

→ In Kürze

Der Beitrag weist nach, dass die Annahme einer generellen Helmpflicht für Rad(renn)fahler und sportlich ambitionierte Fahrten aus dogmatischer Sicht nicht haltbar ist. Vielmehr ist auf besondere Gefahrenmomente für alle Gruppen von Radfahrern abzustellen ohne Beschränkung auf bestimmte Radfahrgruppen und ohne Verwendung des Begriffs der sportlich ambitionierten Fahrt. Die Verschuldensteilung hat dabei nicht nach dem Konzept des § 106 Abs 7 KFG, sondern nach allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Michael Kraus, LL. B ist Assistent am Institut für Multimediale Linzer Rechtsstudien, Abteilung für multimediales Zivilrecht. Kontaktadresse: Institut für Multimediale Linzer Rechtsstudien, Petrinumstraße 12, 4040 Linz. Tel: +43 (0)732 2468-1900, E-Mail: michael.kraus@jku.at

Literatur:

Furian/Gruber, Der Radhelm – eine wirksame Maßnahme gegen Kopfverletzungen bei Radunfällen, ZVR 1997, 173; *Furian/Hnatek-Petrak*, Was bringt die Einführung einer gesetzlichen Radhelmpflicht, ZVR 2006/168, 429; *Fluch*, Die Rechte und Pflichten der (Renn-)Radfahrer, Zak 2013/307, 167; *Fluch*, Helmpflicht beim Sport – ein Rechtsupdate, Zak 2014/811, 428; *Karner*, Anm zu 2 Ob 99/14v, ZVR 2014/218, 391

→ Literatur-Tipp



Kaltenecker/Pepelnik,
Pro & Contra: Radhelmpflicht,
ZVR 2015, 68 und 69

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100
Fax: (01) 531 61-455
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at

Rechtsprechung

ZVR 2015/104

§ 1327 ABGB

OGH 23. 1. 2015,
8 Ob 129/14z
(OLG Linz
12. 11. 2014,
4 R 43/14t;
LG Linz
3. 2. 2014,
3 Cg 2/12t)

→ Ersatzfähigkeit von Hundebetreuungskosten nach § 1327 ABGB

§ 1327 ABGB

→ Der maßgebliche Stundenlohn errechnet sich auch bei Erbringung der nach § 1327 ABGB geschuldeten Betreuungsleistungen durch Angehörige nach den Kosten bei Inanspruchnahme einer professionellen Ersatzkraft und nicht nach den Bruttolohnkosten (in casu € 23,- und nicht bloß € 12,-).

Sachverhalt:

[Familiensituation vor dem Todesfall]

Die Ehegattin des Kl war Patientin in einem von der Bekl betriebenen Krankenhaus. Aufgrund einer fehlerhaften Behandlung erlitt sie schwerste Gehirnschäden, fiel in ein Wachkoma und verstarb schließlich. Die Bekl anerkannte gegenüber dem Kl die Haftung nach § 1327 ABGB für alle künftigen Schäden und Folgen aus dem Ableben seiner Gattin.

Beide bewohnten eine Erdgeschoßwohnung auf einer im Alleineigentum des Kl stehenden Liegenschaft; eine gegenüberliegende Nachbarliegenschaft stand im Hälfteeigentum beider Gatten. Nach dem Tod wurde der Hälfteeanteil der Verstorbenen dem Sohn des Kl übertragen. Beide Liegenschaften verfügen über große Gartenanlagen. Das Gesamtflächenmaß der Gärten beträgt rund 5.000 m². Die Gattin des Kl hatte den Haushalt für sich und den Kl allein geführt. Sie bereitete täglich drei Mahlzeiten zu, ging einkaufen, säuberte täglich die Wohnung, wusch die Wäsche, bügelte, putzte Fenster usw. Sie betreute auch die beiden Familienhunde, von denen einer vom Kl gehalten und der andere „auf die Nachbarliegenschaft gemeldet“ war, allein. Zusätzlich kümmerte sie sich an gesunden Tagen auch im

→ Zu den nach § 1327 ersatzfähigen Kosten zählen auch die für die Betreuung von zwei Hunden, die bisher im Haushalt gehalten wurden und die der überlebende Ehegatte auch als „seine“ Hunde ansieht; in einer solchen Situation kann vom Geschädigten nicht verlangt werden, dass er sich von den Tieren trennt.

Wesentlichen alleine um die Gartenanlagen. Lediglich beim Rasenmähen war ihr der Kl behilflich. Andere Arbeiten, etwa die Betreuung des Obstgartens, die Pflege der Sträucher, der Blumen und der Bäume sowie Winterarbeiten, hat sie alleine erbracht. Die notwendige Jahresarbeitszeit für den Einpersonenhaushalt des Kl samt Gartenarbeit beträgt rund 2.000 Arbeitsstunden. Dabei ist auch eine Stunde pro Tag für die Pflege bzw das Ausführen der beiden Hunde mitberücksichtigt.

[Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Der Kl begehrt von der Bekl € 127.268,77 und brachte dazu zusammengefasst vor, er habe sieben schwere Bandscheibenvorfälle erlitten und sei daher vor der Fehlbehandlung seiner Frau aus gesundheitlichen Gründen weder im Haushalt noch im Garten tätig gewesen. Diese Tätigkeiten, insb Einkaufen, Kochen, Wäschewaschen, Bügeln, Gartenpflege etc, habe seine Frau alleine erbracht. Schließlich habe sie auch täglich die beiden Labradorhunde spazieren geführt. Die notwendigen Arbeiten der Gattin hätten pro Jahr zumindest 2.159 Stunden für einen Zweipersonenhaushalt betragen. Nachdem der Aufwand für einen Einpersonenhaushalt etwas geringer sei, sei davon ein geringfügiger Abschlag zu machen, sodass der Entfall von Betreuungs- und Bei-

OGH bejaht erstmals auch die Ersatzfähigkeit von Hundebetreuungskosten im Rahmen des § 1327 ABGB.

standsleistungen mit zumindest 1.900 Stunden pro Jahr anzusetzen sei. Die fiktiven Kosten einer Ersatzkraft würden unter Berücksichtigung der DG-Beiträge, der Überstunden, Urlaubs- und Weihnachtsgelder, Feiertags- und Wochenendzuschläge, Fehlzeiten etc durchschnittlich € 23,- pro Stunde betragen. Für den sich ab dem Todestag ergebenden Gesamtzeitraum von 1.063 Tagen und daraus errechneten Klagsbetrag hafte die Bekl nach § 1327 ABGB unabhängig davon, ob der Kl tatsächlich eine Hilfskraft beschäftigte.

Die Bekl bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und brachte vor, dass die vom Kl geltend gemachten Ansprüche nicht ersatzfähig seien. So gebühre ihm nur für jene entgangenen Leistungen Ersatz, die seine verstorbene Frau aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung und nicht bloß freiwillig erbracht habe. Insb die „Hundeausführungen“ würden keine ersatzfähigen Betreuungsleistungen darstellen. Überdies seien die vom Kl geltend gemachten Ansprüche überhöht. Bei den Gartenarbeiten sei auch zu berücksichtigen, dass dem Sohn des Kl im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens der Hälfteanteil der Liegenschaften übertragen worden sei. Für die durch das Ableben allenfalls entgangenen Garten- und Winterarbeiten gebühre dem Kl daher – wenn überhaupt – nur anteilmäßiger Ersatz, nämlich nur für die in seinem Hälfteeigentum liegende Gartenfläche.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt.

Das BerG bestätigte dessen Entscheidung.

Der OGH wies die aoRev der bekP zurück.

Aus der Begründung:

[Festsetzung des Stundenlohns]

Das ErstG hat den durchschnittlichen Stundenlohn für eine Haushalts- und Gartenhilfe mit € 12,- brutto, allerdings ohne Lohnnebenkosten, festgestellt. Werden die Lohnnebenkosten (vor allem DG-Beiträge zur Sozialversicherung) dazugerechnet, so ergibt sich der Betrag von € 23,- pro Stunde, was die Bekl sogar außer Streit gestellt hat. Das Argument in der aoRev, die geforderten Zuschläge (gemeint die Lohnnebenkosten) könnten am festgestellten Stundenlohn von € 12,- nichts ändern, ist nicht verständlich. Im gegebenen Zusammenhang stellt sich vielmehr die Rechtsfrage, ob der Kl auch die in Rede stehenden Lohnnebenkosten geltend machen kann.

Allg ist in der Rsp des OGH anerkannt, dass der Geschädigte auf Basis des § 1327 ABGB für entgangene Beistands- und Betreuungsleistungen so gestellt werden soll, wie er stünde, wenn der Überlebende seine Leistungen im bisherigen Ausmaß weiter erbringen würde. Danach sind als Betreuungskosten vom Schädiger jene Bruttolohnkosten zu ersetzen, die die Erbringung der konkreten notwendigen Pflegeleistungen durch professionelle Kräfte erfordern würde. Der Ersatz gebührt nach der Rsp unabhängig davon, ob eine Hilfskraft eingestellt wird oder nicht (2 Ob 99/06 g; 10 Ob 88/07 z; 2 Ob 31/13 t; *Hinteregger in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1327 Rz 20 und 26).

[Festhalten an der stRsp zu den Bruttolohnkosten]

Mit der Frage des Ersatzes der Bruttolohnkosten einschl der von einem Arbeitgeber zu entrichtenden

Beiträge zur Sozialversicherung (DG-Beiträge) hat sich der OGH – auch in jüngerer Zeit – mehrfach sowie tw unter ausdrücklicher Auseinandersetzung mit krit Lehrmeinungen befasst (8 Ob 15/11 f; vgl auch 2 Ob 3/08 t; 7 Ob 63/10 f). Dabei wurde am Zuspruch der Brutto- anstatt der Nettokosten festgehalten. Dies gilt für alle Lohnnebenkosten (7 Ob 63/10 f).

Der Hinweis der Bekl etwa auf § 41 FLAG ist schon deshalb nicht tragfähig, weil der Geschädigte die Möglichkeit haben soll, sich eine adäquate Ersatzlage durch Beiziehung einer professionellen Fremdhilfe zu verschaffen.

Es ergibt sich somit, dass die Vorinstanzen von der ständigen und vom erkSen gebilligten Rsp zur Ermittlung des Ersatzbetrags bei entgangenen Betreuungsleistungen nicht abgewichen sind.

Soweit die Bekl auf § 273 ZPO Bezug nimmt, ist darauf hinzuweisen, dass der Aufwertung des Stundenlohns von € 12,- brutto auf € 23,- (einschl der Lohnnebenkosten) im Anlassfall keine gerichtl Schätzung zugrunde liegt. Davon abgesehen bestünden gegen die Heranziehung des § 273 ZPO zur Bestimmung des Ersatzbetrags im Allg keine Bedenken.

[Reichweite der im Rahmen des § 1327 ABGB ersatzfähigen Dienstleistungen]

Nach stRsp zu § 1327 ABGB hat der Hinterbliebene grundsätzlich Anspruch auf Ersatz aller Leistungen, die ihm der Getötete zu Lebzeiten *tatsächlich* erbracht hat und die dem unterhaltsbegründenden Rechtsverhältnis zuordenbar sind. Entgegen der Ansicht der Bekl zählen dazu nicht nur die Haushaltsführung im (engeren) Sinn „*der Erledigung der Alltagsversorgung der Familie*“ bzw „*die lebensnotwendige Hausarbeit*“, sondern alle Leistungen, die im Rahmen eines sozialadäquaten Familienlebens als üblich zu qualifizieren sind. Für die Haltung von zwei Hunden als Haustiere ist dies zu bejahen. Den Vorinstanzen ist daher darin beizupflichten, dass auch die Kosten für eine **Hundebetreuung** entsprechend den zur Hausarbeit geltenden Grundsätzen an sich ersatzfähig sind.

[Hundebetreuungskosten keine innerfamiliären Sowieso-Kosten]

Der Bekl kann auch darin nicht beigepflichtet werden, dass es sich bei der Betreuung eines Familienhundes, der bisher von beiden Ehegatten gemeinsam gehalten wurde, um nicht ersatzfähige innerfamiliäre Sowieso-Kosten handle. Aus den Feststellungen des ErstG im Verein mit seiner Beweiswürdigung ergibt sich, dass das ErstG mit den Worten „*Hunde gehalten*“ bzw „*gemeldet*“ in Wirklichkeit die Eigentumsverhältnisse anspricht. Demgegenüber ist für das Halten eines Hundes maßgebend, von wem das Tier sein Futter erhält und wem die Verwahrung und Betreuung des Hundes zukommt. Nach diesen Grundsätzen wurden etwa Eheleute oder die Lebensgefährtin des Hundeeigentümers als Mithalter qualifiziert (8 Ob 236/81; 9 Ob 3/07 t).

[Beziehung zum Haustier maßgebend für Ersatzfähigkeit nach § 1327 ABGB]

Für die Ersatzfähigkeit der Kosten einer Hundebetreuung ist maßgebend, ob und inwieweit der Hinterblie-

bene diese Kosten aufgrund des Todes seines Angehörigen nunmehr sozialadäquat substituieren muss. Dies ist für bisher vom Getöteten erbrachte Leistungen im Allg dann der Fall, wenn der Hinterbliebene den Hund als gemeinsamen bzw auch als seinen Hund betrachtet. In einer solchen Situation kann vom Geschädigten

nicht verlangt werden, dass er sich vom Tier trennt. Diese Voraussetzungen sind im Anlassfall gegeben. Beide Hunde waren Familienhunde, zu denen nach den Feststellungen auch der Kl eine emotionale Bindung hatte. Die Getötete erbrachte die Betreuungsleistungen allein.

Anmerkung:

1. So kurz der Zurückweisungsbeschluss der aoRev auch ist, so enthält er doch überaus bedeutsame Aussagen zur Höhe des maßgeblichen Stundenlohns sowie zur Reichweite der ersatzfähigen Dienstleistungen im Rahmen von § 1327 ABGB. Da die Todesfälle im Straßenverkehr – erfreulicherweise – rückläufig sind, werden naturgemäß die OGH-Entscheidungen seltener, sodass jede einzelne besonderes Gewicht hat.

2. Der OGH hält trotz partieller Kritik aus der Lit (ausdrücklich zust aber *Ch. Huber* in *Schwimmann*, Ta-Komm ABGB³ § 1325 Rn 49 und 92 sowie § 1327 Rn 36) an seiner bisherigen Rsp fest, wonach unabhängig von der Einstellung einer Ersatzkraft die Lohnkosten bei Einstellung einer professionellen Ersatzkraft maßgeblich sind. In der konkreten Entscheidung ergab sich insoweit ein Unterschied zwischen € 12,- und € 23,-. Der OGH hat aber auch bereits € 30,- Stundenlohn gebilligt (2 Ob 63/11 w ZVR 2012/6 [Danzl]). Abgesehen von der nach Qualifikation unterschiedlichen Lohnhöhe reicht die Palette bei Ansatz des maßgeblichen Stundenlohns vom ausbezahlten Nettolohn über den Bruttolohn mit und ohne Arbeitgeberanteile bis zu den Arbeitskraftkosten. Auch wenn der OGH in dieser Entscheidung bloß die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung ausdrücklich erwähnt, spielen die sonstigen Faktoren bei der Ermittlung des Stundenlohns eine mindestens ebenso große Rolle. Das sind namentlich fünf bis sechs Wochen Urlaub, Krankheit sowie Feiertage, insgesamt somit mindestens zwei Monate; dazu kommen noch die in Österreich üblichen 14 Bezüge; all diese Umstände müssen auf zwölf Monate bzw letztlich den Stundenlohn umgerechnet werden. Auch beim Lohnfortzahlungsschaden des Arbeitgebers ist so vorzugehen (dazu ausführlich *Ch. Huber* in FS Dittrich [2000] 411 ff). Insofern gelten bei § 1327 ABGB die gleichen Grundsätze wie bei Haushalts- und Pflegedienstleistungen im Verletzungsfall.

3. Eine echte Präzisierung stellt die Aussage zu den **Hundebetreuungskosten** dar, bei denen der OGH pars pro toto ausspricht: Ersatzfähig sind nicht nur die Maßnahmen für die „Erledigung der Alltagsversorgung der Familie“ bzw „die lebensnotwendige Hausarbeit“, sondern „alle Leistungen, die im Rahmen eines sozialadäquaten Familienlebens als üblich zu qualifizieren“ sind. Auf die Eigentumsverhältnisse des Hundes kommt es nicht an, auch nicht, wer im Todeszeitpunkt der Halter war; maßgeblich ist allein, ob der getötete Ehepartner diese Leistungen erbracht hat bzw dies weiterhin getan hätte und der überlebende Ehegatte den Hund als „auch seinen“ betrachtet. Es zeigt von lobenswerter menschlicher Einfühlsamkeit, dass eine Person, die ihren Ehepartner verliert, in der Folge nicht auch noch den oder in concreto die beiden Vierbeiner hergeben muss, weil sie deren Betreuung nicht mehr finanzieren kann. Häufig besteht gerade dann eine besondere emotionale Beziehung zu einem solchen Haustier.

4. Zu betonen ist, dass es sich insoweit um Kosten einer konkreten Gestaltung handelt. Wenn der überlebende Ehegatte keinen Hund mehr hält, stehen ihm entsprechende Betreuungskosten auch nicht zu. Ob es sich um denselben Hund oder eine „Neuanschaffung“ handelt, ist jedoch ohne Bedeutung, solange feststeht, dass auch das „Nachfolgemodell“ vom Ehegatten betreut worden wäre. Was für den einen das Haustier ist, das sind für einen anderen die Pflanzen. Bei einem Aquarium geht wohl das eine ins andere über. Man mag die Frage der Abgrenzung zum nicht ersatzfähigen Hobby stellen. Die Schnittlinie erfolgt wohl dort, wo eine bestimmte Gestaltung noch zum „sozialadäquaten Familienleben“ bzw zum „Wohnkomfort im weiteren Sinn“ zählt, wozu jedenfalls die Haltung von Tieren und Pflanzen – auch in einem Garten (so ausdrücklich 2 Ob 57/92 ZVR 1994/129) – zählt.

*Christian Huber,
RWTH Aachen*

ZVR 2015/105

§§ 1295, 1298,
1304, 1313 a,
1325 ABGB

OGH 19. 11. 2014,
3 Ob 160/14 x
(LG Wiener
Neustadt
29. 7. 2014,
18 R 4/14 p;
BG Mödling
25. 11. 2013,
14 C 107/13 g)

→ Verletzung einer Kaufhauskundin durch Kollision mit einem Transportwagen einer Angestellten

§§ 1295, 1298, 1304, 1313 a, 1325 ABGB

Beim Schieben eines Transportwagens hat eine Kaufhausangestellte – als Faustregel – einen Abstand von einem Schritt zu den Kunden einzuhalten. Ist das wegen der hohen Kundenfrequenz nicht möglich, ist die Geschwindigkeit unter Schrittempo (4–5 km/h) zu reduzieren. Ein akus-

ritisches Warnsignal vermag die Warenhausangestellte nur zu entlasten, wenn sie erkennt, dass die Kundin dieses wahrgenommen hat. Auch eine Kundin muss darauf achten, nicht mit anderen Personen im Warenhaus zu kollidieren. Bei Verstoß liegt eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten vor.

Sachverhalt:

[Unfallhergang]

Die Mitarbeiterin der Bekl hielt beim Schieben eines Warentransportwagens im stark frequentierten Su-

permarkt der Bekl am Karfreitagnachmittag Schrittempo ein. Zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt nahm sie die Kl und ihren Mann, die miteinander redeten, wahr. Nicht festgestellt werden konnte, wel-