

Bemerkenswerte Judikatur der letzten Jahre zum Schadenersatzrecht

Velden am Wörthersee, 18. Juni 2019

o. Univ.Prof. Dr. Monika Hinteregger

Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht
Wissenschaftliche Leiterin der ULG für ‚Versicherungswirtschaft‘ und
‚MBA Insurance‘ an der Universität Graz

I. Schmerzengeld

OGH 27.2.2018, 2 Ob 44/17k, ZVR 2018/124 (Danzl) = JBI 2018, 507 = Zak 2018/257 – Motorradschutzkleidung

- Vorrangverletzung wiegt schwerer als andere Verkehrswidrigkeiten; Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit um 5 km/h (Beweislast für höhere Geschwindigkeit trifft die Beklagten) begründet deshalb kein Mitverschulden; rechtmäßigen Alternativverhalten deshalb nicht relevant.
- Motorradschutzkleidung: keine gesetzliche Verpflichtung zum Tragen von Schutzkleidung, nur Helmpflicht (§ 106 Abs 7 KFG), aber allgemeines Bewusstsein der beteiligten Kreise (Verweis auf Onlinebefragung des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (KfV) vom September 2008, http://www.researchgate.net/publication/281406308_Analysebericht_Motorradschutzbekleidung), dass jeder Einsichtige und Vernünftige solche Schutzmaßnahmen anzuwenden pflegt (so schon 2 Ob 119/15m zu einer kurzen Überlandfahrt), gilt auch für eine kurze Fahrt im Ortsgebiet.

OGH 27.2.2018, 2 Ob 44/17k, ZVR 2018/124 (Danzl) = JBI 2018, 507 = Zak 2018/257 – Motorradschutzkleidung

- Kürzung (nur!) des Schmerzensgelds in Analogie zum Gurten- und Helmmitverschulden nach § 106 Abs 2 und 7 KFG um 25 % (aber nur für die durch Schutzkleidung vermeidbaren Folgen).
- Vorgangsweise bei Vorliegen eines „Auslösungsmitverschuldens“: Kürzung des gesamten Schadenersatzanspruchs um die Mitverschuldensquote und dann wegen Nichttragen der Schutzkleidung Kürzung des Schmerzensgelds für die vermeidbaren Folgen um weitere 25%.

Vorentscheidungen: OGH 2 Ob 135/04y und 2 Ob 42/12h: derzeit kein allgemeines Bewusstsein dafür, auf Radwegen Fahrradhelme zu tragen; aber wohl für „sportlich ambitionierte“ Radfahrer: OGH 2 Ob 99/14v.

II. Schockschaden und Trauerschmerzensgeld

OGH 28.11.2017, 2 Ob 189/16g, ZVR 2018/102 (Huber) = Zak 2018/60 – schwer verletzte Tochter

- Eigener Anspruch von Angehörigen nach § 1325 ABGB und EKHG nur für „Schockschaden“ mit Krankheitswert; sind dann unmittelbar Geschädigte; steht bei Tod und schwersten Verletzungen des Angehörigen zu.
- Trauerschmerzensgeld nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Schädigers (Kritik der neueren Lehre: *Huber, Hinteregger*); deshalb abgelehnt, keine Aussage in Bezug auf schwerste Verletzungen.
- Kein Ersatz für den Vater für Aufwendung des bezahlten Urlaubs für die Pflege der Tochter (wäre ideeller Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude); keine Kumulierung von fiktivem Verdienstentgang und den fiktiven Kosten für eine Hilfskraft.

OGH 30.8.2016, 1 Ob 114/16w, SZ 2016/79 = ZVR 2016/202 = Zak 2016/714 – Totgeburt

- Trauerschmerzugeld (mit oder ohne Krankheitswert) hängt nicht davon ab, dass das Kind lebend geboren wird; vielmehr ist zu fragen, ob sein Tod von der Rechtsgemeinschaft typischerweise als der eines nahen Angehörigen iSd §§ 1293, 1325 ABGB angesehen wird.
- Zwischen werdenden Eltern und ihrem noch ungeborenen Kind besteht eine intensive affektive Beziehung. Ein totgeborenes Kind ist daher jedenfalls in den letzten Wochen vor dem errechneten Geburtstermin für beide Elternteile „Angehöriger“ und Teil der „Kernfamilie“; intensive Gefühlsbindung ist zu vermuten; das Gegenteil hätte der Schädiger zu beweisen.
- Da grobe Fahrlässigkeit, haben Vater und Mutter Anspruch auf Trauerschmerzengeld (Mutter: € 20.000,- Vater: € 10.000,-).

**OGH 29.11.2017, 7 Ob 105/17t, Zak 2018/59
= JBI 2018, 310 = ZVR 2018/103 (Huber) =
EvBI 2018/105 (Spitzer) = RdM 2018/115 S
145 (Karner) – Tod des Bruders**

- Erwachsener Bruder fällt nicht in den durch den Behandlungsvertrag geschützten Personenkreis; objektive Betrachtungsweise; für den Vertragspartner muss das Naheverhältnis des Dritten zur Vertragsleistung vorhersehbar und offensichtlich sein.

OGH 22.3.2018, 4 Ob 208/17t, Zak 2018/258 = iFamZ 2018/88 = AnwBI 2018/168 = DAG 2018/44 = RdM 2018/116 = JBI 2018, 655 (Reischauer) = ZfG 2018,62 = EvBI 2019/2 (Karner) = ZVR 2019/44 S 75 (Danzl) – Kindesvertauschung

- Krankenhausaufnahmevertrag (Anspruchsgrundlage) erfasst auch die Verpflichtung, ein Kind unmittelbar nach der Geburt eindeutig ihrer leiblichen Mutter zuzuordnen und nach Durchführung der erforderlichen Behandlungs- und Pflegemaßnahmen seinen Obsorgeberechtigten zu übergeben (Erfolgsverbindlichkeit; § 1313a, § 1298 ABGB).
- Die massive Beeinträchtigung der Kläger (Persönlichkeitsrecht: Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung) ist mit der Tötung oder „schwersten“ Verletzung eines nahen Angehörigen vergleichbar. In Übereinstimmung mit den zum Trauerschmerzensgeld entwickelten Grundsätzen ist den Klägern Ersatz für den erlittenen Seelenschmerz zu gewähren (je € 20.000,-). Den Beklagten trifft ein grobes Verschulden.

OGH 24.1.2019, 9 Ob 1/19s, Zak 2019/209 = iFamZ 2019/65 – sexueller Missbrauch

- Auch die Verletzung des absolut geschützten Persönlichkeitsrechts der geschlechtlichen Selbstbestimmung (§ 1328 ABGB) kann einen nahen Angehörigen, der dadurch einen Schockschaden erleidet, zu Schadenersatz nach § 1325 ABGB berechtigen (hier: Erheblichkeitsschwelle nicht erreicht).

III. Adäquanz

**OGH 6 Ob 182/18k, Zak 2019/100 = RdM-LS
2019/40 = ZVR 2019/44 (Danzl) = JBI 2019, 318
– Dobermann**

- Eine ärztliche Fehlbehandlung liegt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht außerhalb der menschlichen Erwartung.
- Wer jemand anderen am Körper verletzt, haftet somit grundsätzlich auch für die Schadenserhöhung durch eine ärztliche Fehlbehandlung.
- Wertende Betrachtung; vorsätzliche Fehlbehandlungen sind nicht anzurechnen; ein besonders schwerer Kunstfehler dann, wenn den Schädiger ein spezifisches Verschulden trifft (hier: Nichtanleinen eines aggressiven Hundes).

IV. Verkehrssicherungspflicht

OGH 21.11.2018, 6 Ob 185/18a, bbl 2019/78 = ZVR 2019/44 (*Danzl*) – Tanzlokal

- Bewirtungsvertrag umfasst auch den sicheren Besuch der Toilette; Wirt ist zu Wartungs- und Instandhaltungsarbeiten verpflichtet;
- Keine Haftung des Gastwirts für das Installateurunternehmen nach § 1313a ABGB;
- Erfüllungsgehilfe ist „demnach, wer nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird“.

OGH 27.2.2019, 9 Ob 58/18x, Zak 2019/247 – Glassplitter

- Der Inhaber einer Badeanstalt oder Kuranstalt hat grundsätzlich im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht nur jene Maßnahmen zu ergreifen, die von ihm nach der Verkehrsauffassung verlangt werden können.
- Keine Haftung des Betreibers eines öffentlichen Schwimmbads und der Restaurantbetreiberin für kleine Glassplitter, wenn der Gastronomiebereich am Abend und folgenden Morgen gereinigt werden.
- Beweislastumkehr des § 1298 ABGB betrifft nur das Verschulden; Rechtswidrigkeit (objektiv vertragswidriges Verhalten) muss feststehen oder zumindest indiziert sein.

V. Sachschaden

**OGH 20.12.2018, 1 Ob 163/18d, Zak 2019/130 =
ZVR 2019/44 (*Danzl*) – Hecke**

- Ersatz des Werts der besonderen Vorliebe (§ 1331 ABGB) setzt eine besondere Gefühlsbeziehung zur Sache voraus.
- Funktion der Hecke als Sichtschutz ist Teil des Gebrauchs; ideelles Interesse, nicht gesondert abgeltbar.

**OGH 30.10.2018, 9 Ob 7/18x, Zak 2018/821 =
immolex 2019/20 (Klein) = RdU 2019/52
(Wagner) = EvBl-LS 2019/68 = ZVR 2019/44
(Danzl) – Waldbaum**

- Keine Haftung; Haftungsbefreiung des Waldeigentümers nach § 176 Abs 2 S 2 ForstG verdrängt die gesamte Deliktshaftung (§§ 1295, 1319 ABGB).
- Ausgenommen wäre Schaden auf einem Weg (§ 176 Abs 4 ForstG) oder besonderer Rechtsgrund (Beispiel: § 364a ABGB, Ingerenzprinzip: Schaffung einer Gefahrenquelle, die nicht im Zusammenhang mit dem Wald und seiner Bewirtschaftung steht).

OGH 22.12.2016, 6 Ob 229/16v, JBI 2017, 666 (Wagner) = RdU 2017/71 (Weiß) = EvBI 2017/105 (Riederer) – rechtswidriger Abschuss eines Luchses

- Ein reiner Vermögensschaden ist ersatzfähig, wenn sich die Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens aus der Rechtsordnung ableiten lässt, insb bei Verletzung eines Schutzgesetzes, das die Vermögensinteressen des Geschädigten schützen soll.
- § 181f StGB dient auch dem Schutz der Vermögensinteressen derjenigen, die den Aufwand zum Schutz des jeweiligen Umweltgutes zu tragen haben. Wenngleich die KI nicht Eigentümerin des getöteten Luchses ist, ist sie rechtlich doch zur Erhaltung von dessen Population verpflichtet, was ihre Stellung der eines Eigentümers annähert.

VI. EKHG

**OGH 23.2.2017, 2 Ob 188/16k, NZ 2017/47 = Zak
2017/202 = ZVR 2017/107 (*Reisinger*) =
JBI 2017, 535 = EvBI 2017/133 (*Spitzer*) = SZ
2017/24 – Selbstentzündung**

- Kein Unfall beim Betrieb eines Kfz; mangels Gefahrenzusammenhangs (motorbedingte Bewegung und Teilnahme des Fahrzeugs am Verkehr) haftet der Halter nach § 1 EKHG nicht für Schäden, die sich aus einer nicht durch den Fahrbetrieb verursachten Selbstentzündung eines Kraftfahrzeugs ergeben.
- Betriebsbedingte Gefahrenerhöhung wäre: Selbstentzündung durch überhitzte Bremsen oder Kurzschluss infolge eines Unfalls; nicht Brandstiftung.

OGH 29.11.2018, 2 Ob 198/18h, Zak 2019/101 – Heuballen

- Be- und Entladen eines Fahrzeuges stellen einen Betriebsvorgang iSd § 1 EKHG dar;
- Kein Gefahrenzusammenhang (spezifische Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs); Unfall hätte sich in gleicher Weise beim Herabwerfen solcher Ballen in einem Heustadel oder von einem aufgeschichteten Haufen ereignen können.

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit