

# TE OGH 2019/1/23 1Ob203/18m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.01.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. S\*\*\*\*\* und 2. E\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Günter Niebauer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Kuhn Rechtsanwälte GmbH, Wien, und 2. Dr. F\*\*\*\*\*, vertreten durch die Kohler Rechtsanwalts GmbH, Wien, wegen 104.865,50 EUR sA, über die Revisionen der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 9. Juli 2018, GZ 13 R 9/18s-87, mit dem das Endurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 3. November 2017, GZ 5 Cg 64/14i-82, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie unter Einschluss des in Rechtskraft erwachsenen Teils insgesamt lauten wie folgt:

„1. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien zu Händen des Klagevertreters 103.668 EUR samt 4 % Zinsen aus 17.510 EUR vom 18. 9. 2014 bis 6. 7. 2015 sowie aus 56.355 EUR vom 7. 7. 2015 bis 25. 4. 2017 sowie aus 103.668 EUR ab 26. 4. 2017 binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien einen weiteren Betrag von 1.197,50 EUR samt 4 % Zinsen ab 26. 4. 2017 zu zahlen, wird abgewiesen.

3. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien zu Händen des Klagevertreters die mit 39.419,02 EUR (darin enthalten 5.274,02 EUR USt sowie 40,10 EUR USt-pflichtige und 7.774,90 EUR USt-freie Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien die mit 1.063,48 EUR (darin 177,25 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind Eltern eines im Frühjahr 2014 geborenen Kindes. Die Trisomie 21 des Kindes war wegen einer unterbliebenen Beratung und mangelnden Aufklärung über die Möglichkeiten der Pränataldiagnostik unentdeckt geblieben. Bei ausreichender Aufklärung hätte die Mutter eine Fruchtwasseruntersuchung durchführen lassen und bei Feststellung der Trisomie 21 das Kind nicht bekommen.

Aufgrund der Trisomie 21 bestehen seit der Geburt ausgeprägte Funktionsstörungen bzw Funktionseinschränkungen.

Es ist bei dem Kind in allen Bereichen eine verzögerte Entwicklung und damit einhergehend ein erhöhter Pflegeaufwand gegeben; zudem findet keine ungestörte Nachtruhe statt. Das Kind benötigte neben dem „natürlichen“ Pflegebedarf von 165 Stunden pro Monat (5,5 Stunden täglich), den auch ein gesundes Kind ohne Trisomie 21 gehabt hätte, eine erhöhte Pflege, und zwar von der Geburt bis zum 10. 3. 2015 (im 1. Lebensjahr) 118 Stunden pro Monat (3,9 Stunden täglich) und im Zeitraum vom 11. 3. 2015 bis (richtig:) 30. 6. 2015 148 Stunden pro Monat (4,9 Stunden täglich). Diese Pflege leisteten die Eltern, wobei die Mutter auch bei den notwendigen Betreuungen und Untersuchungen medizinischer Natur, Förderungen „und dgl.“, die durch Ärzte, Logopäden und andere durchgeführt wurden, anwesend war. Wäre die von den Klägern geleistete Pflege von professionellen Hilfskräften verrichtet worden (wozu es beim „natürlichen“ Pflegebedarf einer Heimhelferin oder Familienhelferin, beim erhöhten Pflegebedarf aber einer Pflegeassistentin unter Anleitung einer diplomierten Pflegeperson bedurft hätte), wären für die Abdeckung des „natürlichen“ Pflegebedarfs Kosten von rund 20 EUR brutto pro Stunde und für die Abdeckung des erhöhten Pflegebedarfs Kosten von rund 25 EUR brutto pro Stunde aufgelaufen. Der Regelbedarf betrug im Zeitraum 11. 3. 2014 bis 30. 6. 2014 194 EUR pro Monat sowie ab 1. 7. 2014 197 EUR pro Monat. Seit der Geburt bezogen „die Eltern für ihr Kind“ erhöhte Familienbeihilfe samt Kindergeld von etwa 360 EUR pro Monat (5.760 EUR) und seit März 2015 Pflegegeld in Höhe von etwa 230 EUR pro Monat (bis Ende Juni 2015 also 920 EUR).

Das Erstgericht erkannte mit dem (mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen) Teilzwischen- und Teilurteil vom 30. 11. 2015 das Zahlungsbegehren von (damals) 56.355 EUR samt Zinsen als dem Grunde nach zu Recht bestehend und stellte fest, dass die Beklagten (ein Spitalsbetreiber und ein Arzt) den Eltern zur ungeteilten Hand für alle künftigen Aufwendungen, Pflegeleistungen und sonstigen Vermögensnachteile, die mit der Obsorge, Pflege und Erziehung ihres Kindes im Zusammenhang stehen, haften.

Nach Ausdehnung des Zahlungsbegehrens sprach es den Klägern mit Endurteil 104.588 EUR für Unterhalts- und Pflegeaufwand in der Zeit von der Geburt bis Juni 2015 zu. Eine Verringerung dieses Betrags um 6.680 EUR, weil die Kläger seit der Geburt die erhöhte Familienbeihilfe samt Kindergeld von etwa 360 EUR und „für ihr Kind“ seit 11. 3. 2015 Pflegegeld in Höhe von etwa 230 EUR jeweils monatlich erhalten hatten, lehnte es ab, weil diese Leistungen nicht in der Absicht erbracht worden seien, den Schädiger zu entlasten.

Den nur in diesem Umfang (von 6.680 EUR) erhobenen Berufungen der Beklagten gab das Berufungsgericht nicht Folge. Zwar sei das Pflegegeld sachlich kongruent zu dem Anspruch auf Ersatz der Pflegekosten, jedoch hätten die Beklagten wegen der im Bundespflegegeldgesetz angeordneten Legalzession einwenden müssen, dass den Klägern insoweit die Aktivlegitimation fehle. Bei der Familienbeihilfe scheide eine Vorteilsanrechnung deswegen aus, weil diese nicht in Betracht komme, wenn die von der schädigenden Handlung adäquat verursachten Vorteile den Geschädigten besonders begünstigen sollten und die Zuwendung des Dritten nicht zur Entlastung des Schädigers vorgesehen sei. Es sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zur konkreten Frage, in welchem Ausmaß Sozialleistungen „bei einer wrongful birth“ anrechenbar seien, fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen der Beklagten sind zulässig und teilweise – im Umfang des vom Kind bezogenen Pflegegeldes – auch berechtigt:

1. Beide Beklagten stehen auf dem Standpunkt, erhöhte Familienbeihilfe und Pflegegeld seien im Rahmen einer Vorteilsanrechnung bzw. Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen und hätten vom begehrten Schadenersatz abgezogen werden müssen. Schadenersatzrechtlich könne nur die (finanzielle) Situation der Eltern mit und ohne Kind verglichen werden. Zu der schon vom Berufungsgericht zur Vorteilsausgleichung angeführten Rechtsprechung meinen sie, der vorliegende Sachverhalt sei – eine Schädigung des Kindes sei ja nicht durch eine ärztliche Behandlung hervorgerufen worden (sondern blieb nur unerkannt) – anders zu beurteilen, als die damals judizierten Fälle, in denen das Handeln des Schädigers die Schädigung des Kindes bzw. des Klägers verursacht hatte. Das Pflegegeld diene der Abdeckung des pflegebedingten Mehraufwands und sei „abzuziehen“, weil ansonsten dieser Aufwand doppelt finanziert würde; insoweit trete kein Schaden ein. Auch bei der Familienbeihilfe sei die Entlastung des Schädigers nicht unbillig, weil – wie es die Erstbeklagte formuliert – die Kläger sonst „ungerechtfertigt bereichert“ wären.

Dazu ist Folgendes zu erwägen:

2. Den Umstand, dass sie den Eltern gegenüber aufgrund eines rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens für „alle künftigen Aufwendungen, Pflegeleistungen und sonstigen Vermögensnachteile, die mit der Obsorge, Pflege und

Erziehung“ deren Kindes „in Zusammenhang stehen“ und sie für die bis dahin konkretisierten Geldforderungen dem Grunde nach haften, ziehen die Beklagten ebensowenig in Zweifel, wie die Bemessung ihres Pflegeaufwands in Geld. Sie und die klagenden Eltern stehen für diesen (gesamten) Aufwand (als Schaden) im Verhältnis von Schädigern und Geschädigten zueinander. Ebenso ist unstrittig, dass die Eltern ihr Kind tatsächlich pflegten und versorgten; es geht im Revisionsverfahren, so wie schon im Berufungsverfahren, also allein um die Berücksichtigung der Familienbeihilfe und des Pflegegeldes bei der Ausmittlung der Höhe der Ersatzansprüche.

3. Sozial-(versicherungs-)leistungen dienen der Deckung eines bestimmten Bedarfs, und zwar im Allgemeinen unabhängig davon, ob dieser Bedarf durch einen Schädiger herbeigeführt wurde oder nicht und ob der Schädiger zur Ausgleichung dieser Situation durch Schadenersatzleistungen verpflichtet ist (oder ob er diese überhaupt leisten kann); die Entlastung eines Schädigers wird mit ihnen in der Regel nicht bezweckt (sondern die Begünstigung des Beziehers; vgl RIS-Justiz RS0031443).

4. Zum Pflegegeld:

4.1. Das Pflegegeld gemäß dem Bundespflegegeldgesetz (BPGG; BGBl 1993/110 idF BGBl I 2011/58) dient der Finanzierung von Pflegeleistungen (Personalaufwand; vgl RIS-Justiz RS0013477; vgl auch RS0122867) und hat den Zweck, pflegebedürftigen Personen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen (§ 1 BPGG).

4.2. Anspruchsberechtigt ist im vorliegenden Fall das Kind selbst, dessen Trisomie 21 nicht durch die Beklagten verursacht wurde. Die Geschädigten sind (allein) die Eltern. Der vorliegende Fall ist also nicht mit jenen Konstellationen vergleichbar, in denen eine bloße Schadensverlagerung bzw Schadensüberwälzung angenommen wurde (vgl dazu 2 Ob 18/18p mwN; RIS-Justiz RS0022850; RS0108085).

Soweit nun das Kind aus dem ihm zukommenden Pflegegeld seinen Pflegeaufwand selbst finanzieren kann, besteht keine entsprechende Verpflichtung der Eltern. Damit entsteht aber in diesem Umfang den Eltern mangels Verpflichtung, diesen mit dem Pflegegeld finanzierbaren Pflegeaufwand zu leisten, kein Schaden (zu wertungsmäßigen vergleichbaren Konstellationen vgl RIS-Justiz RS0080395; 2 Ob 338/99s).

5. Zur Familienbeihilfe:

5.1. Im Gegensatz zum Pflegegeld, bei dem das Kind anspruchsberechtigt ist, gilt die Familienbeihilfe (kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in § 12a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 [- FLAG]) „nicht als eigenes Einkommen des Kindes und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch“. Sie ist ein (nach den Feststellungen) „den Eltern“ (tatsächlich wohl nur einem Elternteil: §§ 2 Abs 2 Satz 1, 2a FLAG) wegen des Kindes vom Staat zugewendeter „Vorteil“. Für die Frage, ob auf den (Wert-)Ersatz für den von den Eltern dem Kind gegenüber zu leistenden – und aus eigenem Vermögen zu finanzierenden – (Sach-, Geld- oder Pflege-)Aufwand Zuwendungen Dritter im Rahmen der Vorteilsausgleichung anzurechnen sind, kommt es nach herrschender Rechtsprechung – weil sich dabei eine teleologische Betrachtungsweise durchgesetzt hat – auf die Art des erlangten Vorteils und den Zweck der Leistung des Dritten an (RIS-Justiz RS0023600 [bes T1, T3]). Die Anrechnung soll nicht zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen (RIS-Justiz RS0023600 [T2]; RS0122868 [T2]) und wird verneint, wenn der Dritte die Leistung nicht in der Absicht erbringt, einen Schädiger zu entlasten (RIS-Justiz RS0023600 [T4]).

Anders als das Pflegegeld, das – wie bereits ausgeführt – der Finanzierung des pflegebedingten Mehraufwands dient, soll die Familienbeihilfe nach § 1 FLAG einen Lastenausgleich im Interesse der Familie herbeiführen. Sie dient dem Zweck, die Pflege und Erziehung des Kindes (als Zuschuss) zu erleichtern sowie die mit dessen Betreuung verbundenen Mehrbelastungen – zumindest zum Teil – auszugleichen (RIS-Justiz RS0058747; zuletzt 4 Ob 7/17h). Weiters kommt ihr (gemeinsam mit dem mit ihr zur Auszahlung gelangenden Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988) auch die Funktion zu, jene einkommensteuerliche Mehrbelastung abzugelten, der unterhaltspflichtige Eltern durch die steuerliche Nichtabzugsfähigkeit des Unterhalts ausgesetzt sind (VfGH 30. 11. 2000, B 1340/00; 4. 12. 2001, B 2366/00).

Zur Frage, ob mit der erhöhten Familienbeihilfe ein Schädiger (damals eines aufgrund eines Behandlungsfehlers geschädigten Kindes) entlastet werden soll, hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 8 Ob 27/09t (= RIS-Justiz RS0023600 [T11] = RS0029465 [T1] = Zak 2009/578, 358 = ecolex 2009/365, 947) ausführlich Stellung genommen und dargelegt, warum diese Leistung nicht im Rahmen einer Vorteilsausgleichung auf Ansprüche des Kindes

anzurechnen ist. Der 8. Senat erläuterte, dass die erhöhte Familienbeihilfe im Hinblick auf eine bestimmte durch das schädigende Ereignis ausgelöste soziale Situation gewährt werde, bei der grundsätzlich davon auszugehen sei, dass sie der Dritte unabhängig vom Ausmaß eines Schadenersatzanspruchs des Geschädigten und zusätzlich zu diesem zuwenden wolle. Gleichzeitig betonte er, dass es im Hinblick auf den Verwendungszweck der Familienbeihilfe – auch wenn sie erhöht bezahlt werde – ohne Bedeutung sei, ob der Ersatzanspruch vom Geschädigten selbst oder von jenen Personen geltend gemacht wird, die die Pflegeleistungen erbringen (s auch 5 Ob 38/04f; RIS-Justiz RS0022850). Diese Entscheidung erfuhr in der Literatur keine Kritik.

In manchen Fällen, in denen durch Sozial-(versicherungs-)leistungen eine faktisch doppelte (wertmäßige) Abdeckung desselben Aufwands des Geschädigten erreicht würde (womit hier die geschädigten Eltern nach der Diktion der Erstbeklagten „ungerechtfertigt bereichert“ wären), vermeidet der Gesetzgeber ein solches Ergebnis dadurch, dass er den leistenden (oder zur Zahlung verpflichteten) Dritten mittels Legalzession in den – insoweit bereits durch ihn gedeckten (oder zu deckenden) – Anspruch des Geschädigten gegenüber dem Schädiger eintreten lässt (s etwa § 16 BPGG; zu § 332 ASVG Neumayr, Rechtsfragen an der Schnittstelle von Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht; Sozialversicherungsrechtliche Modifikation des Schadenersatzrechts: Legalzession, Haftungsausschlüsse und Regressansprüche, RZ 2010, 161 [162]). Dem Geschädigten fehlt in solchen Fällen – wegen des Rechtsübergangs – die Aktivlegitimation zur Geltendmachung dieses Anspruchs(-teils). Der Schädiger hat aber – gleich ob der Gesetzgeber eine Legalzession vorsieht oder nicht (wie etwa für die Familienbeihilfe) – immer den gesamten Schaden zu ersetzen, wenn die Leistung des Dritten nicht seiner Entlastung dienen soll (vgl RIS-Justiz RS0023600 [T4]) oder eine solche Entlastung vom Leistenden zumindest nicht in Kauf genommen werden will. Dass die Familienbeihilfe auch zu dem Zweck erbracht wird, einen Schädiger, der – wie im vorliegenden Fall im Verhältnis zu den Eltern – aufgrund einer rechtswidrigen und schuldhaften Vertragsverletzung zum Ersatz des gesamten Unterhalts- und Pflegeaufwands verpflichtet ist, von seiner Verpflichtung teilweise zu befreien (weil die Behinderung des Kindes nicht durch einen ärztlichen Eingriff oder Behandlungsfehler selbst verursacht wurde), kann dem Gesetzgeber des FLAG angesichts der zuvor dargestellten Ziele dieser staatlichen Leistung nicht unterstellt werden.

6. Der mit den Urteilen der Vorinstanzen erfolgte Zuspruch ist daher (nur) um die Höhe des erhaltenen Pflegegeldes von 920 EUR zu verringern, besteht doch dieser Teil der am 26. 4. 2017 erfolgten Ausdehnung des Klagebegehrens nicht zu Recht.

7. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz bleibt im Sinn des § 43 Abs 2 ZPO unangetastet, weil die Kläger insgesamt immer noch zu fast 99 % obsiegen.

Die Kostenentscheidung für das Rechtsmittelverfahren beruht hingegen auf § 50 Abs 1 ZPO iVm § 43 Abs 1 ZPO. Die Kläger obsiegen sowohl im Berufungs- wie auch im Revisionsverfahren mit 86 % und haben daher Anspruch auf 72 % der Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortungen; von diesem Betrag sind die den Beklagten zu erstattenden anteiligen Pauschalgebühren für das Revisionsverfahren (14 % der Pauschalgebühr nach TP 3 GGG) abzuziehen. Im Berufungsverfahren fielen für die Beklagten keine (weiteren) Pauschalgebühren an (und wurden auch nicht eingezogen), weil die Pauschalgebühr im Rechtsmittelverfahren von jedem Rechtsmittelwerber nur einmal zu entrichten ist, und zwar auch dann, wenn die betreffende Instanz (wie hier die zweite) mehrmals angerufen wird (§ 3 Abs 5 GGG). Damit ergibt sich bei Saldierung ein Ersatz von 1.063,48 EUR (darin 177,25 EUR USt) zugunsten der Kläger.

#### **Textnummer**

E124192

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:00100B00203.18M.0123.000

#### **Im RIS seit**

07.03.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

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