

dächtigen Person konfrontiert sind, haben daher gem § 80 Abs 2 StPO das Recht, den Tatverdächtigen auf verhältnismäßige Weise (also nicht auf eine in Relation zum Anlass überschießende Art) anzuhalten. Dabei haben sie allerdings dafür Sorge zu tragen, dass der Angehaltene ehestmöglich an ein Sicherheitsorgan übergeben wird.

Selbst aus zivilrechtlicher Sicht (§§ 19, 344 ABGB) kann die Anhaltung eines Verdächtigen, die die Erheblichkeitsschwelle des § 99 Abs 1 StGB erreicht und die auf andere Weise nicht mögliche Identitätsfeststellung bezweckt, als notwendiger Akt der Selbsthilfe zur Anspruchsdurchsetzung gerechtfertigt sein (OGH 6. 9. 2007, 15 Os 71/07 s).

→ In Kürze

Wintersportliche Aktivitäten sind mit vielfältigen Risiken verbunden, die zum Teil aus dem Wesen der Natur folgen, zu einem sehr wesentlichen Teil aber auch mit der Bereitschaft einschlägig Beteiligter zusammenhängen, die ihnen obliegende Verantwortung sachgerecht

wahrzunehmen. Entsprechender Bewusstseinsbildung kommt dabei entscheidende Bedeutung zu. Der vorliegende Tagungsbericht betrifft Facetten jener Verantwortung, deren sich Sportausübende bewusst zu sein haben.

Rechtsprechung

→ Verweigerung einer Blutkonserve durch Zeugin Jehovas

§§ 1295, 1327, 1304 ABGB; Art 7 B-VG; Art 9 EMRK; Art 14 Abs 1 und 2 StGG; Art 63 Abs 2 StV von St. Germain

Verweigert das Unfallopfer eine Blutkonserve, weil es sich als Zeuge Jehovas auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit beruft, liegt gleichwohl ein Ver-

stoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vor. Hätte die verstorbene Person bei Verabreichung der Blutkonserve überlebt, steht dem hinterbliebenen Ehegatten auch bei grober Fahrlässigkeit des Schädigers weder ein Anspruch auf Ersatz der Bestattungskosten noch ein Trauerschmerzensgeld zu.

Sachverhalt:

[Unfall und Reaktion der Verletzten]

Am 20. 6. 2005 wurde die Ehefrau des Kl als Fußgängerin durch das grob fahrlässige Verhalten des Lenkers eines Sattelzugs so schwer verletzt, dass sie ein Überrolltrauma mit traumatischer Oberschenkelamputation erlitt. Da sie als Zeugin Jehovas eine entsprechende Willenserklärung abgegeben hatte, wurden ihr keine Blutkonserven zugeführt. Sie starb am folgenden Tag trotz maschineller Beatmung mit hochkonzentriertem Sauerstoff infolge einer ausgeprägten Fettembolie. Sie litt zwei Tage lang an starken Schmerzen. Für das Begräbnis wendete der Kl insgesamt € 5.674,80 auf. Der Kl war mit der Verletzten 44 Jahre verheiratet gewesen und hatte bis zu ihrem Tod stets mit ihr zusammengelebt. Durch ihren Tod fiel der Kl in ein „schwarzes Loch“.

[Klagebegehren]

Der Kl beehrte € 16.572,80 sA und brachte vor, der Verletzten könne kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht wegen ihrer Weigerung, Bluttransfusionen zuzulassen, vorgeworfen werden, weil diese Weigerung aus Glaubens- und Gewissensgründen erfolgt sei. Zudem stehe keineswegs fest, dass die Verletzte bei Einwilligung in eine Bluttransfusion nicht an den Unfallfolgen verstorben wäre. Zu ersetzen seien dem Kl als Erben der Verletzten die Kosten für das Begräbnis, die mit € 5.772,80 angegeben wurden, sowie Schmerzensgeld für die Verletzte in Höhe von € 800,-. Weiters stehe ihm ein Trauerschmerzensgeld von € 10.000,- zu.

[Einwendungen der bekIP]

Die bekIP wendete ein, die Verletzte habe die Willenserklärung, Bluttransfusionen dürften nicht verabreicht werden, auch nach entsprechenden Aufklärungsgesprä-

chen durch die Ärzte aufrechterhalten. Aufgrund dieser Weigerung, eine dem Stand des Wissens und der Technik der Humanmedizin entsprechende Behandlung vornehmen zu lassen, sei die beim Unfall Verletzte an dessen Folgen gestorben. Hätte sie eine fach- und sachgerechte Behandlung akzeptiert, wäre sie nicht gestorben, sondern hätte sie das Spital aufgrund einer erfolgreichen Amputation verlassen können. Der Tod sei daher dem Lenker des Sattelzugs nicht adäquat zurechenbar. Zum selben Ergebnis komme man auch über die Rechtsfigur der Schadensminderungspflicht. Ein Teil der Rsp habe zwar keine Pflicht des Geschädigten angenommen, sich einer operativen Heilbehandlung zu unterziehen, dies allerdings nur dann, wenn die Operation gefährlich und die Prognose ungünstig sei. Die Verabreichung einer Bluttransfusion könne aber einer Operation nicht gleichgehalten werden, da es sich dabei um keinen chirurgischen Eingriff handle.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Klagebegehren im Betrag von € 16.274,80 sA statt und wies das Mehrbegehren von € 298,- sA unbekämpft ab.

Das BerG bestätigte den Zuspruch von € 600,- sA (Schmerzensgeld für die Schmerzen der Getöteten) als TeilU. Im Übrigen, somit hins € 15.674,80 sA, hob es das U des ErstG auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen E nach Verfahrensergänzung an dieses zurück. Der Klagsanspruch, soweit er das Trauerschmerzensgeld und die Begräbniskosten betreffe, sei davon abhängig, ob eine Behandlung mit Blutkonserven medizinisch indiziert gewesen und geeignet gewesen wäre, lebenserhaltend zu wirken. Dazu habe das ErstG weder Beweise aufgenommen, noch Feststellungen getroffen.

ZVR 2012/44

§§ 1295, 1327, 1304 ABGB; Art 7 B-VG; Art 9 EMRK; Art 14 Abs 1 und 2 StGG; Art 63 Abs 2 StV von St. Germain

OGH 22. 6. 2011, 2 Ob 219/10 k (OLG Wien 27. 8. 2010, 14 R 111/10 m; LGZ Wien 30. 4. 2010, 4 Cg 208/06 x)

Ablehnung der einen deckungsgleichen Sachverhalt betreffenden VorE des OLG Innsbruck ZVR 1996/48.

Der OGH gab dem Rek des Kl gegen den AufhebungsB nicht Folge.

Aus der Begründung:

[Frage der Adäquanz]

Zur Adäquanz (vgl 2 Ob 314/02 v), zur grundsätzlich (losgelöst von der hier relevierten Glaubens- und Gewissensfreiheit) bestehenden Schadensminderungspflicht (vgl RIS-Justiz RS0027043; RS0027787; RS0027062; RS0023573; RS0109225; auch im Sozialversicherungsrecht: vgl RIS-Justiz RS0084353; RS0084876) durch Zustimmung zu einer (objektiv) zumutbaren Heilbehandlung (vgl RIS-Justiz RS0026982), im vorliegenden Fall auch durch die Zulassung von medizinisch indizierten Bluttransfusionen (vgl *Reischauer in Rummeß* [2007] § 1304 Rz 39), zur Beweislast (vgl RIS-Justiz RS0026909) sowie zur Zurechenbarkeit des Mitverschuldens des Getöteten an die Hinterbliebenen (vgl RIS-Justiz RS0027341; RS0026892; RS0030778 [T 13]) kann auf die zutr Ausführungen des BerG verwiesen werden (§ 510 Abs 3 Satz 2 iVm § 528 a ZPO).

[Berufung der Verletzten auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit]

Der Kl beruft sich für seine Rechtsansicht, der Verletzte könne eine Verletzung der Schadensminderungspflicht dadurch, dass sie Bluttransfusionen verweigert habe, nicht vorgeworfen werden, auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Religions-, Glaubens- und Gewissensfreiheit. Dass die Verletzte im Fall, dass sie Bluttransfusionen zugestimmt hätte, gegen ihr Gewissen gehandelt hätte, steht in dieser Form nicht fest. Ihre Weigerung gründet sich nach den Feststellungen der Vorinstanzen auf ihre Mitgliedschaft bei den Zeugen Jehovas. Da diese Religionsgemeinschaft, wie allg bekannt ist, Bluttransfusionen generell ablehnt, ist jedoch davon auszugehen, dass eine Entscheidung der Verletzten, Bluttransfusionen zuzulassen, gegen ihr Gewissen verstoßen hätte. Der vorliegende Fall ist daher auch unter dem Gesichtspunkt der Gewissensfreiheit zu prüfen.

[Verfassungsrechtliche Verankerung der Glaubens- und Gewissensfreiheit]

Die hier ins Treffen geführten verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte der Religions-, Glaubens- und Gewissensfreiheit sind in folgenden Verfassungsnormen verankert:

Art 63 Abs 2 StV v Saint Germain:

„Alle Einwohner Österreichs haben das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten *unvereinbar* ist.“

Art 14 Abs 1 und 2 StGG:

„Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jedermann gewährleistet.“

Der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen.“

Der mit „Gedanken-, Gewissen- und Religionsfreiheit“ überschriebene Art 9 EMRK lautet:

„(1) Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst

die Freiheit des Einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.

(2) Die Religions- und Bekenntnisfreiheit darf *nicht* Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind.“

[Bisherige Rsp]

Das OLG Innsbruck hat in der schon von den Vorinstanzen zit E v 16. 8. 1994, ZVR 1996/48, wo die Verweigerung von Blutkonserven zu einer Verlängerung des Heilungsprozesses führte, eine Schadensminderungspflichtverletzung verneint. Im Licht des Art 14 Abs 1 StGG und Art 9 EMRK würde es einer verfassungskonformen Interpretation des § 1304 ABGB zuwiderlaufen, wenn man aufgrund einer ernsthaft geäußerten und zutage tretenden Glaubens- und Gewissensäußerung jemandem aus diesem Grund allein eine Minderung seines Schadenersatzes zumessen würde. Das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit sei im Ergebnis höher einzustufen als das Recht auf Eigentum, das freilich (bezogen auf die Vermögenssphäre des bekl Schädigers) durch die vorgenommene Auslegung beeinträchtigt werde. Oberstgerichtliche Rsp liegt – soweit ersichtlich – nicht vor. Das deutsche Bundessozialgericht hat ausgesprochen, dass Sozialleistungen an Hinterbliebene nicht zu gewähren sind, wenn der Versicherte einen wegen der Folgen eines Arbeitsunfalls notwendigen operativen Eingriff nur deshalb nicht überlebt, weil er aus religiösen Gründen (als Zeuge Jehovas) eine Fremdbluttransfusion verweigert (BSG 9. 12. 2003, B 2 U8/03R).

[Kontroverielle Lehre]

St. Korinek/Vonkilch, Gewissen contra Schadensminderungspflicht, JBl 1997, 756, haben der zit E des OLG Innsbruck iW zugestimmt. Grundrechtlich getroffene Wertentscheidungen sollten auch in die Gesetzesanwendung einfließen. Insofern sei eine wertorientierte Interpretation sogar geboten, mögliche Widersprüche von Normen mit den Grundrechten seien durch verfassungskonforme Interpretation zu vermeiden. Grundrechte bewirkten zwar keine unmittelbare Bindung von Privaten, flössen aber mittelbar über die den Privatrechtsverkehr regelnden Gesetze, vor allem über wertausfüllungsbedürftige Begriffe und Generalklauseln, ins Privatrecht ein. Bei der Ermittlung der subjektiven Zumutbarkeit sei daher auf die grundrechtlich garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit Rücksicht zu nehmen. Dabei sei es irrelevant, ob eine höchstpersönliche Gewissensentscheidung für Außenstehende in der Sache nachvollziehbar sei. Bei der notwendigen Abwägung zwischen Gewissensfreiheit und Eigentumsrecht sei zu berücksichtigen, dass zwischen dem Schädiger und der Zeugin Jehovas, dem Opfer, eine ungewollte Rechtsbeziehung vorliege. Diese sei allein durch den Schädiger herbeigeführt worden, der einen Tatbestand

verwirklicht habe, der grundsätzlich einen Haftungsgrund für den gesamten adäquat verursachten Schaden darstelle. Damit sei aber ein Eingriff in das Eigentum des Schädigers eher gerechtfertigt als ein Eingriff in die Gewissensfreiheit des Geschädigten. Allenfalls komme eine Schadensteilung nach Billigkeit in Betracht: Die Zeugin Jehovas greife via Vergrößerung der Schadenersatzpflicht in das bloße Vermögen der Schädiger ein, um ihr Rechtsgut Gewissen schonen zu können. Dies sei ihr zwar nicht vorwerfbar und deswegen nicht als Mitverschulden anzulasten, einen billigen Ausgleichsbeitrag zur Tragung des dadurch im Vermögen der Schädiger aufgrund erhöhter Schadenersatzpflicht verursachten Schadens werde sie ihr Gewissen aber kosten dürfen.

Demgegenüber haben *Harrer* und *Reischauer* die zit E des OLG Innsbruck abgelehnt.

Harrer in *Schwimmann*³ (2006) § 1304 Rz 11 führt aus, zunächst sollte man bedenken, dass eine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit in causa nicht zur Diskussion gestanden sei. Es erhebe sich vielmehr die Frage, ob das Grundrecht auf Gewissensfreiheit den Staat verpflichte, dem Schädiger den Ersatz jener immateriellen Schäden aufzuerlegen, die entstanden seien, weil die Geschädigte ihrem Gewissen und nicht ihren Ärzten gefolgt sei. Anhaltspunkte für dieses exzessive Verständnis der Gewissensfreiheit seien nicht erkennbar. Von einer gleichsam uneingeschränkten Gewissensfreiheit könne nicht gesprochen werden. Es leuchte deshalb nicht ein, eine Verletzung der Schadensminderungspflicht im Hinblick auf das Grundrecht der Gewissensfreiheit zu verneinen; diese Freiheit sei nicht beeinträchtigt gewesen. Einen schadenersatzrechtlichen (mittelbaren) Schutz der Gewissensfreiheit erfordere das Grundrecht nicht; Sachgesichtspunkte, die für diesen Anspruch ins Treffen geführt werden könnten, seien nicht zu sehen.

Reischauer in *Rumme*³ (2007) § 1304 Rz 39 führt zur zit E des OLG Innsbruck aus, aus dem Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit lasse sich eine Verneinung der Schadensminderungspflicht eines Zeugen Jehovas, der eine Bluttransfusion verweigere, nicht ohne Weiteres ableiten. Die Grundrechte seien staatsgerichtet. Eine andere Frage sei die der Drittwirkung der Grundrechte. Der Staat dürfe in die Glaubens- und Gewissensfreiheit grundsätzlich eingreifen. Sie dürfe aber auch nicht zulasten anderer ausgeübt werden. Die zit E möge noch im Einklang mit der Rechtsordnung sein. Man bedenke dagegen aber zB den Fall, dass einem Kind eine sogleich nötige Bluttransfusion verweigert werde und dieses infolgedessen eine lebenslange Beeinträchtigung zB in Form von Deblilität erleide. Darauf, dass Art 9 EMRK Eingriffe zum Schutz der Gesundheit besonders hervorhebe, sei besonders hingewiesen. *Reischauer* stellt die Frage, warum man dem Angehörigen einer bestimmten Religionsgemeinschaft etwas zubilligen sollte, was man einem Nichtangehörigen nicht zubillige, obwohl er aus irgendwelchen anderen Gründen in tiefster innerer Überzeugung auch der Auffassung sei, dass eine Bluttransfusion mit seinem Gewissen unvereinbar sei.

Schacherreiter in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 (2010) § 1304 Rz 99, bezeichnet die E des OLG Innsbruck als „höchst problematisch“.

[Kritik an VorE OLG Innsbruck berechtigt]

Der erk Senat folgt der Auffassung des OLG Innsbruck sowie von *St. Korinek/Vonkilch* nicht, sondern hält vielmehr die an der zit E geübte Kritik von *Harrer* und *Reischauer* sowie die Erwägungen des BerG für grundsätzlich zutreffend.

Nach Ansicht des Senats war die beim Unfall Verletzte nicht in ihrer Religions-, Glaubens-, oder Gewissensfreiheit beeinträchtigt. Als eigenberechtigter Person stand es ihr frei, jegliche medizinische Behandlung, somit auch eine Bluttransfusion, zu verweigern. Ihre Weigerung war rechtmäßig. Die Verletzung der Schadensminderungspflicht setzt nämlich kein rechtswidriges Verhalten des Geschädigten voraus, sondern begründet lediglich eine Obliegenheitsverletzung (RIS-Justiz RS0021681 [T 6]; *Karner* in KBB³ § 1304 Rz 1 und 9 mwN).

Dass die Entscheidung, medizinisch indizierte Bluttransfusionen generell zu verweigern, objektiv ungünstig ist, zeigt auch die Rsp, wonach die Weigerung von Eltern, der notwendigen Bluttransfusion bei ihrem Kind zuzustimmen, das Kindeswohl verletzt (1 Ob 586/86 RIS-Justiz RS0086170).

[Grundrechtekonkurrenz]

Die Freiheit der (Gewissens-)Entscheidung bedeutet aber nicht, dass derjenige, der eine für ihn objektiv ungünstige, gegen die Obliegenheit zur Schadensminderung verstoßende Gewissensentscheidung trifft, die aus der objektiven Ungünstigkeit der Entscheidung folgenden Nachteile nicht zu tragen hat. Diese Nachteile sind im vorliegenden Fall möglicherweise der Tod der Verletzten, aber auch, dass im Fall, dass bei medizinisch indizierter und durchgeführter Bluttransfusion die Verletzte überlebt hätte, der Schädiger für die nachteiligen Folgen dieser objektiv ungünstigen Gewissensentscheidung nicht einzustehen hat. Ansonsten wäre, wie schon das OLG Innsbruck erkannt hat, das ebenfalls verfassungsrechtlich gewährleistete Grundrecht des Schädigers auf Eigentum (Art 5 StGG) betroffen (vgl *Mayer*, B-VG⁴ [2007] Art 5 StGG II.2 mwN).

[Keine einseitige Privilegierung der Mitglieder einer Religionsgemeinschaft]

Die ggt Auffassung erschiene in anderer Weise grundrechtlich bedenklich: Wie ausgeführt, ist nach den Feststellungen die Entscheidung der beim Unfall Verletzten, Bluttransfusionen zu verweigern, durch ihre Mitgliedschaft bei der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas bedingt. Wollte man nun Mitgliedern der Zeugen Jehovas im Gegensatz zu anderen Menschen zugestehen, dass die Verweigerung zu medizinisch indizierten, schadensmindernden Bluttransfusionen nicht als anspruchvernichtende Verletzung der Schadensminderungspflicht zugerechnet würde, wäre dies – wie schon *Reischauer*, aaO, angedeutet hat – eine Privilegierung der Mitglieder der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas. Diese Sichtweise stünde im Verdacht, gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen, wonach auch Vorrechte des Bekenntnisses ausgeschlossen sind (Art 7 B-VG). Weiters wäre fraglich, ob dann noch der Genuss der bürgerlichen Rechte (vgl *Korinek/Holoubek*, Österr Bundesverfassungsrecht Art 14 StGG

Rz 16) von dem Religionsbekenntnis unabhängig wäre, wie dies Art 14 Abs 2 StGG vorschreibt. Schließlich ist anzumerken, dass selbst *St. Korinek/Vonkilch*, aaO, einräumen, dass sich im Rahmen einer Billigkeitslösung ein Zeuge Jehovas seine Gewissensentscheidung „etwas kosten lassen“ dürfe.

[Verschuldensgrad des Schädigers – hier iZm Trauerschmerzensgeld – kein Kriterium für Zurechenbarkeit der Schadensminderungspflicht als anspruchsmindernd oder -vernichtend]

Entgegen der Auffassung des Kl kann an dieser Beurteilung auch ein grobes Verschulden des Schädigers nichts ändern.

Anmerkung:

1. Einmal mehr liegt eine **überaus sorgfältig begründete E** vor, die sich in umfassender Weise bemüht hat, das vorhandene Meinungsspektrum einzubeziehen und die Pro- und Kontra-Argumente sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Dass es keine höchstrichterliche zivilrechtliche Vorjudikatur in Deutschland und Österreich gibt, macht das getroffene Judiz umso bedeutsamer.

2. Gründlich wird die Vorfrage auf der **Ebene der Grundrechte** behandelt. Zutr wird herausgestellt, dass es nicht nur um die Religions-, Glaubens- und Gewissensfreiheit auf Seite des Geschädigten geht; dagegen abzuwägen gilt es den Schutz des Eigentums des Schädigers sowie die Gleichbehandlung solcher Geschädigter, die sich auch auf die Gewissensfreiheit berufen, ohne dafür zusätzlich eine Religion ins Treffen führen zu können. Religionsfreiheit bedeutet (auch), dass es gemäß dem Gleichheitsgrundsatz zu keinen Privilegierungen kommen soll.

3. Völlig zutr wird herausgearbeitet, dass die Verweigerung der Blutkonserve durchaus rechtmäßig gewesen sein mag; davon zu unterscheiden ist aber, dass das Verhalten einen Verstoß gegen die Schadensminderungsobligiertheit darstellt. Auch wer sich auf ein Grundrecht beruft, kann deshalb nicht notwendigerweise verlangen, dass das „Ausleben“ dieser Grundrechtsposition auf Kosten des Schädigers geht. Wie der OGH obiter dictum ausführt, gilt das nicht allein für den Fall der Tötung, sondern auch für die Vergrößerung des Schadens im Rahmen einer Verletzung, wenn also die Verweigerung einer Blutkonserve – wie im Sachverhalt der E OLG Innsbruck ZVR 1996/48 – zu einem längeren Heilungsverlauf führt.

4. So zutr das **Spannungsverhältnis zwischen konkurrierenden Grundrechten und dem Schadenersatzrecht** im Allg gelöst wurde, womöglich wurde die Causa aber schadenersatzrechtlich nicht zu Ende gedacht: Der Anspruch der Hinterbliebenen ist im Ausgangspunkt davon abhängig, ob der getöteten Person, hätte sie überlebt, als Verletzter ein Anspruch zugestanden wäre. Jegliche Kürzung dieses Anspruchs, der in der Person des Verletzten liegt, führt zu einer Anspruchskürzung der hinterbliebenen Anspruchsberechtigten. So ist das in Bezug auf das **Mitverschulden** des real Geschädigten beim Unfall, der Zurechnung einer **Betriebsgefahr** in seiner Sphäre oder auch bei Verhaltensweisen von ihm in der Phase nach dem Unfall – wie im Anlassfall. Auch eine Haftungsersetzung durch die ge-

Angemerkt sei zunächst, dass grobes Verschulden für das Trauerschmerzensgeld überhaupt erst Anspruchsvoraussetzung ist (RIS-Justiz RS0115189). Dem Kl ist freilich zuzugestehen, dass er als Folge des Verlusts seiner Ehefrau medikamentös behandelte Depressionen und somit eine krankheitswertige Gesundheitsschädigung, die bei nahen Angehörigen auch ohne grobes Verschulden des Schädigers zu Schmerzensgeldansprüchen führt (RIS-Justiz RS0116865 [T 15]), behauptet hat; festgestellt wurde dies allerdings nicht. Davon abgesehen ist nach der zit Rsp der Verschuldensgrad des Schädigers kein Kriterium dafür, ob dem Verletzten die Verletzung der Schadensminderungspflicht anspruchsmindernd oder anspruchvernichtend zugerechnet wird.

setzliche Unfallversicherung infolge eines Arbeitsunfalls führt dazu, dass nicht nur der Verletzte jeglichen Schadenersatzanspruch verliert, sondern auch Angehörigen bzw Unterhaltersatzgläubigern keine daraus abgeleiteten mehr zustehen.

5. Nach dem Leitbild des **guten** und des **bösen Tropfens** ist freilich zu beachten, dass eine Verweigerung einer Blutkonserve nicht nur zu einer Vergrößerung des Schadens führen kann, sondern auch zu einer Verminderung. Aus schadensrechtlicher Sicht ist nämlich der Tod für den Ersatzpflichtigen weniger belastend als eine schwere Verletzung, mag eine solche Feststellung auch zunächst **pietätlos** erscheinen. Im konkreten Fall wären die Heilungskosten, der Erwerbs- und/oder Haushaltsführungsschaden sowie das Schmerzensgeld der Verletzten nach einer Oberschenkelamputation wesentlich höher als die hier begehrten Bestattungskosten und das verlangte Trauerschmerzensgeld.

6. Fraglich ist, im Rahmen welcher Rechtsfigur dieser Umstand berücksichtigungsfähig ist. In Betracht kommt die **Vorteilsausgleichung**, bei der freilich das Ergebnis im Rahmen der Billigkeit häufig eine Korrektur erfährt. Möglicherweise würde insoweit die „Verrechnung“ auf **sachlich kongruente Leistungen** beschränkt, was lediglich in Bezug auf Erwerbsschaden und Unterhaltersatz gegeben wäre. Vorzugswürdig ist mE jedoch die Kategorie des **rechtmäßigen Alternativverhaltens**. Dieses kann nicht nur auf Schädigerseite Beachtung finden, sondern in Entsprechung von Verschulden und Mitverschulden auch auf Seite des Geschädigten.

7. Hätte die nunmehr Verstorbene nicht gegen die Schadensminderungsobligiertheit verstoßen, wäre die Ersatzpflicht des Schädigers wesentlich höher gewesen. Da der Anspruch des hinterbliebenen Ehegatten ein abgeleiteter Anspruch ist, wäre es mE angemessen, diesen global in dem Umfang bestehen zu lassen, in dem die getötete Person bei Überleben einen Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger gehabt hätte. Sowohl die Vorteilsausgleichung als auch das rechtmäßige Alternativverhalten, hier präzise das **Alternativverhalten ohne Verstoß gegen die Schadensminderungsobligiertheit**, ist freilich vom Gericht nur bei entsprechendem Vorbringen zu beachten, woran es gefehlt haben mag. Ob der Kl das nach Zurückverweisung nachholen kann, ist indes fraglich.

Christian Huber, RWTH Aachen