

wie die Entwicklung von (Linien-)Luftverkehrsdiensten zwischen und außerhalb ihrer Hoheitsgebiete zu fördern, ein Luftverkehrsabkommen geschlossen.

Inkrafttreten: 1. 3. 2022

Schifffahrtsrecht

ZVR 2022/70

V der BMK, mit der die Bodensee-Schifffahrts-Ordnung geändert wird, BGBl II 2022/40

Es erfolgten umfangreiche Detailänderungen der V.

Inkrafttreten: 2. 4. 2022

ZVR 2022/71

V der BMK über den Betrieb von Fahrzeugen auf Binnengewässern (Schiffsbetriebsverordnung – SchBV), BGBl II 2022/42

Es wurden Regelungen über Unionsbefähigungszeugnisse, sonstige Befähigungsausweise und Berechtigungen sowie Mindestbesatzungsvorschriften erlassen.

Inkrafttreten: 17. 1. 2022

ZVR 2022/72

V der BMK, mit der die Schiffstechnikverordnung geändert wird, BGBl II 2022/144

Es erfolgte neben kleineren Änderungen eine Anpassung an den ES-TRIN (Europäischer Standard für Binnenschiffe) idF 2021/1.

Inkrafttreten: 1. 4. 2022

Güterbeförderungs-, Gelegenheitsverkehrs- und Kraftfahrlinienrecht

ZVR 2022/73

Bundesgesetz, mit dem das Güterbeförderungsgesetz 1995, das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 und das Kraftfahrliniengesetz geändert werden (IA 2224/A AB 1347 BlgNR 27. GP), BGBl I 2022/18

Mit RL-EU 2018/645 des Europäischen Parlaments und des Rates v 18. 4. 2018 wurde die RL-EG 2003/59 über die Grundqualifikation und Weiterbildung der Fahrer bestimmter Kfz für den Güter- oder Personentransport geändert.

Die Änderungen im GütbefG und im GelverkG betrafen im Wesentlichen die Ergänzung des Geltungsbereichs für den Fahrerqualifizierungsnachweis und die Grundqualifikation der Lenkberechtigungen für die Klassen C1E, CE, D1, D1E oder DE, eine Spezifizierung der Ausnahmebestimmungen von der RL, die Verankerung von Strafbestimmungen für Inhaber von Ermächtigungen als Ausbildungsstätte und die Einrichtung eines Berufskraftfahrerqualifikationsregisters zur Ermöglichung eines Datenaustauschs iS von Artikel 10a (Durchsetzungsnetz) der RL über ausgestellte Fahrerqualifizierungsnachweise.

Darüber hinaus wurde im GütbefG – wie auch schon im GelverkG – festgelegt, dass im Rahmen der

Konzessionserteilung bei ausländischen Konzessionswerbern vom Erfordernis der österr Staatsbürgerschaft nur abgesehen werden darf, wenn mit dem Heimatstaat des Konzessionswerbers formelle Gegenseitigkeit besteht. Weiters wurde im GütbefG klargestellt, dass langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige den Nachweis der Gegenseitigkeit nicht erbringen müssen. Des Weiteren erfolgte eine Aktualisierung der Rechtsquellen zwecks Rechtsbereinigung.

Die Novellierung des Kraftfahrliniengesetzes diente einerseits der Umsetzung der RL, andererseits der Bereinigung von Übergangsrecht sowie der Aktualisierung von Rechtsquellen- und Ressortbezeichnungen. Des Weiteren wurde das Kraftfahrliniengesetz wieder mit dem GelverkG in Einklang gebracht, da durch die Änderungen in BGBl I 2019/83 das Personenbeförderungsgewerbe mit Pkw (Taxi) geschaffen wurde und es sohin einer Anpassung bedurfte.

Inkrafttreten: 18. 3. 2022 und 1. 4. 2022

Rechtsprechung

ZVR 2022/74

→ Abgeltung von Bereitschaftszeiten im Rahmen der Pflegeleistungen

§§ 1295, 1325
ABGB;
§ 273 ZPO

OGH 22. 10. 2019,
2 Ob 148/19g
(OLG Graz
12. 6. 2019,
3 R 48/19g;
LGZ Graz
31. 1. 2019,
61 Cg 35/18k)

§§ 1295, 1325 ABGB; § 273 ZPO

IZm einer Rund-um-die-Uhr-Pflege eines Kindes sind bei einem im selben Wohnungsverband wie die mJ Schwerstverletzte lebenden weiteren, nur um ein Jahr älteren gesunden Bruder (im Beurteilungszeitpunkt acht bzw neun Jahre) bloße Überwachungszeiten (ohne Pflegeleistungen) eines Elternteils während der Nachtstunden nicht anspruchsbegründend zu berücksichtigen, weil auch die Betreuungsperson eines gesunden Kindes im jeweiligen Alter der KI in die-

ser Zeit anwesend und aufhältig hätte sein müssen; auch Zeiten, in denen sich das pflegedürftige Kind in stationärer Behandlung befand, sind aus der Berechnung auszuklammern, weil die notwendige Pflege der Verletzten während ihres stationären Aufenthalts an sich schon durch das dort anwesende Pflegepersonal gewährleistet ist, wobei auch eine (bei Kindern natürlich förderliche) bloße Anwesenheit der Mutter, deren Beistand auch durch professionelle Pflegekräfte nicht ersetzt werden könnte, nicht ersatzfähig ist.

Sachverhalt:**[Unfallfolgen der KI und Haftung der Bekl]**

Die am 5. 5. 2004 geborene KI wurde am 11. 6. 2004, also im Alter von nur einem Monat, bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt (iW mehrere Schädelbrüche mit bleibenden Hirnschäden durch Sauerstoffmangel; rechtsseitige Halbseitenlähmung; starke epileptische Krampfanfälle). Das Kind benötigt seither eine umfassendere Pflege und Betreuung als sonstige Kinder seines Alters. Am 9. 9. 2011 wurde ein Bruder der KI geboren; die KI wächst im Haushalt ihrer Eltern auf.

Der bekl HaftpflichtVers übernahm mit Schreiben v 5. 12. 2005 für alle aus diesem Unfall resultierenden Spät- und Dauerfolgen die Haftung mit Wirkung eines FeststellungsU.

[Pflegebedarf]**[Die detaillierten Feststellungen der Vorinstanzen lassen sich wie folgt zusammenfassen:]**

Die KI schläft in der Nacht in ihrem eigenen Bett, wird aber von ihren Eltern mittels Babyphon überwacht;

sollte sie in der Nacht husten, besteht die Gefahr, dass sie aufgrund des Schlafens in Rückenlage erbricht und diesfalls an ihrem Erbrochenen erstickt. Da es zweimal zu solchem Erbrechen kam, achten ihre Eltern in der Nacht ganz genau darauf, dass es ihrer Tochter gut geht; im Fall des Erbrechens entfernen sie sofort das Erbrochene und kümmern sich um die Tochter.

Der gesamte notwendige unfallkausale Pflegeaufwand – erbracht von ihren Eltern, einer Stiefgroßmutter, dem Großvater mütterlicherseits sowie von diesen beauftragten Dritten inkl Familienentlastung (Betreuungsleistungen) durch die Lebenshilfe (2006 und 2007 je 160 Stunden, 2008 bis 2010 je 120 Stunden, 2011 200 Stunden und 2012 313 Stunden) – stellt sich wie folgt dar:

Fortführung der bisherigen Rsp, wonach Bereitschaftszeiten von pflegenden Angehörigen bloß bei Nachw der Freizeitgestaltung außer Haus ersatzfähig sind.

Jahr	PHK-TD	PHK-ND	DGKP-TD	S-KB-TD	Betreuung-Rehab/KH
2004	211	174	50	30	0
2005	776	274	104	64	0
2006	685	158	104	80	0
2007	501	301	86	80	252
2008	783	322	92	100	172
2009	831	347	100	60	128
2010	685	365	104	36	0
2011	776	365	104	12	0
2012	1834	357	101	138	32
Summe	7082	2663	845	600	584

PHK-TD: Pflegehilfskraft Tagdienst

DGKP-TD: Diplomierte Gesunden- und Krankenpflegerin Tagdienst

PHK-ND: Pflegehilfskraft Nachtdienst

S-KB-TD: Säuglings- und Kinderbetreuer/Mobilitätsdienste Tagdienst

Abb: Gesamter notwendiger unfallkausaler Pflegeaufwand

Nach der Geburt ihres Bruders entfielen auf die bloße Beaufsichtigung der KI 2012 insg 1.095 Stunden.

Die Freizeitgestaltung der Familie ist aufgrund der Sehbehinderung und Lärmempfindlichkeit der KI sehr eingeschränkt. Nicht festgestellt werden kann, wie viel Zeit ihre pflegenden Angehörigen außer Haus verbracht hätten, wenn sie die KI nicht wegen ihrer unfallkausalen Beeinträchtigungen pflegen hätten müssen.

[Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die KI begehrt für 46.460 Stunden Betreuungsaufwand der Eltern zwischen dem Unfall und 31. 12. 2012 die Bezahlung von € 926.549,82 sA abzgl der von der Lebenshilfe erbrachten Betreuungsleistungen (993 Stunden), des erhaltenen Pflegegelds, der erhöhten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags sowie einer

Teilzahlung von € 100.000,- durch die beklP. Im Ergebnis seien 41.433 Stunden mit dem Entgelt einer diplomierten Pflegekraft und 4.034 Stunden mit dem Entgelt einer Heimhilfe abzugelten.

Die Bekl wandte hiegegen iW ein, dass eine 24-stündige Betreuung und Beaufsichtigung unfallkausal nicht notwendig sei und die Pflege zum überwiegenden Teil auch durch nicht diplomierte Pflegekräfte durchgeführt werden könne. Auch ohne den Unfall hätte eine alters- und entwicklungsbedingt sehr intensive und zeitaufwendige Betreuung und/oder Beaufsichtigung der KI erfolgen müssen. Zudem werde von der Mutter seit 9. 9. 2011 auch der Bruder der KI betreut und erfordere die Anwesenheit dieses Kleinkindes auch die verstärkte Anwesenheit der Mutter der KI, sodass dieser Betreuungs- und Beaufsichtigungsaufwand nicht durch den Unfall verursacht worden sei. →

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG sprach nur € 5.347,31 sA zu und wies das Mehrbegehren von € 921.112,51 sA ab. 2012 seien von den tabellarisch festgestellten Pflegezeiten aufgrund der Mitbeaufsichtigung des Bruders der Kl 1.095 Stunden weggefallen. Bei den pflegenden und im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen sei zu berücksichtigen, dass die diesbzgl Stundenhöhe wesentl geringer sei als der Stundensatz für eine professionelle Kraft mit „voller freier Station“.

Das BerG übernahm sämtl Feststellungen des ErstG und bestätigte dessen U mit der Maßgabe, dass die Höhe des abgewiesenen Mehrbegehrens rechnerisch richtig mit € 921.202,51 sA ermittelt wurde.

Der OGH wies die aoRev der kLP mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurück.

Aus der Begründung:**[Pflege durch Angehörige kein fiktiver Schaden]**

Nach stRsp zu den Kosten der Pflege von Verletzten durch Familienangehörige ist der (gegenüber gesunden Kindern erhöhte: 8 Ob 81/16v) tatsächl Pflegebedarf konkret zu ermitteln und sodann der objektive Wert der von dritter Seite erbrachten Sach- oder Arbeitsleistung zur Grundlage der Vergütung zu nehmen. Es wird darauf abgestellt, welche Kosten die Befriedigung dieser konkreten Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde. Die Pflegeleistungen sind nicht als fiktiver Schaden bzw als fiktive Aufwendungen zur Schadensbeseitigung zu qualifizieren, weil die Pflege tatsächl durchgeführt wird. Fiktiv ist lediglich die Berechnungsmethode, weil der Berechnung Leistungen durch professionelle Kräfte zugrunde gelegt werden, die in dieser Form nicht erbracht werden (2 Ob 110/16i; RS0022789 [T 10]).

[Maßgeblich nicht Ex-ante-Betrachtung]

Die von der RevWerberin gewünschte „Ex-ante“-Betrachtung dahingehend, dass aufgrund der jederzeit mögl epileptischen Krampfanfälle, die einer Betreuung durch eine diplomierte Pflegefachkraft bedürften, eine 24-Stunden-Betreuung durch eine solche diplomierte Pflegekraft zu ersetzen sei, steht mit dieser Rsp nicht im Einklang, läuft sie doch auf die Berücksichtigung eines fiktiven Schadens hinaus. Entscheidend ist nicht, ob die Kl, würden ihre Eltern die Betreuung nicht übernehmen, vorsorglich eine diplomierte Pflegekraft beschäftigen müsste, sondern eben nur der objektive Wert der von den betreuenden Familienmitgliedern tatsächlich erbrachten Leistungen.

[Erforderlichkeit einer diplomierten Pflegekraft keine Rechts-, sondern eine Tatfrage]

In der Rsp des OGH wurde die Frage, ob für einzelne Pflegeleistungen eine diplomierte Pflegekraft erforderlich wäre oder ob eine weniger qualifizierte (professionelle) Pflegekraft ausreichen würde, als Tatsachenfrage behandelt (5 Ob 50/99k). Dazu liegen – auch in Form von Tabellen – auf dem GA eines SV beruhende lückenlose Feststellungen des ErstG für den gesamten

vom Klagebegehren umfassten Zeitraum vor. Diese Feststellungen sind in dritter Instanz nicht mehr bekämpfbar, uzw auch nicht dadurch, dass das GA des SV in Frage gestellt wird.

[Grds keine Abgeltung der Rufbereitschaft von im selben Hausverband lebenden Angehörigen]

Zu den Zeiten des tatsächl Pflege-(mehr-)aufwandes kommt noch jene Zeit, in der zwar keine konkrete Pflege und Betreuung notwendig ist, aber dennoch eine Betreuungsperson anwesend sein muss, etwa iS einer Rufbereitschaft oder um unvorhersehbar auftretende Betreuungsnotwendigkeiten übernehmen zu können. Handelt es sich bei der Betreuungsperson aber um einen im selben Wohnverband lebenden Angehörigen, so sind Zeiten, während derer die Pflegeperson jedenfalls in derselben Wohnung (und daher auch beim Verletzten) anwesend wäre, insb während der Nacht und während der Hausarbeit, nicht zu ersetzen, weil sie keinen konkreten Schaden darstellen (8 Ob 72/18y; 2 Ob 110/16i; RS0022789 [T 3, T 17]). In diesen Zeiten wird daher die „reine Anwesenheit/Rufbereitschaft“ nicht abgegolten.

[Begrenzung auf den Mehraufwand gegenüber einem gesunden Kind]

Aus den Feststellungen des ErstG geht mit ausreichender Klarheit hervor, dass es sich beim „unfallkausalen Pflegeaufwand“ um den Mehrbedarf gegenüber einem gesunden Kind gleichen Alters handelt. Es trifft daher nicht zu, dass das ErstG keinen Unterschied zu den für ein gesundes Kind zu erbringenden Leistungen gemacht hat. Die Nichtberücksichtigung zusätzl „bloßer“ Überwachungszeiten (ohne Pflegeleistungen) während der Nachtstunden steht jedoch im Einklang mit der Rsp, weil auch die Betreuungsperson eines gesunden Kindes im jeweiligen Alter der Kl in dieser Zeit anwesend gewesen wäre.

[Entschädigungspflichtige Zeiten außer Haus zur Freizeitgestaltung geringer bei Geburt eines weiteren Kindes]

Die Vorinstanzen ließen für das Jahr 2012 eine große Anzahl von „Beaufsichtigungsstunden“ unberücksichtigt, weil wegen des im Jahr davor geborenen Bruders der Kl ohnehin eine Aufsichtsperson im gemeinsamen Haushalt aufhältig sein habe müssen. Das ErstG hat dazu die – vom BerG im Rahmen der Erledigung der Tatsachenrüge gebilligte und den OGH daher bindende – Feststellung getroffen, dass diese Stunden auf die „bloße Beaufsichtigung“ der Kl entfielen. Dass die Betreuungsperson ohne den Unfall diese Zeiten (zumindest tw) als Freizeit außer Haus verbracht hätte, lässt sich dieser Feststellung nicht entnehmen (zur diesbzgl Beweislast des Geschädigten vgl 2 Ob 176/05 d ZVR 2007/124 [Ch. Huber]; RS0022789 [T 3]). Davon abgesehen wurden aber die nicht näher feststellbaren Zeiten, die die pflegenden Angehörigen außer Haus verbracht hätten, ohnedies gem § 273 ZPO mit einem Zuschlag von 10% zu den tatsächl Betreuungszeiten berücksichtigt (vgl 2 Ob 110/16i mwN).

[Keine Abgeltung der bloßen Anwesenheit während eines stationären Aufenthalts]

Nach stRsp des OGH sind Zeiten, in denen sich der pflegebedürftige Verletzte in stationärer Behandlung befindet, sodass Betreuungsleistungen der Angehörigen nicht erbracht werden müssen, aus der Berechnung auszuklammern (2 Ob 110/16i; 2 Ob 176/05 d). Auch die notwendige Pflege der KI war während ihrer stationären Aufenthalte an sich schon durch das dort anwesende Pflegepersonal gewährleistet. Dessen ungeachtet haben die Vorinstanzen bei der Berech-

nung des Ersatzanspruchs der KI die von ihrer Mutter während dieser Aufenthalte tatsächl erbrachten Pflegeleistungen ohnehin berücksichtigt und nur die (bei Kleinkindern natürlich förderliche) bloße Anwesenheit der Mutter, deren Beistand auch durch professionelle Pflegekräfte nicht ersetzt werden könnte, als nicht ersatzfähig erkannt. Die dagegen gerichtete Argumentation der KI zeigt keine ihr zum Nachteil gereichende Fehlbeurteilung dieser Frage durch das BerG auf, die der OGH iSd § 502 Abs 1 ZPO wahrzunehmen hätte.

Anmerkung:

Wird ein Kleinkind – meist durch einen Verkehrsunfall oder einen ärztlichen Kunstfehler – schwer verletzt, ist häufig eine 24-Stunden-Betreuung erforderlich. Eine solche ist gewiss teuer; freilich ist auch beträchtlich, was der Schädiger dem Anspruchsteller angetan hat: Es geht um nicht weniger als darum, dass für diesen ein „normales“ Leben unmöglich geworden ist. Schadenersatzrecht stellt sich die Frage, ob im Rahmen der verbliebenen Lebensqualität der Verletzte verlangen kann, in seiner gewohnten Wohnumgebung verbleiben und durch die ihm vertrauten Angehörigen – auf Kosten des Schädigers – gepflegt zu werden. Im wirtschaftl Ergebnis läuft es darauf hinaus, ob die pflegenden Angehörigen marktkonform entlohnt werden oder bloß ein finanzielles Trostpflaster erhalten.

Auch das österr Schadenersatzrecht verlangt vollen Ausgleich der Einbuße. Diesen verspricht auch der immer wieder zit Leitsatz in seinem Einleitungssatz: Der Betreuungsaufwand ist konkret zu ermitteln; und sodann ist der objektive Wert der von dritter Seite erbrachten Arbeitsleistung zur Grundlage der Vergütung zu nehmen. Betont wird sogar, dass nicht der Schaden fiktiv sei, sondern bloß die Berechnung, weil Leistungen durch professionelle Kräfte zugrunde gelegt werden. Genau das entspricht dem Ausgleichsprinzip. Würde man an dieser Stelle innehalten, würde man meinen, dass es keinen Unterschied machen sollte, ob die vom Schädiger zu verantwortende Pflege von den Angehörigen oder von professionellen Dritten erbracht wird. Letztere kann bis zur Schwelle der Tunlichkeit bzw Verhältnismäßigkeit verlangt werden. Entscheidet sich die verletzte Person dafür, die pflegenden Angehörigen als DN zu beschäftigen (so in 2 Ob 152/99p), stellen sich die folgenden Probleme nicht. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass frei nach *H. C. Morgenstern* nicht sein kann, was nicht sein darf. Es werden zahlreiche Kürzungen vorgenommen, die durchaus fragwürdig sind und die jedenfalls einem Fremdvergleich nicht standhalten:

Für die Rufbereitschaft werde keine diplomierte Pflegekraft benötigt, weshalb ein geringerer Stundenlohn anzusetzen sei. Das mag sein. Im Rahmen der beruflichen Erwerbsarbeit ist freilich noch niemand auf die Idee gekommen, Teiltätigkeiten geringer zu entlohnen, weil diese auch minder qualifizierte Personen bewältigen könnten. Vielmehr richtet sich das Entlohnungsniveau idR nach der qualifiziertesten Tätigkeit. Dass die Frage, ob eine Rufbereitschaft wegen epileptischer An-

fälle auch von einer weniger qualifizierten Person bewältigt werden kann, eine vom SV zu beantwortende Tatfrage ist, wird zutreffen. Ob es zulässig ist, das Tätigkeitspektrum einer Betreuungskraft in einzelne Teiltätigkeiten aufzuspalten, ist jedoch sehr wohl eine Rechtsfrage. Vom SV erhält man bestimmte Antworten in Abhängigkeit von der jeweiligen Fragestellung.

Lebt die Betreuungsperson im gleichen Haushalt, bleibt die Rufbereitschaft ohne Abgeltung, es sei denn, eine außerhäusliche Freizeitgestaltung wird nachgewiesen. Ich habe das an anderer Stelle (*Ch. Huber*, ÖJZ 2007, 625 [632]) als „anwaltliche Kreativitätsprämie“ gegeißelt. Abgesehen davon, dass eine professionelle Ersatzkraft das nicht zum Null-Tarif erbringen würde, möge man sich vor Augen führen, was das bedeutet: Ein solches Kind muss während der Nacht dreimal umgebettet werden; und das zu unvorhersehbaren Zeiten. Dann führt der Bemessungsansatz des OGH dazu, dass pro Nacht gerade einmal € 15,- oder € 20,- an Ersatz geschuldet sind. Verwiesen wird womöglich darauf, dass das auch bei Kleinkindern vorkomme. Das trifft zu. Allerdings wird ein solcher Bedarf mit Heranwachsen des Kindes kontinuierlich geringer. Und wie erleichtert sind die Eltern, wenn die Kinder dann in eine Altersphase eintreten, in der sie durchschlafen. Bei einem (schwer) behinderten Kind wird das niemals besser, mitunter sogar schlechter. Dieser Bemessungsansatz ist mit dem Ausgleichsprinzip mE nicht vereinbar. Eine professionelle Betreuungsperson (welcher Qualifikation auch immer) müsste für die gesamte Zeit entlohnt werden – und das zum Nachttarif.

Dass die Rufbereitschaft bei der Hausarbeit nebenbei erfolgen könne, dürfte ebenfalls kaum der Lebenswirklichkeit entsprechen. Eher rührt das aus der romantischen Verklärung, dass das Mütterchen den lieben langen Tag kocht, putzt oder strickt. Solche Personen gibt es in der Tat in *Grimms* Märchen; im 21. Jh begegnet man ihnen nur ausnahmsweise. Hausarbeit ist auch mit Beschaffung verbunden, in concreto mit Einkauf – und nicht nur von Lebensmitteln. Nicht selten ist ein großer Garten zu betreuen. Wenn es wirklich darauf ankommt, dass bei epileptischen Krampfanfällen im engsten zeitlichen Naheverhältnis die Betreuungsperson zur Stelle ist, sind diese Zeiten nach dem Judiz des OGH auszuklammern. Abgesehen davon, dass die Opportunitätskosten sonstiger Freizeitgestaltung an sich verfehlt sind, kann es zudem nicht darauf ankommen, ob die Pflegeperson die Freizeit außer



Haus oder in den eigenen vier Wänden verbringt. Ob man – ungestört – einen Film im Kino oder zu Hause anschaut, sollte keinen Unterschied machen. Das ist aber nicht die Zielsetzung von § 273 ZPO.

Der nach § 273 ZPO geschätzte Zuschlag von 10% vermittelt den Eindruck einer mildtätigen Gabe; § 273 ZPO sollte freilich erst dort angewendet werden, wo eine präzise Ermittlung des Umfangs auf ungebührliche Schwierigkeiten stößt. Mitunter wird durch § 273 ZPO etwas zugedeckt, was man nicht ausreichend rational reflektiert hat. Das ist aber nicht die Zielsetzung von § 273 ZPO.

Dass die bloße Anwesenheit der Mutter im Krankenhaus für das Kleinkind förderlich ist, darin aber keine abzugeltende Betreuungsleistung liegt, ist im Ausgangspunkt zutr. Ersatzfähig sind idZ freilich die Fahrtkosten; und der Zeitaufwand, wenn die Mutter in dieser Zeit den Haushalt geführt oder das andere Kind betreut hätte, wofür jetzt eine Ersatzkraft beschäftigt werden muss oder andere Angehörige das auffangen müssen. Hingewiesen sei schließlich noch darauf, dass eine Ersatzkraft auch

während dieser Zeiten entlohnt werden müsste. Und dass diese während der stationären Aufenthalte des Kindes jeweils ihren Urlaub konsumiert, wird auch nicht immer möglich sein, weder vom „Timing“ noch vom Umfang her. Immerhin hat der OGH (prinzipiell) anerkannt, dass es Fälle gibt, in denen die zusätzliche – echte – Betreuung des Kindes auch während des stationären Aufenthalts geboten und dann abzugelten ist.

Schlussendlich sei folgender Hinweis gestattet: Würde man eine am Ausgleichsprinzip orientierte volle Abgeltung vornehmen, wie es die Einleitungssätze der standardisierten Rechtssätze indizieren, würde das in der Tat deutlich teurer werden. Das Haftpflichtrecht geht freilich vom Ausgleich der vollen Einbuße aus. Im Regelfall steht hinter dem Schädiger eine Haftpflichtvers. Auch wenn es auf dieses Argument letztlich nicht ankommt, ist zu bedenken, dass solche Fälle gemessen am gesamten Schadensbedarf einen überschaubar geringen Anteil ausmachen.

*Christian Huber,
Berlin/Mondsee*



ZVR 2022/75

§§ 922, 924
Abs 3, § 932
Abs 2 und 4
ABGB

OGH 24. 9. 2020,
6 Ob 240/19s
(OLG Graz
29. 10. 2019,
3 R 125/19f;
LG Graz
7. 8. 2019,
15 Cg 14/18h)

→ Zusätzliche „Reparaturhistorie“ als Gewährleistungskriterium nach durchgeführter Kfz-Reparatur

§§ 922, 924 Abs 3, § 932 Abs 2 und 4 ABGB
→ Bei einem latenten Mangel kommt es für die Beurteilung, ob ein wesentl oder geringfügiger Mangel besteht, auf den Zeitpunkt des Entdeckens des Mangels an, bis zu dem ein „Weiterfressen“ stattgefunden haben kann.

→ Ein durch Wassereintritt bewirkter Oxidationsprozess begründet bei einem Gebrauchtwagenkauf einen Mangel, auch wenn dadurch keine Ausfallserscheinungen oder Defekte an einzelnen Bauteilen eingetreten sind.

→ Sofern das Vorhandensein einer Oxidationsschicht die Funktionstüchtigkeit von Bauteilen

nicht beeinträchtigt, liegt ein bloß geringfügiger Mangel vor, der nicht zur Wandlung des Vertrags berechtigt.

→ Bei Skepsis des Verkehrs, ob durch die Reparatur sämtl Mängel behoben worden sind bzw das Gebrauchtfahrzeug eine „Reparaturhistorie“ aufweist, die nicht Gegenstand der Parteeinigung war, kann der Übernehmer wegen des dadurch gegebenen merkantilen Minderwerts Preisminderung verlangen.

→ Begehrt der Übernehmer Wandlung, steht ihm aber bloß ein Recht zur Preisminderung zu, kann er sein Begehren auf Preisminderung umstellen.

Sachverhalt:

[Inhalt des Gebrauchtwagenkaufs zwischen Käufer und Händler]

Der Kl erwarb von der bekl Fahrzeughändlerin mit Kaufvertrag v 22. 9. 2017 einen näher bezeichneten, am 3. 1. 2014 erstmals zugelassenen Pkw einer bestimmten Marke um € 33.500,-. Der Kaufvertrag enthielt hins des Zustands des Fahrzeugs folgende Passagen: „Mechanischer Zustand: Klasse 2, gut; Geringe Verschleißerscheinungen. Kein Reparaturbedarf. Kleinere Einstellarbeiten oder Inspektion erforderlich. Elektrische und elektronische Ausrüstung: Klasse 2, gut; Akkumulator für den Antrieb innerhalb der Garantiezeit und Komfortelektronik funktionstüchtig.“ Das Fahrzeug hatte – ausgehend von einem mängelfreien Zustand – einen Zeitwert von € 35.000,-.

[Schon bei Herstellung des Fahrzeugs gegebener Mangel der Undichtheit]

Bereits beim Einbau der Frontscheibe des Fahrzeugs im Werk war eine kleine Öffnung im Bereich der Ab-

dichtung zwischen Scheibe und Fahrzeug verblieben. Durch diese Öffnung war bis zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses zwischen den Parteien bereits Wasser in das Fahrzeug eingedrungen. Der Kl bemerkte bei der Probefahrt das „Schwappen“ des angesammelten Wassers im Fahrzeug, ordnete es jedoch fälschlich dem Diesel im Tank zu. Den Mitarbeitern der Bekl war die Undichtheit und die Wasseransammlung beim Verkauf des Fahrzeugs an den Kl nicht aufgefallen. Dieser Mangel wäre bei ordnungsgemäßer Besichtigung und Bedachtnahme auf die bereits gespeicherten elektronischen Fehlermeldungen aber erkennbar gewesen.

[Wasseransammlung Ursache für Oxidationsschicht bei Elektronikbauteilen]

Durch die Wasseransammlung kam es vor und nach der Übergabe des Fahrzeugs an den Kl zu einer Feuchtigkeitsbelastung durch das im Bodenbereich stehende Wasser. Das Wasser stand dabei in einem Bereich, in dem es keinen direkten Kontakt zu Kabeln, Kabel-