

eines irrtümlich zu viel bezahlten Schadens geht, ist der OGH somit richtig davon ausgegangen, dass dieses Prinzip, das sich als „Materialisierung“ der Verjährungsfrage bezeichnen lässt (*Rummel*, JBl 2008, 432 [442]), durchaus auch bei der Leistungskondition eines Vers zu beachten sein kann. Im konkret entschiedenen Fall ist dennoch richtig entschieden worden, dass es mangels einer Gesetzeslücke bei der langen Regelverjährungszeit zu bleiben hat, weil kein Bereicherungsan-

spruch geltend gemacht worden ist, der funktionell einem vertraglichen Erfüllungsanspruch ähnelt oder an dessen Stelle tritt. Da vom HaftpflichtVers keine Rente und damit nicht regelmäßig wiederkehrend geleistet worden ist, kann – anders als bei der Rückforderung zu viel bezahlter Versicherungsprämien – auch eine Analogie zu § 1480 ABGB nicht in Frage gekommen.

Raimund Madl,
Rechtsanwalt in Wien



→ Verdienstentgang für verminderte Pflegeleistungen

§ 1325 ABGB (§ 137 ABGB)

Kann der Verletzte seinen pflegebedürftigen Eltern infolge einer Körperverletzung Pflegeleistungen nicht erbringen, tritt der im Verlust der Arbeitskraft bestehende Primärschaden ausschließlich bei ihm ein. Anspruchsberechtigt ist in dieser Sachverhaltskonstellation der Verletzte und nicht der Gepflegte. Für den Ersatz müssen hinreichende Zurechnungsmomente vorhanden sein, die eine Ver-

pflichtung des Schädigers zur Leistung von Schadenersatz sachgerecht erscheinen lassen. Die Beistandspflicht nach § 137 ABGB reicht als Grundlage für einen solchen Schadenersatzanspruch aus. Der Umstand, dass der Kläger seine Eltern nicht im gemeinsamen Haushalt, sondern in einem von ihnen allein bewohnten Haus pflegte, steht dem Anspruch von Schadenersatz daher nicht entgegen.

Sachverhalt:

Der Kl wurde Ende September 2018 bei einem Verkehrsunfall verletzt, an dessen Zustandekommen den Lenker des beim Bekl haftpflichtversicherten Fahrzeugs das Alleinverschulden traf. Die Verletzungen des Kl hinderten diesen nach dem Unfall bis Juni 2019 daran, Pflege- und Betreuungsleistungen für seine betagten Eltern, die mit ihm nicht im gemeinsamen Haushalt leben, zu erbringen.

Der 90-jährige Vater des Kl leidet an Demenz und Parkinson; er bezieht Pflegegeld der Stufe 6. Die 86-jährige Mutter ist auf die Benützung eines Rollstuhls angewiesen und bezieht Pflegegeld der Stufe 4. Vor dem Unfall war der (berufstätige) Kl gemeinsam mit seiner Ehefrau täglich morgens und abends zu den Eltern gefahren, um ihnen (ua) aus dem Bett bzw in das Bett zu helfen, sie an- und auszukleiden und ihnen Mahlzeiten zuzubereiten. Weiters half er bei der Körperpflege sowie diversen Hausarbeiten, besorgte Einkäufe und Behördengänge und kümmerte sich um die finanziellen Angelegenheiten. Auf diese Weise verbrachte der Kl vor dem Unfall durchschnittlich 1,5 Stunden pro Tag mit der Betreuung der Eltern. Der Kl sah es als seine sittliche Verpflichtung an, seine Eltern bestmöglich zu unterstützen. Seine Eltern hatten dem Kl im Jahr 2006 das von ihnen nach wie vor bewohnte Einfamilienhaus übergeben; eine vertragliche Verpflichtung zur Erbringung von Pflegeleistungen durch den Kl enthält der Übergabevertrag nicht. Insgesamt erbrachten die Ehefrau und die Söhne des Kl an dessen Stelle 217,5 Stunden an Unterstützungsleistungen für dessen Eltern.

Der Kl begehrte (ua) Ersatz für jene Pflege- und Betreuungsleistungen, die er vor dem Unfall für seine Eltern erbracht hatte und infolge des Unfalls nicht mehr erbringen konnte.

Das ErstG wies dieses Zahlungsbegehren ab. Durch den Entfall der Pflege der Eltern sei nicht der Kl, sondern es seien dessen Eltern geschädigt. Es liege daher ein nicht ersatzfähiger Drittschaden vor.

Das BerG sprach dem Kl Geldersatz für Pflegeleistungen (in einer geringeren als begehrten Höhe) zu. Zwar liege kein gemeinsamer Haushalt zwischen dem Verletzten und den von ihm betreuten Personen vor, allerdings stehe fest, dass der Kl seine Leistungen aus sittlicher (wenn auch nicht vertraglicher) Pflicht erbracht habe. Berücksichtige man weiters die zwischen Eltern und Kindern bestehende Beistandspflicht, sei ein ersatzfähiger Erwerbsschaden zu bejahen.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung.

Aus den Entscheidungsgründen:

[...]

[Verlust der Arbeitskraft als Schaden]

Die wirtschaftlich eingesetzte Arbeitskraft stellt einen selbständigen Wert dar, der bei Vernichtung dieser Arbeitskraft (zeitweise oder dauernd, gänzlich oder teilweise) vom Schädiger zu ersetzen ist (RS0030658). Der entgehende Wert der Arbeitskraft begründet daher einen Verdienstentgang, wenn die Verfügbarkeit der individuellen Arbeitskraft des Verletzten unfallkausal beeinträchtigt wird. Der Schaden infolge Verdienstentgangs entsteht bereits durch den Verlust oder die Beeinträchtigung der Arbeitskraft in allen Bereichen, in denen der Verletzte nach dem – von ihm zu behauptenden und zu beweisenden – gewöhnlichen Lauf der Dinge seine Arbeitskraft ohne den Unfall und dessen Folgen eingesetzt hätte (RS0108904; vgl 2 Ob 179/18i; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1325 Rz 24 und 38f; *Hinteregger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1325 Rz 16 [Stand 1. 8. 2019, rdb.at]).

Bei dem vom Kl geltend gemachten Schaden handelt es sich nicht um einen Drittschaden, weil der im Verlust der Arbeitskraft bestehende Primärschaden ausschließlich bei ihm eingetreten ist (2 Ob 179/18i). Anspruchsberechtigt ist damit in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation der Verletzte und nicht der

EvBI 2022/4

§ 1325 ABGB
(§ 137 ABGB)

OGH 24. 6. 2021,
2 Ob 43/21 v
(OLG Innsbruck
4 R 147/20d;
LG Innsbruck
12 Cg 108/19s)

Der OGH gewährt einem Verletzten Ersatz für verletzungsbedingt nicht erbrachte Leistungen zur Pflege und Betreuung seiner nicht haushaltszugehörigen Eltern.

Gepflegte (vgl 2 Ob 533/94; *Reischauer in Rummel*³ § 1325 Rz 42; *Schlosser/Fucik/Hartl*, Verkehrsunfall VI² Rz 753).

Das BerG hat den Anspruch zutreffend bejaht:

[Mitversorgung eines nicht unterhaltsberechtigten Angehörigen im gemeinsamen Haushalt]

In der E 2 Ob 179/18i sprach der Senat einer bei einem Unfall verletzten Haushaltsführerin Ersatz auch für jene Haushaltsarbeiten zu, die sie für den im gemeinsamen Haushalt lebenden, pflegebedürftigen Schwager erbracht hatte und infolge des Unfalls nicht mehr verrichten konnte. Der Senat betonte dabei, dass keine bloß zufällige Wohn- oder Wirtschaftsgemeinschaft vorgelegen, sondern ein zumindest konkludentes Einvernehmen aller Beteiligten über die dauerhafte Haushaltszugehörigkeit und Versorgung des Schwagers bestanden habe. Die Haushaltstätigkeit der Kl für den Schwager sei eine sinnvolle Verwertung der eigenen Arbeitskraft, deren wirtschaftlicher Erfolg sich darin äußere, dass die notwendigen Dienstleistungen nicht durch Dritte erbracht werden müssten. Für die Ersatzfähigkeit des daraus resultierenden Verdienstentgangs der Kl komme es daher nicht darauf an, zu welchem Ausmaß von Haushaltstätigkeiten sie familienrechtlich verpflichtet gewesen wäre, sondern nur darauf, welche Tätigkeiten sie ohne den Unfall auch künftig geleistet hätte. Die Ersatzfähigkeit dieses Verdienstentgangs sei von einer allfälligen Gegenleistung für die Arbeitskraft unabhängig.

[Stellungnahmen in der Literatur]

Diese Entscheidung wurde in der Lit (überwiegend) zustimmend aufgenommen. Während *Spending* (RZ 2019/14, 114) betonte, dass der 2. Senat die Grenze weit ziehe, indem er darauf abstelle, dass die Mitversorgung des nicht unterhaltsberechtigten Angehörigen der einvernehmlichen und dauerhaften Gestaltung des Haushalts entspreche, begrüßte *S. Gruber* (EvBl 2019/147, 1014 [1016]) diese Grenzziehung ausdrücklich. Das Schadenersatzrecht solle den Geschädigten so stellen, wie er ohne das schädigende Verhalten stünde. Es könne für die Ersatzfähigkeit damit nicht allein auf familienrechtliche Verpflichtungen, sondern müsse viel eher darauf ankommen, welche Tätigkeiten der Geschädigte in Zukunft ohne das schädigende Verhalten geleistet hätte. Entscheidend für die Ersatzfähigkeit solle in Grenzfällen auch sein, ob die Tätigkeit durch eine professionelle Ersatzkraft substituiert werden könne, weil bloße Hobbys nicht ersatzfähig sein sollten. Unterhaltsrechtliche Regelungen legten bloß eine Untergrenze dafür fest, was innerhalb der Familie zu leisten sei; es sei zu bezweifeln, dass sie eine Begrenzung für Schadenersatzansprüche darstellen sollten.

Ch. Huber (ZVR 2020/99, 201 [203f]) hob die Bedeutung der Entscheidung hervor. Werde die Ersatzpflicht im zu 2 Ob 179/18i entschiedenen Sachverhalt bejaht, werde man sie auch in vergleichbaren Konstellationen nicht versagen können. Es sei fraglich, ob es auf das vom OGH betonte Kriterium der Haushaltszugehörigkeit ankomme. Es könne – etwa bei der Beurteilung von unfallbedingt ausgefallenen Betreuungsleistungen einer Großmutter für ihre Enkel – wohl nicht entscheidend sein, ob ein gemeinsamer Haushalt

vorliege oder nicht. Die Haushaltszugehörigkeit stelle ebenso wenig ein maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit eines Arbeitseinsatzes dar wie die Frage, ob eine einvernehmliche Gestaltung des Arbeitseinsatzes vorliege. Diese vom OGH vorgenommenen Einschränkungen seien als obiter dicta zu betrachten.

[Vermeidung der Uferlosigkeit von Ersatzansprüchen]

Entgegen der Ansicht *Ch. Hubers* handelt es sich bei den in der Vorentscheidung erwähnten Kriterien der einvernehmlichen Gestaltung des Arbeitseinsatzes und des Vorliegens eines gemeinsamen Haushalts keineswegs um bloße obiter dicta. Allerdings sind diese Kriterien auch nicht in dem Sinn für die Bejahung einer Ersatzpflicht allein maßgeblich, dass bei Fehlen auch nur eines dieser Kriterien jedenfalls kein Ersatz zustünde. Zu beachten sind nämlich die in 2 Ob 179/18i gemachten grundsätzlichen Ausführungen, wonach es bei sinnvoller Verwertung der eigenen Arbeitskraft für die Ersatzfähigkeit des daraus resultierenden Verdienstentgangs nicht auf das Ausmaß einer familienrechtlichen Verpflichtung, sondern nur darauf ankommt, welche Tätigkeiten die verletzte Person ohne den Unfall auch künftig geleistet hätte. Vor diesem Hintergrund lässt sich den in der Entscheidung zur Vermeidung der Uferlosigkeit von Ersatzansprüchen herangezogenen Kriterien die Wertung entnehmen, dass das bewusste Vorliegen eines gemeinsamen Haushalts auch ohne Bestehen einer familiären Beistandspflicht einen für den Zuspruch eines Erwerbsschadens hinreichenden Grund darstellt.

[Beistandspflicht im Eltern-Kind-Verhältnis]

Der Kl erbrachte die Pflegeleistungen für seine Eltern zwar nicht aus vertraglicher Verpflichtung, er fühlte sich dazu allerdings – vor dem Hintergrund der zuvor erfolgten Übergabe von Liegenschaften und wohl auch des engen familienrechtlichen Verhältnisses – „sittlich verpflichtet“. Dies stellt im vorliegenden Fall eines Eltern-Kind-Verhältnisses einen hinreichenden Grund für den Zuspruch eines Erwerbsschadens dar, zumal die in diesem eng umgrenzten familienrechtlichen Verhältnis grundsätzlich bestehende Beistandspflicht gemäß § 137 Abs 1 ABGB der Gefahr der Uferlosigkeit von Schadenersatzverpflichtungen entgegensteht.

Die in § 137 Abs 1 ABGB normierte gegenseitige, ein lebenslang andauerndes Rechtsband knüpfende Pflicht der Eltern und Kinder, einander beizustehen, gilt auch für volljährige Kinder (RS0009634). Der Bekl zeigt grundsätzlich zutreffend auf, dass die gesetzliche Beistandspflicht nach § 137 ABGB einerseits durch die Zumutbarkeit für den Einzelnen und andererseits durch die gesellschaftliche Üblichkeit der Leistungen begrenzt wird. Pflegeleistungen, die nach Art oder Ausmaß im Rahmen eines gewöhnlichen Eltern-Kind-Verhältnisses nicht gesellschaftlich üblich sind, gehen daher über das „Geschuldete“ hinaus (RS0130878). Ob die vom Kl vor dem Unfall erbrachten Beistandsleistungen von 1,5 Stunden täglich über das gesellschaftlich übliche Maß hinausgehen (vgl dazu 8 Ob 37/16y; 6 Ob 29/09x), kann dahingestellt bleiben, weil auch eine allen-

falls über die Beistandspflicht hinausgehende Betreuungslleistung eine Anknüpfung an das grundsätzliche Bestehen einer solchen Beistandspflicht rechtfertigt.

[Bestätigung durch Wertung des § 1327 ABGB]

Diese Auffassung ist durch die § 1327 ABGB zugrundeliegende Wertung gedeckt. Nach dieser Bestimmung haben Personen, für die der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte, Anspruch auf das, was ihnen durch den Tod entgangen ist. Dieser Anspruch kann nach stRsp sogar über jenen Unterhalt hinausgehen, den der Getötete zu leisten verpflichtet war; maßgebend ist das tatsächlich Geleistete, soweit es noch einigermaßen ins Verhältnis zur gesetzlichen Unterhaltspflicht gesetzt werden kann (8 Ob 65/85; RS0031321 [T 1, T 5]; 2 Ob 149/09i mwN). Somit legt es auch die auf bestimmte enge familienrechtliche Verhältnisse und die daraus folgenden gesetzlichen Verpflichtungen abstellende Regelung des § 1327 ABGB nahe, bei tatsächlich entgehenden Pflegeleistungen im Fall der Körperverletzung die (grundsätzliche) Beistandspflicht nach § 137 ABGB als Grundlage für den hier strittigen Anspruch ausreichen zu lassen.

[Ergebnis]

Insgesamt sind damit im vorliegenden Fall, in dem der Kl Ersatz für die seinen pflegebedürftigen Eltern infolge des Unfalls nicht erbrachten Pflegeleistungen begehrt, hinreichende Zurechnungsmomente vorhanden, die eine Verpflichtung des Schädigers zur Leistung von Schadenersatz sachgerecht erscheinen lassen. Zutreffend betont der Kl in seiner Revisionsbeantwortung daher, dass der alleinige Umstand, dass er seine Eltern nicht im gemeinsamen Haushalt, sondern in einem von ihnen alleine bewohnten Haus pflegte, dem Zuspruch von Schadenersatz nicht entgegensteht. Da sich die (grundsätzliche) Verpflichtung zur Beistandsleistung aus dem Gesetz ergibt, liegt die Bejahung des Anspruchs sogar näher als bei einer bloßen Haushaltsgemeinschaft ohne eine auch familienrechtlich anerkannte Nahebeziehung (2 Ob 179/18i).

[...]

Da der Bekl damit für den in der Beeinträchtigung der sinnvoll eingesetzten Arbeitskraft des Kl bestehenden Schaden einzustehen hat, ist der Rev ein Erfolg zu versagen.

[...]

Hinweis:

Auf die von ihm in erster Instanz geforderte Anrechnung des von den Eltern bezogenen Pflegegeldes kam der Bekl in der Rev – zu Recht – nicht mehr zurück [vgl ErwGr 24]. Zwar ist das Pflegegeld nicht nur zum Anspruch auf Ersatz von eigentlichen Pflegeaufwendungen, sondern auch zum Anspruch auf Ersatz der Haushaltshilfekosten wegen unfallbedingter Unfähigkeit zur Führung des Haushalts sachlich kongruent (RIS-Justiz RS0087380 [T 1]). Dies gilt aber nur in Bezug auf die Unfähigkeit zur Führung des eigenen Haushalts und nur, wenn die Pflegegeld beziehende Person auch die geschädigte Person ist, weil nur dann und insoweit die Ansprüche auf den Träger der Pflegegeldleistung übergehen (2 Ob 179/18i).

Herbert Painsi

Anmerkung:

In kurzem Abstand zur E 2 Ob 179/18i (RZ 2019/14 [Spending] = EvBl 2019/147 [S. Gruber] = ZVR 2020/99 [Ch. Huber]) hatte der 2. Senat abermals einen Fall zu entscheiden, in dem eine Person verletzt wurde, die bis dahin Pflegeleistungen erbracht hatte und dazu – jedenfalls vorübergehend – nicht mehr in der Lage war. Jeweils stellte sich die Frage, ob der solche Dienstleistungen Erbringende dafür Ersatz verlangen konnte, selbst wenn seine Leistung weder im Synallagma stand noch eine gesetzlich geschuldete Unterhaltsleistung war. Jeweils ging es um Fälle mit überschaubarem Streitwert. Die Frage ist indes von erheblicher Bedeutung, ist doch aufgrund der Überalterung unserer Gesellschaft damit zu rechnen, dass derartige Fälle künftig häufig(er) vorkommen werden. Auch die Patchwork-Familien nehmen eher zu als ab.

Der OGH entscheidet Einzelfälle; vornehmlich Aufgabe der Wissenschaft ist es, für den Zuspruch oder die Versagung von Ersatz eine überzeugende dogmatische

Begründung zu liefern und Schlussfolgerungen zu ziehen für ähnlich gelagerte Fälle: In 2 Ob 179/18i betonte der OGH das Merkmal der Haushaltsgemeinschaft, in der vorliegenden E 2 Ob 43/21v begründete er den Zuspruch damit, dass zwischen gepflegten Personen und pflegender Person das Band einer potentiellen Beistandspflicht nach § 137 ABGB bestand. Zur Abstützung des Ergebnisses verwies er zusätzlich auf § 1327 ABGB, wo über den gesetzlichen Unterhalt hinaus die tatsächlich erbrachten Leistungen maßgeblich sind, wenn sie nur einigermaßen ins Verhältnis zur gesetzlichen Unterhaltspflicht stehen.

Diese Umstände wurden als hinreichende Zurechnungsmomente angesehen, um der Gefahr der „Uferlosigkeit von Ersatzansprüchen“ zu begegnen. Die „Uferlosigkeit von Ersatzansprüchen“ dürfte aber ein Gespenst bzw eine Schimäre sein. Jeweils geht es um ökonomisch gehaltvolle Dienstleistungen, deren Ersatzfähigkeit nur deshalb als diskutabel angesehen wird, weil es am Synallagma bzw einer gesetzlichen Unterhaltspflicht fehlt. Der vom beweglichen System her bekannte Ansatz, dass bald der eine, bald der andere Zurechnungsgrund vorhanden sein müsse, um einen Zuspruch zu begründen, war ausreichend für die Stattgebung des Begehrens in der jeweils konkreten Causa; wirklich tragend ist mE weder das eine noch das andere Kriterium:

Ob pflegende und gepflegte Person in einem Haushalt leben, ist oft abhängig von der räumlichen Größe des Haushalts bzw den wirtschaftlichen Verhältnissen. Bei beengten räumlichen Gegebenheiten wird die Pflegekraft ebenso wenig im gleichen Haushalt leben wie in großzügigen wirtschaftlichen Verhältnissen, in denen jeder seinen eigenen Haushalt führt. Ob der Geschädigte bei den von ihm verletzungsbedingt vereitelten Pflegeleistungen in einer ökonomisch sinnvollen Ver-



wertung der Arbeitskraft beeinträchtigt war, hängt von diesem formalen Kriterium gewiss nicht ab.

Entsprechendes gilt auch für die Bezugnahme auf § 137 ABGB sowie § 1327 ABGB. Die (angeblich) großzügige Rsp, wonach bei § 1327 ABGB nicht strikt auf den gesetzlichen Unterhalt abzustellen sei, sondern die tatsächlichen Leistungen, sofern sie zum gesetzlichen Unterhalt einigermaßen im Verhältnis stünden, trägt mE lediglich dem Umstand Rechnung, dass bei § 1327 ABGB die Verhältnisse in einer intakten Familie bedeutsam sind – und nicht zerrüttete Verhältnisse, bei denen Unterhaltsschuldner und Unterhaltsgläubiger häufig verschiedene Wohnsitze haben mit doppelt anfallenden Fixkosten, sodass für den Unterhaltsgläubiger schon deshalb weniger verbleibt. In einer intakten Familie teilt man den letzten Bissen Brot, während im Unterhaltsprozess darum gerungen wird, was dem Unterhaltsschuldner jedenfalls zum angemessenen Leben bleiben muss.

Variiert man die Sachverhalte von 2 Ob 179/18i und 2 Ob 43/21v um eine Nuance, wird deutlich, dass es weder auf die Haushaltsgemeinschaft noch die potentielle Beistandspflicht nach § 137 ABGB bzw eine zwischen diesen Personen mögliche Unterhaltspflicht nach § 1327 ABGB ankommen kann. Könnte man mit guten Argumenten wirklich einen Ersatzanspruch versagen, wenn in 2 Ob 43/21v anstelle des Sohns die Schwiegertochter verletzt worden wäre, die in gleicher Weise wie der Sohn Dienstleistungen für die (Schwieger-)Eltern erbracht hat? Die Schwiegertochter mag man noch zur Großfamilie zählen, wobei die §§ 137, 1327 ABGB als Stütze da schon nicht mehr greifen. Wie wäre es aber, wenn eine Nachbarin solche Dienstleistungen erbracht hat, sei es aus reinem Altruismus oder in Erwartung einer künftigen Erbschaft? Die

Werthaltigkeit der erbrachten und nun verletzungsbedingt vereitelten Dienstleistung ist jeweils die gleiche.

Der OGH wird in solchen Fällen die selbst errichteten Hürden überspringen müssen. Maßgeblich kann mE nämlich allein der Umstand sein, dass es um die Erbringung einer Dienstleistung geht, die ansonsten bezahlte Pflegekräfte erbringen hätten müssen, so nicht wiederum ein Rückgriff auf die Familie – wie im konkreten Fall – erfolgt. Kommt es im Schadensrecht häufig zu Recht darauf an, ob eine Restitution erfolgt, abstrahiert man davon beim Haushaltsführerschaden. Der Grund liegt darin, dass im Haushalt solche Dienstleistungen letztlich erbracht werden müssen, soll der Haushalt nicht verlottern; und für pflegebedürftige betagte Menschen gilt das in noch höherem Ausmaß: Eine Substituierung der vereitelten Dienstleistungen muss zeitlich ganz nahe ansetzen, sollen die greisen Eltern nicht verkommen.

Man mag hohe Beweishürden aufstellen, wie lange und in welchem Ausmaß derartige Dienstleistungen vom Verletzten ohne körperliche Beeinträchtigung künftig erbracht worden wären. Dabei mag die sittliche Verpflichtung durchaus eine Rolle spielen. Wer eine (wertvolle) Liegenschaft schon überschrieben bekommen hat, der wird eher bis zum Tod der betagten Eltern bei der Stange bleiben als eine Person, die solches aus rein caritativen Gründen tut und irgendeinmal ausschert. Bei der Frage der Ersatzfähigkeit an sich kann es aber mE nur darauf ankommen, ob eine Leistung, die einen Marktwert hat, künftig tatsächlich erbracht worden wäre. Man darf auf die nächste Entscheidung zu einem ein wenig anders gelagerten Sachverhalt gespannt sein.

*Christian Huber,
Berlin/Mondsee*



EvBI 2022/5

§ 1 PHG

OGH 21. 7. 2021,
1 Ob 137/21k
(HG Wien
1 R 287/18d;
BG für
Handelssachen
Wien
20 C 20/18i)

→ Zeitung mit unrichtigem Beitrag ist kein fehlerhaftes Produkt

§ 1 PHG

Ein körperliches Exemplar einer Zeitung, das im Zuge der Behandlung eines Themas aus dem Umfeld der Medizin einen unrichtigen Gesundheits-

Sachverhalt:

Die Bekl ist Medieninhaberin und Verlegerin einer Regionalausgabe einer Zeitung und veröffentlichte in der Rubrik „Hing’schaut und g’sund g’lebt“ einen Beitrag von „Kräuterpfarrer [...]“ mit dem Titel „Schmerzfrei ausklingen lassen – Eine Auflage aus geriebenem Kren“. Der Beitrag hatte den Inhalt, dass durch frisch gerissenen Kren, der auf die von Rheuma betroffenen Zonen aufgelegt und angepresst wird, eine „gute ableitende Wirkung“ erzielt werde, wobei es hieß, dass man diese Auflage „durchaus zwei bis fünf Stunden oben lassen“ könne, bevor man sie wieder entfernt. Diese Dauer ist falsch, richtig müsste es lauten: **zwei bis fünf Minuten**. Die Kolumne wurde von einem Ordensmitglied verfasst, das Mitarbeiter eines bereits verstorbenen „Kräuterpfarrers“ war und unzählige Kommentare und Ratschläge in Printmedien, Radiosendungen und TV-Bei-

Diese Entscheidung befasst sich mit dem Ersatzanspruch einer Zeitungsabonnentin, die einen falschen hausmedizinischen Ratschlag ausprobierte.

tipp enthält, durch dessen Befolgung die Leserin an der Gesundheit geschädigt wird, ist kein „fehlerhaftes Produkt“ iSd § 4 iVm § 1 Abs 1 und § 5 Abs 1 PHG.¹⁾

trägen verfasste, zwei Bücher über Heilkräuter schrieb und für die Tageszeitung der Bekl eine tägliche Kolumne über Heilkräuter verfasste.

Die Kl ist **Abonnentin** der Zeitung, las den Beitrag und vertraute auf die Richtigkeit der Behandlungszeit. Sie brachte die Krenauflage am Sprunggelenk ihres linken Fußes auf und nahm den Verband erst nach etwa drei Stunden ab, als sie bereits starke Schmerzen hatte; es war zu einer **toxischen Kontaktreaktion** gekommen. Sie begehrt von der Bekl Schadenersatz. Die Bekl wendete ein, von einer Zusage der Richtigkeit des Beitrags könne nicht ausgegangen werden.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte die Entscheidung.

Der OGH gab der Rev dagegen nicht Folge.

1) Siehe auch Braun/Hajszan/Diensthuber, Produkthaftung für inhaltlich fehlerhafte Druckwerke, ÖJZ 2021, 646.