verbesserung des Asthmaleidens des Klägers mit sich bringe, weil dessen Ursache nicht beseitigt werde. Auf die subjektive Meinung der Eltern des Klägers komme es nicht an. Damit falle auch ein Grund für die Berechtigung der Anschaffung des Geländewagens weg. Die Heilungs- und Therapienkosten seien zweckmäßig.

Schon erbrachte Krankenkassenleistungen seien vom Erstgericht berücksichtigt worden. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch unzureichende Antragstellung auf Zuerkennung eines Pflegegelds liege nicht vor. Der Kläger habe Anspruch auf einen Pflegeaufwand von 2.177 S täglich für 2.441 Tage abzüglich des von ihm bezogenen Pflegegelds. Die Kosten der für einen hilflos gewordenen Verletzten notwendigen ständigen Pflegebetreuung gehörten zu den Ersatzverbindlichkeiten nach den Paragraphen 1323 bis 1325 ABGB. Auch wenn die Pflege durch Dritte unentgeltlich geleistet werde, entlaste dies den Schädiger nicht. Die Höhe des Ersatzanspruchs könne nur unter Heranziehung des Paragraph 273, ZPO bestimmt werden. Anhaltspunkte für die Bemessung liefere die vergleichsweise Heranziehung der für eine entsprechende Ersatzkraft erforderlichen Aufwendungen. Es erfolge eine abstrakte Berechnung, bei welcher grundsätzlich vom Bruttolohn einer Hilfskraft auszugehen sei. Bei der objektiv-abstrakten Schadensberechnung sei von den Aufwendungen auszugehen, die erforderlich wären, um die notwendige Pflegeleistung zu erbringen. In der Entscheidung 2 Ob 60/92 seien in einem vergleichbaren Fall die Kosten für 4 Krankenschwestern in der Höhe von 55.440 S monatlich zugesprochen worden. Hier sei aber die Zuerkennung eines täglichen Pflegekostenersatzes von 6.325 S überhöht. Der Dienst in einem Krankenhaus stelle andere Erfordernisse an das Pflegepersonal. Eine ausgebildete Krankenschwester habe in der Regel eine Mehrzahl von wechselnden Patienten zu betreuen. Es sei ein Verwaltungsaufwand erforderlich. Dieser fiele bei professioneller Pflege und Betreuung im Haushalt des Kranken weitgehend weg. Die von der Mutter tatsächlich durchgeführten Pflegeleistungen verteilen sich auf 8 bis 10 Stunden pro Tag. Die übrige Betreuung in "Bereitschaft" sei weniger anstrengend. Der höchste festgestellte Tagessatz für die Behandlung als Pflegefall in einem Krankenhaus oder in einer Krankenanstalt betrage 2.177 S täglich, was 65.310 S monatlich ausmache. Dieser Betrag sei angemessen, da man auch berücksichtigen müsse, daß auch ein gesundes Kleinkind Pflege und Betreuung seiner Eltern brauche. Die Kosten für eine Alphütte seien nicht zuzusprechen, weil dazu nur feststehe, daß der Aufenthalt in Höhenlage oder in einem Reinluftklima keine entscheidende medizinische Verbesserung des Asthmaleidens des Klägers mit sich bringe, weil dessen Ursache nicht beseitigt werde. Auf die subjektive Meinung der Eltern des Klägers komme es nicht an. Damit falle auch ein Grund für die Berechtigung der Anschaffung des Geländewagens weg. Die Heilungs- und Therapiekosten seien zweckmäßig. Schon erbrachte Krankenkassenleistungen seien vom Erstgericht berücksichtigt worden. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch unzureichende Antragstellung auf Zuerkennung eines Pflegegelds liege nicht vor. Der Kläger habe Anspruch auf einen Pflegeaufwand von 2.177 S täglich für 2.441 Tage abzüglich des von ihm bezogenen Pflegegelds.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision im Hinblick auf die oberstgerichtliche Entscheidung 2 Ob 60/92 zulässig sei.

Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Kläger die Abänderung dahin, daß das Urteil erster Instanz wiederhergestellt werde.

Die Beklagte beantragt mit ihrer ordentlichen Revision die Abänderung dahin, daß dem Kläger nur 2.052.071,70 S zugesprochen und das weitere Mehrbegehren von 2.997.729 S abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen; hilfsweise wird beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Beide Revisionen sind zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Da die Bejahung der Verjährung des ausgedehnten Leistungsbegehrens auch ohne weitere Begründung die Nichtstattgebung der Revision des Klägers zur Folge hätte, ist zuerst auf die Revision der Beklagten einzugehen:

Den Verjährungseinwand hinsichtlich der vor dem 18. 10. 1993 erbrachten Pflegeleistungen stützt die Beklagte unter Zitierung von oberstgerichtlicher Judikatur auf den Umstand, daß dem Kläger (seinem gesetzlichen Vertreter) schon ab der Geburt die Notwendigkeit der Pflege sowie deren Durchführung und Umfang bekannt gewesen sein müßten und daß der Pflegeaufwand leicht ermittelbar gewesen sei. Die Verjährungsfrist beginne schon ab Kenntnis des Geschädigten über den Schaden (der hier im Entstehen eines Aufwands besteht) und über die voraussehbaren Schadensfolgen zu laufen, auch wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern könne. Der drohenden Verjährung müsse dann mit Feststellungsklage entgegengewirkt werden. Diese sei hier erst am 23. 7. 1993

eingebracht worden. Die Feststellungsklage habe aber nur Unterbrechungswirkung auf künftige, nicht aber auf bereits entstandene Ansprüche. Bis zum 31. 12. 1995 habe die Beklagte zwar auf die Einrede der Verjährung verzichtet, das Leistungsbegehrten auf Ersatz von Pflegekostenaufwand sei aber erst am 18. 10. 1996 auf 6.325 S täglich ausgedehnt worden. Über das Feststellungsbegehrten sei am 17. 10. 1994 ein Anerkenntnisurteil erlassen worden. Da es sich um ständig wiederkehrende Ersatzansprüche handle, unterlägen diese der dreijährigen Frist des § 1480 ABGB, die ab Erbringung der Pflegeleistungen zu laufen beginne. Nach dem 31. 12. 1995 sei die Beklagte berechtigt gewesen, gegen den erst am 18. 10. 1996 neu geltend gemachten Pflegekostenersatzanspruch die Einrede der Verjährung zu erheben. Den Verjährungseinwand hinsichtlich der vor dem 18. 10. 1993 erbrachten Pflegeleistungen stützt die Beklagte unter Zitierung von oberstgerichtlicher Judikatur auf den Umstand, daß dem Kläger (seinem gesetzlichen Vertreter) schon ab der Geburt die Notwendigkeit der Pflege sowie deren Durchführung und Umfang bekannt gewesen sein müßten und daß der Pflegeaufwand leicht ermittelbar gewesen sei. Die Verjährungsfrist beginne schon ab Kenntnis des Geschädigten über den Schaden (der hier im Entstehen eines Aufwands besteht) und über die voraussehbaren Schadensfolgen zu laufen, auch wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern könne. Der drohenden Verjährung müsse dann mit Feststellungsklage entgegengewirkt werden. Diese sei hier erst am 23. 7. 1993 eingebracht worden. Die Feststellungsklage habe aber nur Unterbrechungswirkung auf künftige, nicht aber auf bereits entstandene Ansprüche. Bis zum 31. 12. 1995 habe die Beklagte zwar auf die Einrede der Verjährung verzichtet, das Leistungsbegehrten auf Ersatz von Pflegekostenaufwand sei aber erst am 18. 10. 1996 auf 6.325 S täglich ausgedehnt worden. Über das Feststellungsbegehrten sei am 17. 10. 1994 ein Anerkenntnisurteil erlassen worden. Da es sich um ständig wiederkehrende Ersatzansprüche handle, unterlägen diese der dreijährigen Frist des Paragraph 1480, ABGB, die ab Erbringung der Pflegeleistungen zu laufen beginne. Nach dem 31. 12. 1995 sei die Beklagte berechtigt gewesen, gegen den erst am 18. 10. 1996 neu geltend gemachten Pflegekostenersatzanspruch die Einrede der Verjährung zu erheben.

Die bekämpfte Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, daß es in der Verjährungsfrage auf die im Prozeß eingeholten Gutachten über die Bewertung der Pflegeleistungen ankäme, braucht hier aus folgenden Gründen nicht auf ihre Richtigkeit überprüft werden:

Dem Revisionsvorbringen der Beklagten ist zunächst das in der Tagsatzung vom 17. 10. 1994 abgegebene Anerkenntnis entgegenzuhalten, womit die Beklagte die Haftung auch hinsichtlich des bis dahin entstandenen Schadens nicht in Abrede stellte (S 4 zu ON 17) und dann wörtlich erklärte: "Um es klar zu stellen: Die beklagte Partei haftet für die klägerischen Ansprüche dem Grunde nach - und zwar sowohl hinsichtlich bisher entstandener und auch zukünftiger Schäden" (S 5 zu ON 17). Dieses Anerkenntnis bewirkte gemäß § 1497 ABGB eine Unterbrechung der Verjährung. Für die Unterbrechung reicht nach herrschender Meinung ein deklaratives Anerkenntnis (Mader in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu § 1497; JBI 1986, 124 uva) sowie ein Anerkenntnis nur dem Grunde nach (ZVR 1973/202 ua). Daß die Unterbrechung einer Verjährungsfrist begrifflich voraussetzt, daß die Verjährung bei Eintritt des Unterbrechungsgrundes noch nicht eingetreten ist, bereits verjährte Ansprüche also vom Anerkenntnis nicht betroffen sein konnten, kann hier nicht ins Treffen geführt werden, weil im zitierten Anerkenntnis jedenfalls auch die schlüssige Erklärung liegt, auf die Einrede der Verjährung (diesfalls unbefristet) zu verzichten. Selbst wenn man aber diese Ansicht nicht teilte, wäre für den Standpunkt der Revisionswerberin jedenfalls im Umfang des vom Berufungsgericht zugesprochenen Pflegekostenersatzes nichts gewonnen. Der Kläger hatte zunächst in der Tagsatzung vom 17. 10. 1994 einen Anspruch auf Ersatz von Heilungskosten von 100.000 S erhoben. Am 29. 11. 1995 dehnte er das Klagebegehrten auf Ersatz des Pflegeaufwandes für die Zeit ab seiner Geburt von 2.177 S täglich aus (ON 47). Die Ausdehnung erfolgte somit noch vor Ablauf der für den Verzicht auf die Einrede der Verjährung festgelegten Frist. Im Umfang der Klageausdehnung ist somit für die Ansprüche ab der Geburt des Klägers dessen Replik der Arglist berechtigt, weil die Beklagte die Einrede der Verjährung wegen ihres Verzichts nicht mehr erheben durfte. Die Einrede verstieß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Mader aaO Rz 16 und die dort zitierte ständige oberstgerichtliche Rechtsprechung). Für die zum Zeitpunkt des zitierten Anerkenntnisses noch nicht verjährten und in der Folge weiters entstehenden Ansprüche kommt die schon angeführte Unterbrechungswirkung zum Tragen. Der in der Revision aufrechterhaltene Verjährungseinwand ist daher für die Ansprüche nach dem bei der Behandlung der Revision des Klägers darzustellenden Prozeßerfolg nicht berechtigt. Dem Revisionsvorbringen der Beklagten ist zunächst das in der Tagsatzung vom 17. 10. 1994 abgegebene Anerkenntnis entgegenzuhalten, womit die Beklagte die Haftung auch hinsichtlich des bis dahin entstandenen Schadens nicht in Abrede stellte (S 4 zu ON 17) und dann wörtlich erklärte: "Um es klar zu stellen: Die beklagte Partei haftet für die klägerischen Ansprüche dem Grunde nach - und zwar sowohl

hinsichtlich bisher entstandener und auch zukünftiger Schäden" (S 5 zu ON 17). Dieses Anerkenntnis bewirkte gemäß Paragraph 1497, ABGB eine Unterbrechung der Verjährung. Für die Unterbrechung reicht nach herrschender Meinung ein deklaratives Anerkenntnis (Mader in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 1497 ;, JBI 1986, 124 uva) sowie ein Anerkenntnis nur dem Grunde nach (ZVR 1973/202 ua). Daß die Unterbrechung einer Verjährungsfrist begrifflich voraussetzt, daß die Verjährung bei Eintritt des Unterbrechungsgrundes noch nicht eingetreten ist, bereits verjährte Ansprüche also vom Anerkenntnis nicht betroffen sein konnten, kann hier nicht ins Treffen geführt werden, weil im zitierten Anerkenntnis jedenfalls auch die schlüssige Erklärung liegt, auf die Einrede der Verjährung (diesfalls unbefristet) zu verzichten. Selbst wenn man aber diese Ansicht nicht teilte, wäre für den Standpunkt der Revisionswerberin jedenfalls im Umfang des vom Berufungsgericht zugesprochenen Pflegekostenersatzes nichts gewonnen. Der Kläger hatte zunächst in der Tagsatzung vom 17. 10. 1994 einen Anspruch auf Ersatz von Heilungskosten von 100.000 S erhoben. Am 29. 11. 1995 dehnte er das Klagebegehren auf Ersatz des Pflegeaufwandes für die Zeit ab seiner Geburt von 2.177 S täglich aus (ON 47). Die Ausdehnung erfolgte somit noch vor Ablauf der für den Verzicht auf die Einrede der Verjährung festgelegten Frist. Im Umfang der Klageausdehnung ist somit für die Ansprüche ab der Geburt des Klägers dessen Replik der Arglist berechtigt, weil die Beklagte die Einrede der Verjährung wegen ihres Verzichts nicht mehr erheben durfte. Die Einrede verstieß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Mader aaO Rz 16 und die dort zitierte ständige oberstgerichtliche Rechtsprechung). Für die zum Zeitpunkt des zitierten Anerkenntnisses noch nicht verjährten und in der Folge weiters entstehenden Ansprüche kommt die schon angeführte Unterbrechungswirkung zum Tragen. Der in der Revision aufrechterhaltene Verjährungseinwand ist daher für die Ansprüche nach dem bei der Behandlung der Revision des Klägers darzustellenden Prozeßerfolg nicht berechtigt.

Zur Revision des Klägers:

Der an seinem Körper Verletzte hat Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten § 1325 ABGB). Dazu gehört auch der ständig wiederkehrende Aufwand für Pflegeleistungen an Personen, die der ständigen Betreuung ohne Chance auf Heilung bedürfen. Wenn die Betreuungsleistung durch Familienangehörige unentgeltlich erbracht wird, ist nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung der Schädiger dennoch nicht von seiner Haftung befreit, weil ein Fall der Schadensverlagerung vorliegt. Die Leistung des Angehörigen soll den Schädiger nicht entlassen (Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 39 zu § 1325 mwN; ZVR 1989/129; 2 Ob 86/95 uva). Der Anspruch des Klägers auf Geldersatz für die Pflegeleistungen seiner Mutter ist dem Grunde nach auch nicht strittig. In der Frage der Bewertung dieser Leistungen der Höhe nach steht der Kläger im wesentlichen auf dem Standpunkt, daß er Anspruch auf Ersatz der fiktiven (weil tatsächlich nicht erbrachten und bezahlten) Kosten für 6 Krankenschwestern hätte, die für die ständige Betreuung im Haushalt des Geschädigten erforderlich wären, wenn nicht die Mutter den Kläger pflegte. Er verweist dazu auf die erstinstanzliche Feststellung, daß die Betreuung zu Hause durch die eigene Mutter "ganz erhebliche Vorteile" biete und "aus wissenschaftlichen, sozialen und medizinischen Gründen absolut vorzuziehen" sei (S 40 in ON 92). Für seinen Standpunkt kann der Kläger zumindest teilweise die Entscheidung des zweiten Senats vom 25. 11. 1992, 2 Ob 60/92 ins Treffen führen, in der ein ähnlicher Sachverhalt zu beurteilen war. Auch dort war ein an das Bett bzw den Rollstuhl gefesselter Schwerstbehinderter rund um die Uhr zu betreuen, was die Mutter besorgte. Der Oberste Gerichtshof erachtete den Zuspruch einer Pflegekostenrente in der Höhe der Kosten von 4 Krankenschwestern (monatlich 55.440 S) für gerechtfertigt. Es komme nicht darauf an, ob der Verletzte tatsächlich Kosten für eine Pflegeperson aufgewendet habe. Bei unentgeltlicher Betreuung sei eine abstrakte Berechnung des Anspruchs auf Ersatz der Pflegekosten erforderlich. Dabei sei von den Aufwendungen, die erforderlich wären, um die notwendige Pflegeleistung zu erbringen, auszugehen. Dies sei hier der Aufwand für die Pflege durch insgesamt 4 Krankenschwestern (aus dem in der zitierten Entscheidung wiedergegebenen Sachverhalt geht weiters hervor, daß die Kosten einer Pflege in einer Anstalt 51.348 S monatlich ausgemacht hätten).Der an seinem Körper Verletzte hat Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten (Paragraph 1325, ABGB). Dazu gehört auch der ständig wiederkehrende Aufwand für Pflegeleistungen an Personen, die der ständigen Betreuung ohne Chance auf Heilung bedürfen. Wenn die Betreuungsleistung durch Familienangehörige unentgeltlich erbracht wird, ist nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung der Schädiger dennoch nicht von seiner Haftung befreit, weil ein Fall der Schadensverlagerung vorliegt. Die Leistung des Angehörigen soll den Schädiger nicht entlassen (Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 39 zu Paragraph 1325, mwN; ZVR 1989/129; 2 Ob 86/95 uva). Der Anspruch des Klägers auf Geldersatz für die Pflegeleistungen seiner Mutter ist dem Grunde nach auch nicht strittig. In der Frage der Bewertung dieser Leistungen der Höhe nach steht der Kläger im wesentlichen auf dem Standpunkt, daß er Anspruch auf Ersatz der fiktiven (weil tatsächlich nicht erbrachten und bezahlten) Kosten für 6

Krankenschwestern hätte, die für die ständige Betreuung im Haushalt des Geschädigten erforderlich wären, wenn nicht die Mutter den Kläger pflegte. Er verweist dazu auf die erstinstanzliche Feststellung, daß die Betreuung zu Hause durch die eigene Mutter "ganz erhebliche Vorteile" biete und "aus wissenschaftlichen, sozialen und medizinischen Gründen absolut vorzuziehen" sei (S 40 in ON 92). Für seinen Standpunkt kann der Kläger zumindest teilweise die Entscheidung des zweiten Senats vom 25. 11. 1992, 2 Ob 60/92 ins Treffen führen, in der ein ähnlicher Sachverhalt zu beurteilen war. Auch dort war ein an das Bett bzw den Rollstuhl gefesselter Schwerstbehinderter rund um die Uhr zu betreuen, was die Mutter besorgte. Der Oberste Gerichtshof erachtete den Zuspruch einer Pflegekostenrente in der Höhe der Kosten von 4 Krankenschwestern (monatlich 55.440 S) für gerechtfertigt. Es komme nicht darauf an, ob der Verletzte tatsächlich Kosten für eine Pflegeperson aufgewendet habe. Bei unentgeltlicher Betreuung sei eine abstrakte Berechnung des Anspruchs auf Ersatz der Pflegekosten erforderlich. Dabei sei von den Aufwendungen, die erforderlich wären, um die notwendige Pflegeleistung zu erbringen, auszugehen. Dies sei hier der Aufwand für die Pflege durch insgesamt 4 Krankenschwestern (aus dem in der zitierten Entscheidung wiedergegebenen Sachverhalt geht weiters hervor, daß die Kosten einer Pflege in einer Anstalt 51.348 S monatlich ausgemacht hätten).

Der erkennende Senat vermag sich aus folgenden Gründen der Begründung der Vorentscheidung nicht anzuschließen: Geltend gemacht wird ein Vermögensschaden, der in einem Aufwand besteht, der die vom Schädiger herbeigeführten Folgeschäden begrenzen soll. Betreuungsleistungen sind wie Heilungskosten jedenfalls dann zu ersetzen, wenn sie dem Geschädigten tatsächlich erbracht wurden. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung wurden in der Vergangenheit allerdings auch die Kosten für nicht erbrachte Heilungsmaßnahmen (Operationen) zugesprochen, weil der vermögenswerte Schaden schon mit dem Eintritt der vermehrten Bedürfnisse entstehe (ZVR 1990/160 uva). Von dieser von der überwiegenden Lehre kritisierten Rechtsprechung ist der Oberste Gerichtshof jedoch mit der Entscheidung des verstärkten Senats vom 23. 10. 1997, 2 Ob 82/97s = JBI 1998, 109 abgerückt und vertritt nun die im Leitsatz zusammengefaßte Meinung, daß die Kosten einer künftigen Heilbehandlung vom Geschädigten, der die Heilbehandlung ernstlich beabsichtigt, nur vorschußweise begehrt werden können. Dem Verletzten gebührt kein Ersatz von Heilungsbehandlungskosten, wenn feststeht, daß die Heilbehandlung unterbleibt. In der Entscheidungsbegründung verweist der verstärkte Senat dabei ausdrücklich auf die schon in der Entscheidung RZ 1985/14 vertretene Ansicht, daß bei einer Körperverletzung im Zeitpunkt der Verletzung nur ein realer Personenschaden vorliege, eine Vermögensminderung hingegen noch nicht eingetreten sei. Ein Vermögensschaden trete vielmehr erst mit dem Entstehen der Verpflichtung des Verletzten zur Bezahlung von Behandlungskosten ein. Damit entstehe aus dem zunächst nur immateriellen Schaden des am Körper Verletzten ein Nachteil in dessen Vermögen. In seiner Entscheidungsbegründung hebt Huber (in ZVR 1998/74) hervor, daß bei Körperschäden nicht schon vor der Durchführung der Operation oder der Heilbehandlung die Kosten verlangt werden können, weil ein Restitutionsschaden ohne Restitution gegen tragende Schadenersatzregeln verstöße und der Körperschaden an sich als immaterieller Schaden nur Schmerzengeldansprüche auslösen könne. Apathy verwies schon in seiner Schrift Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979) darauf, daß es dem Ausgleichsgedanken widerspräche, wenn der Ersatz nicht nach dem eingetretenen Schaden, sondern danach bemessen werde, was der Geschädigte alles in Anspruch nehmen hätte können (Apathy aaO 76). Die der überwiegenden Lehre nun folgende neue oberstgerichtliche Judikatur zum Ersatz fiktiver Heilungskosten ist auf den vorliegenden Fall nicht ohne Einfluß. Apathy verwies schon in einem zum gestellten Thema weiters veröffentlichten Beitrag (Fiktive Operationskosten in RZ 1986, 265) auf die gleichgelagerte Problematik bei nötigen, aber tatsächlich nicht durchgeföhrten Pflegeleistungen. Eine Verrechnung von Pflegekosten ohne Pflege nach der abstrakten Berechnungsmethode führe zu einer unzulässigen Bereicherung des Verletzten auf Kosten des Schädigers. Auch der Oberste Gerichtshof vertrat schon einmal die Auffassung, daß der Verletzte die höheren Pflegekosten in der eigenen Wohnung nur dann begehren könne, wenn die Pflege auch tatsächlich dort durchgefördert worden wäre (ZVR 1979/21). Wohl begehrt hier der Kläger nicht die Kosten für eine nicht erbrachte Pflegeleistung, weil die Unterlassung der Pflege bei Schwerstbehinderungen ja gar nicht möglich wäre, er begehrt aber der Höhe nach die Kosten einer Betreuung, die in dieser Form (Fremdpflege durch 6 Krankenschwestern im eigenen Haushalt des Klägers) nicht erbracht wurde. Wenn man die Bruttolohnkosten von 6 Fachkräften als angemessenes Entgelt des Familiengangehörigen ansieht, ist in diesem Fall nicht nur die Berechnungsmethode zur Ermittlung des hypothetischen Entgelts des pflegenden Familienangehörigen fiktiv (Harrer in Schwimann, ABGB Rz 14 zu § 1325), sondern vielmehr der Aufwand selbst. Von einer fiktiven Berechnungsmethode könnte jedenfalls nur dann die Rede sein, wenn die von der Mutter erbrachten Leistungen in jeder Hinsicht der Leistung der Fachkraft (der Fachkräfte) entsprechen würde, deren Bruttolohn am Markt als Maßstab des Entgeltsanspruchs dient. Es müßte also

feststehen, daß die von der Mutter des Klägers erbrachten Betreuungsleistungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht der Arbeit von 6 professionellen Betreuungskräften entspricht, was aber nach den Feststellungen und aufgrund folgender notorischer Erfahrungssätze zu verneinen ist: Geltend gemacht wird ein Vermögensschaden, der in einem Aufwand besteht, der die vom Schädiger herbeigeführten Folgeschäden begrenzen soll. Betreuungsleistungen sind wie Heilungskosten jedenfalls dann zu ersetzen, wenn sie dem Geschädigten tatsächlich erbracht wurden. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung wurden in der Vergangenheit allerdings auch die Kosten für nicht erbrachte Heilungsmaßnahmen (Operationen) zugesprochen, weil der vermögenswerte Schaden schon mit dem Eintritt der vermehrten Bedürfnisse entstehe (ZVR 1990/160 uva). Von dieser von der überwiegenden Lehre kritisierten Rechtsprechung ist der Oberste Gerichtshof jedoch mit der Entscheidung des verstärkten Senats vom 23. 10. 1997, 2 Ob 82/97s = JBI 1998, 109 abgerückt und vertritt nun die im Leitsatz zusammengefaßte Meinung, daß die Kosten einer künftigen Heilbehandlung vom Geschädigten, der die Heilbehandlung ernstlich beabsichtigt, nur vorschußweise begehrt werden können. Dem Verletzten gebührt kein Ersatz von Heilungsbehandlungskosten, wenn feststeht, daß die Heilbehandlung unterbleibt. In der Entscheidungsbegründung verweist der verstärkte Senat dabei ausdrücklich auf die schon in der Entscheidung RZ 1985/14 vertretene Ansicht, daß bei einer Körperverletzung im Zeitpunkt der Verletzung nur ein realer Personenschaden vorliege, eine Vermögensminderung hingegen noch nicht eingetreten sei. Ein Vermögensschaden trete vielmehr erst mit dem Entstehen der Verpflichtung des Verletzten zur Bezahlung von Behandlungskosten ein. Damit entstehe aus dem zunächst nur immateriellen Schaden des am Körper Verletzten ein Nachteil in dessen Vermögen. In seiner Entscheidungsbesprechung hebt Huber (in ZVR 1998/74) hervor, daß bei Körperschäden nicht schon vor der Durchführung der Operation oder der Heilbehandlung die Kosten verlangt werden können, weil ein Restitutionsschaden ohne Restitution gegen tragende Schadenersatzregeln verstöße und der Körperschaden an sich als immaterieller Schaden nur Schmerzengeldansprüche auslösen könne. Apathy verwies schon in seiner Schrift Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979) darauf, daß es dem Ausgleichsgedanken widerspräche, wenn der Ersatz nicht nach dem eingetretenen Schaden, sondern danach bemessen werde, was der Geschädigte alles in Anspruch nehmen hätte können (Apathy aaO 76). Die der überwiegenden Lehre nun folgende neue oberstgerichtliche Judikatur zum Ersatz fiktiver Heilungskosten ist auf den vorliegenden Fall nicht ohne Einfluß. Apathy verwies schon in einem zum gestellten Thema weiters veröffentlichten Beitrag (Fiktive Operationskosten in RZ 1986, 265) auf die gleichgelagerte Problematik bei nötigen, aber tatsächlich nicht durchgeführten Pflegeleistungen. Eine Verrechnung von Pflegekosten ohne Pflege nach der abstrakten Berechnungsmethode führe zu einer unzulässigen Bereicherung des Verletzten auf Kosten des Schädigers. Auch der Oberste Gerichtshof vertrat schon einmal die Auffassung, daß der Verletzte die höheren Pflegekosten in der eigenen Wohnung nur dann begehren könne, wenn die Pflege auch tatsächlich dort durchgeführt worden wäre (ZVR 1979/21). Wohl begehrt hier der Kläger nicht die Kosten für eine nicht erbrachte Pflegeleistung, weil die Unterlassung der Pflege bei Schwerstbehinderungen ja gar nicht möglich wäre, er begehrt aber der Höhe nach die Kosten einer Betreuung, die in dieser Form (Fremdpflege durch 6 Krankenschwestern im eigenen Haushalt des Klägers) nicht erbracht wurde. Wenn man die Bruttolohnkosten von 6 Fachkräften als angemessenes Entgelt des Familiengangehörigen ansieht, ist in diesem Fall nicht nur die Berechnungsmethode zur Ermittlung des hypothetischen Entgelts des pflegenden Familienangehörigen fiktiv (Harrer in Schwimann, ABGB Rz 14 zu Paragraph 1325,), sondern vielmehr der Aufwand selbst. Von einer fiktiven Berechnungsmethode könnte jedenfalls nur dann die Rede sein, wenn die von der Mutter erbrachten Leistungen in jeder Hinsicht der Leistung der Fachkraft (der Fachkräfte) entsprechen würde, deren Bruttolohn am Markt als Maßstab des Entgeltsanspruchs dient. Es müßte also feststehen, daß die von der Mutter des Klägers erbrachten Betreuungsleistungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht der Arbeit von 6 professionellen Betreuungskräften entspricht, was aber nach den Feststellungen und aufgrund folgender notorischer Erfahrungssätze zu verneinen ist:

Die Behinderungen des Klägers sind derart gravierend, daß eine Betreuung rund um die Uhr erforderlich ist. Die tatsächlich zu erbringenden Pflegeleistungen machen gerafft 8 bis 10 Stunden aus. Im übrigen ist eine ständige Beobachtung erforderlich, damit in Krisensituationen (vor allem wegen der Erstickungsgefahr) sofort gehandelt werden kann. Auch wenn das Erstgericht dazu feststellte, daß "die Mutter praktisch nie durchschlafen kann und die Nächte - zum Eingreifen bereit - in einer Art Halbschlaf verbringt" (S 39 in ON 92), ist damit noch nicht festgestellt, daß diese Art der Betreuung derjenigen gleichkommt, wo mehrere ausgeruhete Krankenschwestern die Betreuung durchführen. Dazu kommt noch die physische Unmöglichkeit, über einen längeren Zeitraum von mehreren Jahren ohne jeden Urlaub und Freizeit, die gewiß anstrengende Pflegetätigkeit ausüben zu können. Schon aufgrund dieser notorischen Tatsachen kann von einer (aus medizinisch-technischer Sicht gesehen). Gleichwertigkeit der erbrachten

Betreuungstätigkeit der Mutter gegenüber derjenigen durch professionelle Kräfte (sei es in einem Pflegeheim oder zu Hause) keine Rede sein. Entgegen seiner in 2 Ob 60/92 vertretenen Auffassung, daß der Anspruch auf Ersatz der Pflegekosten nach der abstrakten Berechnungsmethode gerechtfertigt sei, vertritt der zweite Senat in seiner jüngst ergangenen Entscheidung 2 Ob 49/98 nunmehr eine modifizierte Ansicht: Der Entscheidung lag ein ebenfalls vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Zunächst wird in der Begründung festgestellt, daß auch ein nach den individuellen Umständen besonders hoher Aufwand zu ersetzen sei und daß der Schädiger nicht im Rahmen der Schadensminderungspflicht verlangen dürfe, daß sich der Verletzte in ein Pflegeheim begebe und nur dessen Kosten verlangt werden dürften. Bei einer Schadensverlagerung infolge der unentgeltlichen Erbringung der Betreuungsaufgaben durch Familienangehörige sei aber der tatsächliche Pflegebedarf konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert der von dritter Seite erbrachten Leistungen. Die Zeit, die die (verwandte) Pflegeperson jedenfalls beim Verletzten anwesend wäre, insbesondere während der Nacht und während der Hausarbeit, sei nicht zu ersetzen, weil sie keinen konkreten Schaden darstelle. Würde man die Kosten von Pflegepersonen rund um die Uhr der Berechnung zugrundelegen, so käme es zu einem Zuspruch fiktiver Pflegekosten, weil eben die Ehefrau des Verletzten diesen nicht konkret rund um die Uhr gepflegt habe. Der vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht, daß die zu ersetzenden Kosten mit den Kosten eines Krankenhauses oder Pflegeheimes zu begrenzen seien, könne nicht gefolgt werden, weil die zu ersetzenden Kosten subjektiv - konkret zu berechnen seien. Diesen Rechtsansichten vermag der erkennende Senat jedenfalls dort durchaus zu folgen, wo es um die mangelnde Ersatzfähigkeit bloß fiktiver Betreuungsleistungen geht. Im vorliegenden Fall ist eben die Tätigkeit der Mutter des Klägers in medizinisch-technischer Hinsicht nicht mit der Tätigkeit von mehreren Fachkräften gleichwertig, und zwar weder zeitlich noch qualitativ, weil im "Halbschlaf", erschöpft und übermüdet nicht eine vollwertige Fachkraft, die regelmäßig abgewechselt wird, ersetzt werden kann. Einer Einzelperson ist es physisch nicht möglich, 6 Arbeitskräfte zu ersetzen. Damit läuft die Rechtsfrage aber auch hier darauf hinaus, ob der Verletzte, der sich mit einer (vom Ergebnis und aus schadenersatzrechtlicher Sicht gesehen) "Minderleistung" (die menschlich gesehen selbstverständlich als Höchstleistung zu qualifizieren ist) begnügt, Geldersatz für eine tatsächlich nicht erbrachte, medizinisch-technische Volleistung verlangen darf. Die Frage ist im Anschluß an die Entscheidung des verstärkten Senates zu den fiktiven Heilungskosten zu verneinen.

Ob der Kläger im Wege der Schadensminderungspflicht dazu verhalten werden kann, sich in Anstaltpflege zu begeben, braucht hier nicht entschieden werden, wenn der vom Berufungsgericht zugesprochene Tagessatz eines Pflegeheims als angemessen angesehen werden könnte, was aus den darzulegenden Gründen der Fall ist. Die Frage wäre nur dann zu entscheiden, wenn der Kläger tatsächlich die Kosten von 6 Krankenschwestern zu tragen gehabt hätte und somit zu entscheiden wäre, ob sein Kostenersatzanspruch mit den Kosten eines Pflegeheims limitiert ist. Für die Frage der Schadensminderungspflicht müßten weitere Überlegungen zur "Tunlichkeit", also zur Verhältnismäßigkeit der vom Verletzten gewählten Versorgungsart und zur medizinischen Notwendigkeit der Betreuung im Familienverband angestellt werden. Eine bessere allgemeine Befindlichkeit des Klägers bei der Pflege durch die Mutter anstelle einer Pflege in einem Heim steht fest. Eine medizinische Notwendigkeit kann den getroffenen Feststellungen des Erstgerichts noch nicht mit ausreichender Sicherheit entnommen werden, wenngleich der Sachverständige - worauf der Revisionswerber verweist - sogar deponierte, daß die Lebenserwartung bei einer Anstaltpflege geringer wäre (SV S 8 zu ON 73). Festgestellt und überprüft wurde diese Aussage jedoch nicht. Der positive und psychologische Effekt der Nähe verwandter Personen bei der Pflege ist nicht zu bezweifeln. Diese Nähe kann aber auch durch häufige Heimbesuche herbeigeführt werden, deren Kosten nach ständiger Rechtsprechung einen ersatzfähigen Vermögensschaden darstellen. Es wäre daher zu klären, ob auch der Entzug der Nähe von Verwandten infolge Heimunterbringung als ersatzfähiger Vermögensschaden qualifiziert werden kann, ob also der Schädiger verpflichtet ist, dem Geschädigten eine vor dem Schadensereignis vergleichbare Familiensituation (als Form der Lebensqualität) zu verschaffen. Alle diese Fragen sind hier jedoch nicht entscheidungswesentlich, weil es bei der Beurteilung des geltend gemachten Vermögensschadens aus den dargelegten Gründen nur auf die tatsächlich erbrachten Leistungen der Familienangehörigen und die Bewertung derselben ankommt.

Die tatsächlich erbrachten Leistungen der betreuenden Mutter sind konkret, nach den individuellen Umständen zu bewerten. Einen Markt für (hier: extrem überdurchschnittliche) Pflegeleistungen im Familienverband durch Verwandte des Kranken gibt es nicht, weil keine Einzelperson, die mit der Pflegeperson nicht verwandt ist, bereit wäre, gegen Entgelt eine zeitlich praktisch unbegrenzte Pflegeleistung über einen jahrelangen Zeitraum zu erbringen. Die abstrakte Berechnung nach dem noch in 2 Ob 60/92 vertretenen Modell des Vergleichs mit mehreren qualifizierten

Pflegepersonen scheidet aus den angeführten Gründen der mangelnden Gleichwertigkeit der Pflegetätigkeit und der mangelnden Ersatzfähigkeit fiktiver Betreuungsleistungen aus. Harrer (aaO Rz 15) befürwortet eine richterliche Einschätzung nach § 273 ZPO und führt gegen einen Ersatz in der Höhe der Bruttolohnkosten professioneller Pflegekräfte auch ins Treffen, daß der pflegende Familienangehörige keine Steuer und Lohnnebenkosten zu tragen habe. Harrer verweist ferner auf die Problematik, daß der Familienangehörige keine qualifizierte Fachkraft sei und hält die Bandbreite zwischen den Kosten ungelernter und denjenigen professioneller Pflegepersonen für einen überprüfbaren Spielraum. Auch der erkennende Senat hält die Anwendung des § 273 ZPO im dargelegten Sinn für einen gangbaren Weg. Der Zuspruch der Kosten von 6 diplomierten Krankenschwestern verbietet sich aufgrund der einfachen Überlegung, daß kein Kranter einen derart hohen Kostenaufwand auf sich nähme, wenn er dafür nur die Leistung einer zwangsläufig zeitweilig überlasteten, nicht ausgebildeten Pflegekraft erhielte. Andererseits ist die Arbeitsleistung der Mutter jedenfalls schon in zeitlicher Hinsicht höher zu bewerten, als die Leistung einer entgeltlich tätigen Einzelperson, erbringt sie doch nach den Feststellungen (gerafft) täglich 8 bis 10 Stunden effektiver Pflegearbeiten und hält sich die übrige Zeit für Konfliktsituationen bereit. In zeitlicher Hinsicht kann somit von einer Pflegetätigkeit ausgegangen werden, die an die von zwei Pflegepersonen heranreicht. Orientierungshilfe für die Bewertung im angeführten Spielraum könnte somit ein Entgeltsanspruch einer in Ausbildung stehenden Krankenschwester oder einer angelernten Hilfskraft sein. Dem zeitlichen Mehraufwand der Mutter kann allenfalls durch Verdoppelung des Entgelts Rechnung getragen werden. Damit ist aber die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Ergebnis zutreffend und die Sache spruchreif. Auch ohne weitwendige Erhebungen und Feststellungen kann jedenfalls gesagt werden, daß mit dem zuerkannten Betrag von monatlich 65.310 S selbst die Bruttolohnkosten zweier Pflegekräfte bezahlt werden können, sodaß der Revisionswerber im Ergebnis nicht beschwert erscheint und die Rechtsfrage nicht mehr zu lösen ist, ob von Bruttolohnkosten (ZVR 1993/64 ua) oder im Sinne der Lehrmeinung Harrers von Nettobeträgen auszugehen ist. Die Beklagte hat diese Rechtsfrage in ihrer Revision nicht aufgeworfen und sich nur auf die schon behandelte Frage der Verjährung beschränkt. Die tatsächlich erbrachten Leistungen der betreuenden Mutter sind konkret, nach den individuellen Umständen zu bewerten. Einen Markt für (hier: extrem überdurchschnittliche) Pflegeleistungen im Familienverband durch Verwandte des Kranken gibt es nicht, weil keine Einzelperson, die mit der Pflegeperson nicht verwandt ist, bereit wäre, gegen Entgelt eine zeitlich praktisch unbegrenzte Pflegeleistung über einen jahrelangen Zeitraum zu erbringen. Die abstrakte Berechnung nach dem noch in 2 Ob 60/92 vertretenen Modell des Vergleichs mit mehreren qualifizierten Pflegepersonen scheidet aus den angeführten Gründen der mangelnden Gleichwertigkeit der Pflegetätigkeit und der mangelnden Ersatzfähigkeit fiktiver Betreuungsleistungen aus. Harrer (aaO Rz 15) befürwortet eine richterliche Einschätzung nach Paragraph 273, ZPO und führt gegen einen Ersatz in der Höhe der Bruttolohnkosten professioneller Pflegekräfte auch ins Treffen, daß der pflegende Familienangehörige keine Steuer und Lohnnebenkosten zu tragen habe. Harrer verweist ferner auf die Problematik, daß der Familienangehörige keine qualifizierte Fachkraft sei und hält die Bandbreite zwischen den Kosten ungelernter und denjenigen professioneller Pflegepersonen für einen überprüfbaren Spielraum. Auch der erkennende Senat hält die Anwendung des Paragraph 273, ZPO im dargelegten Sinn für einen gangbaren Weg. Der Zuspruch der Kosten von 6 diplomierten Krankenschwestern verbietet sich aufgrund der einfachen Überlegung, daß kein Kranter einen derart hohen Kostenaufwand auf sich nähme, wenn er dafür nur die Leistung einer zwangsläufig zeitweilig überlasteten, nicht ausgebildeten Pflegekraft erhielte. Andererseits ist die Arbeitsleistung der Mutter jedenfalls schon in zeitlicher Hinsicht höher zu bewerten, als die Leistung einer entgeltlich tätigen Einzelperson, erbringt sie doch nach den Feststellungen (gerafft) täglich 8 bis 10 Stunden effektiver Pflegearbeiten und hält sich die übrige Zeit für Konfliktsituationen bereit. In zeitlicher Hinsicht kann somit von einer Pflegetätigkeit ausgegangen werden, die an die von zwei Pflegepersonen heranreicht. Orientierungshilfe für die Bewertung im angeführten Spielraum könnte somit ein Entgeltsanspruch einer in Ausbildung stehenden Krankenschwester oder einer angelernten Hilfskraft sein. Dem zeitlichen Mehraufwand der Mutter kann allenfalls durch Verdoppelung des Entgelts Rechnung getragen werden. Damit ist aber die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Ergebnis zutreffend und die Sache spruchreif. Auch ohne weitwendige Erhebungen und Feststellungen kann jedenfalls gesagt werden, daß mit dem zuerkannten Betrag von monatlich 65.310 S selbst die Bruttolohnkosten zweier Pflegekräfte bezahlt werden können, sodaß der Revisionswerber im Ergebnis nicht beschwert erscheint und die Rechtsfrage nicht mehr zu lösen ist, ob von Bruttolohnkosten (ZVR 1993/64 ua) oder im Sinne der Lehrmeinung Harrers von Nettobeträgen auszugehen ist. Die Beklagte hat diese Rechtsfrage in ihrer Revision nicht aufgeworfen und sich nur auf die schon behandelte Frage der Verjährung beschränkt.

Die Revision des Klägers wendet sich noch gegen die Abweisung der Teilbegehren auf Ersatz der Kosten für eine Alphütte und den Geländewagen. Die Rechtsansicht des Gerichtes zweiter Instanz, daß aufgrund der festgestellten mangelnden medizinischen Notwendigkeit, dem Kläger einen Aufenthalt in einem besonderen "Reinluftklima" zu ermöglichen, kein ersatzfähiger Aufwand vorliegt, ist nicht als rechtliche Fehlbeurteilung zu beanstanden. Dazu kann auf die Gründe des Berufungsgerichtes verwiesen werden.

Aus den dargelegten Gründen ist beiden Revisionen nicht Folge zu geben. Die Revisionswerber haben dem Gegner jeweils die Kosten der Rechtsmittelgegenschrift zu ersetzen.

Textnummer

E51326

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