

angenäherten Maßstab die getätigte Investition wirtschaftlich sinnvoll war, spricht doch rein gar nichts dagegen, den Rahm abzuschöpfen, im Klartext beim Geschädigten die Vorteile in Abzug zu bringen, die bei ihm durch das neue Gerät eingetreten sind. Das sind einerseits die längere Nutzungsdauer, andererseits aber möglicherweise auch eingesparte Personal- und/oder Treibstoffkosten, wobei insoweit durchaus die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung zum Tragen kommen. Das Judiz des OGH mag im konkreten Fall von dem hier vertretenen Lösungsansatz nur marginal entfernt sein; in künftigen Konstellationen mag das

aber ganz anders sein. Nach den Regeln des Deckungskaufs wäre man zu einem durchaus ähnlichen, mE sogar gleichen Ergebnis gekommen. Die Anwälte der Parteien mögen daraus lernen, dass zwar hier der OGH zurückverwiesen hat, um ihnen ergänzendes Vorbringen zu ermöglichen, weil er sich für den einen und gegen den anderen Begründungsansatz entschieden hat, es aber die Vorsicht gebietet, jeweils sämtliche in Betracht kommenden Argumente für den eigenen Standpunkt und gegen den des Prozessgegners vorzubringen.

Christian Huber,  
RWTH Aachen

## ⇒ Keine Ersatzfähigkeit der Kosten einer Gedenkstätte

### § 1325 ABGB

Auch wenn die an einer psychischen Krankheit leidende Mutter nach Tötung ihrer Tochter eine Kapelle zur Bewältigung ihrer Trauerarbeit errichten

#### Sachverhalt:

##### [Familiäres Umfeld vor Tötung der Tochter]

Am 19. 4. 2012 wurde die Tochter der Kl bei einem Verkehrsunfall so schwer verletzt, dass sie noch an der Unfallstelle verstarb. Die Haftung der zweitbekl HaftpflichtVers ist unstrittig. Die Kl pflegte zu ihrer Tochter ein inniges Verhältnis; sie hatte zwar als auswärtige Studentin eine eigene Studentenwohnung, war aber am Wochenende und auch unter der Woche immer wieder bei ihrer Mutter und übernachtete auch bei dieser. Die familiäre Situation der Kl war in der Zeit vor dem Unfall von einer weiteren belastenden Situation geprägt: Beim (erwachsenen) Sohn der Kl wurde fünf Monate vor dem Unfall ein Gehirntumor diagnostiziert; dieser wurde gleich operiert, der Tumor war behandelbar, der Sohn der Kl ist gesund. Die schwere Erkrankung des Sohnes wurde in der Familie intensiv besprochen. Seine später beim Unfall ums Leben gekommene Schwester kümmerte sich intensiv um ihren Bruder und meinte, dass dann, wenn ihm „etwas passiere“ (er also die schwere Erkrankung nicht überlebe), zu seinem Gedenken eine Kapelle errichtet werden solle.

##### [Reaktion der Mutter und deren wirtschaftliche Verhältnisse]

Durch den plötzlichen Unfalltod der Tochter trat bei der Kl ein psychisches Trauma bzw ein Schockschaden ein, der zu einer protrahierten depressiven Erlebnisreaktion von Krankheitswert mit Schlafstörungen, sozialem Rückzug und Änderung der gewohnten Lebensweise führte. Im Zustand schwerer Trauer entschloss sie sich, wie von ihrer Tochter iZm der schweren Erkrankung des Sohnes angedacht, eine Kapelle samt Inventar für € 21.920,24 errichten zu lassen (€ 17.743,99 Baumeister, € 1.000,- Fenster, € 2.208,- Kunstschmiedearbeiten, € 707,75 Madonna mit Kind und € 260,50 Verwaltungsabgaben). Bei einem mtl Einkommen von rund € 1.150,- netto (14-mal pro Jahr) konnte sie die Baukosten nicht aus dem laufenden Einkommen finanzieren. Sie griff daher auf vorhandene Ersparnisse zu-

lässt, sind die Kosten vom Schädiger jedenfalls dann nicht zu ersetzen, wenn in medizinischer und therapeutischer Hinsicht keine Notwendigkeit zur Errichtung bestand.

rück; einen Kredit musste sie nicht aufnehmen. Die Kl ist nicht verheiratet, hat noch eine mj Tochter zu versorgen und lebt in einem Haus mit ihrer Mutter. Ihre langjährige Lebensgemeinschaft ging nach dem Unfalltod der Tochter und den daraus resultierenden schweren Folgen für die Kl in die Brüche.

##### [Durch Kapellenbau zwar Hilfe bei der Trauerarbeit, aber kein therapeutischer Einfluss auf die psychische Krankheit]

Eine gewisse Hilfestellung bei der Trauerarbeit hat die Kapelle geleistet, da der Bau einer solchen Gedenkstätte immer bei der Trauerarbeit helfen kann und auch konkret bei der Kl offensichtlich geholfen hat. Therapeutisch hat der Bau der Kapelle die Schmerzperioden nicht beeinflusst. Generell hilft die Errichtung einer Gedenkstätte oder eines Marterls oder einer Kapelle bei der Trauerbewältigung. Ein Kreuz bzw eine kostengünstigere Gedenkstätte hätte ebenso auch diese Wirkung gehabt. Die Errichtung ist für die Trauerarbeit günstig, um Abstand vom Ereignis zu gewinnen. Eine unbedingte – zwingende – therapeutische Notwendigkeit, eine Kapelle errichten zu lassen, bestand jedoch nicht.

##### [Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die Kl begehrte insgesamt € 62.999,69 sA. Sie habe durch den plötzlichen Unfalltod ihrer Tochter schwere Schmerzen erlitten, wobei ihre Trauer massiven Krankheitswert erreicht habe. Es stehe ihr daher ein Schmerzensgeld iHv € 30.000,- zu. Die Errichtung der Kapelle auf Eigengrund sei schon aus rein medizinischen Gründen zweckmäßig gewesen; es habe ihr entscheidend bei der Trauerarbeit geholfen und sei ihr auch empfohlen worden.

Die beklP wendeten ein, dass lediglich die Kosten eines Grabdenkmals mit üblichem Zubehör ersatzfähig seien, nicht jedoch die Baukosten der Kapelle, die im Übrigen auch nicht mit den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Kl in Einklang zu bringen seien.

ZVR 2016/82

§ 1325 ABGB

OLG Wien

21. 5. 2015;

15 R 67/15f

(LG St. Pölten

12. 2. 2015,

40 Cg 63/13z)

Erstmalige Äußerung eines Gerichts zur (in concreto versagten) Ersatzfähigkeit der Kosten einer Kapelle zur Bewältigung der Trauerarbeit.

**[Entscheidung des ErstG]**

Das ErstG sprach der Kl ein Schmerzensgeld iHv € 28.000,- zu und wies das Mehrbegehren ab. Für den Ersatz der Kosten der Kapelle kämen prinzipiell mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, die aber alle nicht vorlägen (notwendige Unterstützung der medizinischen Heilbehandlung scheidet aus, weil eine „*zwingende therapeutische Notwendigkeit hiefür nicht vorliege*“ und wesentlich kostengünstigere Alternativen wie zB ein Kreuz eine ähnliche Wirkung für die Trauerarbeit gehabt hätten; unter „*Kosten eines Grabmals*“ wäre der Anspruch nicht zu subsumieren, weil sich der Leichnam bzw die Urne der Verstorbenen auf dem Friedhof befinde; die getätigte Investition stehe schließlich auch „*deutlich außer Verhältnis zu ihrer Einkommenssituation*“).

Das OLG Wien gab der Ber der Kl nicht Folge.

**Aus den Entscheidungsgründen:**

Die Ber ist nicht berechtigt.

**[RM-Vorbringen]**

Mit ihrem RM bekämpft die BerWerberin ausschließlich die Abweisung ihres Begehrens auf Ersatz der zur Errichtung einer Kapelle getätigten Aufwendungen iHv insgesamt € 21.920,24.

Im Wesentlichen setzt sich ihre Rechtsrüge mit dem Aspekt der Angemessenheit der von der Kl getätigten Aufwendungen auseinander und wendet sich gegen die Ansicht des ErstG, wonach die Errichtung der Kapelle mit den wirtschaftlichen Verhältnissen der Kl nicht in Einklang stehe und es zur Bewältigung der Trauerarbeit wesentlich kostengünstigere Alternativen gegeben hätte. Mit den weiteren generellen Voraussetzungen zur Ersatzfähigkeit von Heilungskosten befasst sich die BerWerberin hingegen nicht und übergeht auch die in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des ErstG. Eine Körperverletzung iSd § 1325 ABGB ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit. Es gebührt daher ein Schmerzensgeld für psychische Beeinträchtigungen, die Krankheitswert erreichen, wie etwa bei Depressionen oder Neurosen (*Karner*, Trauerschmerz und Schockschäden in der aktuellen Judikatur, ZVR 2008/18). Nahe Angehörige, die durch die Tötung oder schwere Körperverletzung ihres Angehörigen einen Schock oder eine sonstige als Krankheit zu bewertende psychische Beeinträchtigung (zB eine Depression) erleiden, haben einen eigenständigen Anspruch auf Schadenersatz wegen Körperverletzung gegenüber dem Schädiger (*Hinteregger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1325 Rz 41 [Juni 2014]).

**[Voraussetzungen des Ersatzes von Heilungskosten]**

Einen solchen „Schockschaden“ machte die Kl im vorliegenden Verfahren geltend, wobei ihr für die nach den Feststellungen vorliegende, relevante Gesundheitsschädigung(/-störung) iSd § 1325 ABGB die in dieser Gesetzesstelle einem Geschädigten eingeräumten Ansprüche, wozu ua auch der Ersatz von Heilungskosten zählt, zustehen. Grds ist es richtig, dass dem Verletzten

unter dem Titel der Heilungskosten iSd § 1325 ABGB alle Aufwendungen zu ersetzen sind, die durch die Körperverletzung veranlasst wurden und die gegenüber den ohne den Unfall erforderlich gewesenen gewöhnlichen Aufwendungen in der Absicht gemacht wurden, die gesundheitlichen Folgen des Unfalls zu beseitigen oder doch zu bessern. Zu den zu ersetzenden Heilungskosten gehört jeder Aufwand, der zweckmäßig zur gänzlichen oder teilweisen Heilung bzw zur Abwehr der Verschlechterung des gegenwärtigen Zustands erforderlich ist. Der Aufwand muss nicht erfolgreich, sondern nur zweckmäßig und angemessen sein (*Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1325 Rz 14). Auch Auslagen zur Linderung der Schmerzen oder des Leidens sind Heilungskosten. Die Aufwendungen müssen sich aber im Rahmen des Angemessenen halten und finden ihre Grenze in der Pflicht zur möglichsten Geringshaltung des Schadens (RIS-Justiz RS0030592).

**[Voraussetzung der Ersatzfähigkeit: Förderlichkeit und Notwendigkeit (Zweckmäßigkeit)]**

Wie bereits vom ErstG zutr erkannt, kommt ein Ersatz der von der Kl begehrten Aufwendungen für den Bau einer Gedenkstätte als „Heilungs-“ bzw „Linderungskosten“ zur Verbesserung ihrer durch den gegenständlichen Vorfall beeinträchtigten psychischen Situation grds in Betracht. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Aufwand zur psychischen Unterstützung der Kl in ihrem Heilungsprozess förderlich und notwendig (zweckmäßig) war (vgl 7 Ob 281/02 b, *Besuchskosten*).

**[In medizinischer und therapeutischer Hinsicht keine Notwendigkeit zur Errichtung einer Kapelle]**

Nach den getroffenen Feststellungen bot der Bau der Kapelle der Kl zwar eine gewisse Hilfestellung bei der Bewältigung ihrer Trauerarbeit, führte jedoch nicht zu einer tatsächlichen Besserung des durch den Schockschaden hervorgerufenen psychischen Gesundheitszustands iS einer Verringerung der Schmerzperioden. Wenngleich der Ersatz der Heilungskosten einen tatsächlichen Heilerfolg nicht voraussetzt, muss der Aufwand für die versuchte Heilung bzw Linderung dennoch zweckmäßig und angemessen sein (7 Ob 281/02 b; 8 Ob 64/05 b). Nach den Feststellungen liegt eine Zweckmäßigkeit der von der Kl getätigten Aufwendungen jedoch gerade nicht vor, als in medizinischer bzw therapeutischer Hinsicht keine Notwendigkeit zur Errichtung einer Kapelle bestand.

**[Mangels Zweckmäßigkeit Entbehrlichkeit der Prüfung der Angemessenheit bzw Verhältnismäßigkeit des Aufwands]**

Die BerWerberin vermeint, es dürfe nicht darauf ankommen, ob die Errichtung der Kapelle die einzige Möglichkeit iS einer zwingenden therapeutischen Notwendigkeit darstelle, die schwere Depression der Kl zu beenden. Dabei übersieht sie, dass sich aus den Feststellungen des ErstG schließen lässt, dass (aus therapeutischer Sicht) nicht nur der Bau einer Kapelle unzweckmäßig war, sondern auch die Errichtung einer kostengünstigeren Gedenkstätte, die schließlich die gleichen Wirkungen erzielt hätte, medizinisch nicht indiziert und damit nicht zweckmäßig zur Linderung

ihres Leidens erforderlich gewesen wäre. Der Ersatzanspruch der Kl scheidet somit bereits an der Zweckmäßigkeit der Aufwendungen, womit sich jedoch ein weiteres Eingehen auf die Angemessenheit bzw Verhältnismäßigkeit des Aufwands und die diesbezüglichen BerAusführungen erübrigt, die im Übrigen die

#### Anmerkung:

Die erste Reaktion nach Lektüre der Entscheidung mag bei manchem sein: Das kann nicht anders sein. € 28.000,- Schmerzensgeld muss genug sein, um einer Ausuferung der Schadenersatzpflicht Einhalt zu gebieten. Die einkommensschwache Mutter verlangt hier freilich weitere knapp € 22.000,-; muss die Haftpflichtversicherung bei einem etwas betuchteren Trauernden dann die Kosten eines „Taj Mahal“ ersetzen, ist man geneigt sich ein Schreckensszenario vor Augen zu führen.

Eine nähere Reflexion lässt indes Zweifel an einer solch apodiktischen Sichtweise aufkommen. Gerade bei Tötung eines Menschen sind die zivilrechtlichen Sanktionen durchaus moderat: Es fallen an die Kosten der „Entsorgung“ (Leichengang, Grabmal und allenfalls noch Leichenschmaus); ein Ausschnitt aus dem Erwerbsschaden, sofern Unterhaltsgläubiger vorhanden sind, was in concreto nicht der Fall war; und allenfalls ein Trauerschaden der Angehörigen bei grober Fahrlässigkeit bzw ein Schockschaden bei Nachweis einer psychischen Erkrankung eines nächsten Angehörigen. Da die in ihrer körperlichen Integrität beeinträchtigte Person tot ist, gibt es für diese keine Heilungskosten, keine vermehrten Bedürfnisse, keinen Erwerbsschaden, keine Verunstaltungsentschädigung und auch kein Schmerzensgeld – alles Schadensposten, die in Summe ein Vielfaches betragen, hätte die in ihrer körperlichen Integrität beeinträchtigte Person überlebt (zur weiterreichenden Ersatzpflicht für das schweizerische Recht auch de lege lata *Hürzeler*, System und Dogmatik der Hinterlassenenversicherung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht [2014] 187, 195 sowie den Besprechungsaufsatz dazu von *Ch. Huber*, Ersatz bei Tötung im schweizerischen, deutschen und österreichischen Haftpflichtrecht, *ZfRV* 2015, 226, 232). Aber die Person ist eben tot; und wo kein Schaden, dort ist auch kein Ersatz zu leisten, selbst wenn eine menschliche Existenz für immer ausgelöscht wurde.

Das OLG Wien hat in Übereinstimmung mit dem ErstG zwar die grundsätzliche Ersatzfähigkeit bejaht, hat das Begehren schlussendlich aber abgewiesen. Es ist nicht mehr zur Verhältnismäßigkeitsprüfung gelangt, weil für die Errichtung der Gedenkstätte „in medizinischer bzw therapeutischer Hinsicht“ keine „unbedingte – zwingende – therapeutische Notwendigkeit“ bestand. Selbst „die Errichtung einer kostengünstigeren Gedenkstätte, die schließlich die gleichen Wirkungen erzielt hätte, wäre medizinisch nicht indiziert“ gewesen. Eingeräumt wird immerhin, dass „der Bau der Kapelle der Kl zwar eine gewisse Hilfestellung bei der Bewältigung ihrer Trauerarbeit“ bot. Zudem wird zutr erkannt, dass der Ersatz der Heilungskosten einen tatsächlichen Heilungserfolg nicht voraussetzt.

Die Abweisung unter Hinweis auf die tatsächliche Erfolglosigkeit sowie die prinzipielle (oder bloß in con-

ausführlichen und zutreffenden Erwägungen des ErstG, wonach auch ein Ersatz aus dem Titel „Kosten eines Grabmals“ nicht in Betracht komme, unbeanstandet lassen.

Der insgesamt unberechtigten Ber war daher der Erfolg zu versagen.

creto faktisch festgestellte?) Unzweckmäßigkeit steht auf durchaus tönernen Füßen. Bei einem Bänderriss im Knöchel mag man konkret angeben können, welche Maßnahmen für eine Heilung zweckmäßig und in weiterer Folge angemessen ist. Aber selbst da haben sich die Ansichten über die gebotenen Therapien in den letzten Jahrzehnten verändert. Wurde früher stets operiert, begnügte man sich in der Folge mit einer Fixierung, ehe der Trend wieder in Richtung Operation geht. Was bei einer psychischen Krankheit guttut oder womit man Linderung bewirken kann, ist noch deutlich unwägbarer.

Hätte sich die (einkommensschwache) Mutter auf die Couch eines Psychiaters gelegt oder Psychopharmaka geschluckt, wären diese wohl bezahlt worden. Ob die therapeutische Zweckmäßigkeit so viel höher zu veranschlagen ist, darf bei Anlegung gesunden Menschenverstands bezweifelt werden. Vielmehr gilt der Satz: Viele Wege führen zum Heil. Was dem einen frommt, muss dem anderen nicht unbedingt nützen. Auch ein Facelifting nach Gewichtsverlust und Entstehen zusätzlicher Kummerfalten hat der OGH für ersatzfähig angesehen (2 Ob 7/05 a ZVR 2005/47 [*Karner*]). Bei psychischen Hilfen bewegt man sich in Bezug auf die ex ante zu beurteilende Zweckmäßigkeit stets auf dünnem Eis. Wie Besuche der nahen Angehörigen für den Verletzten grundsätzlich zuträglich sind, ohne dass eine medizinische oder therapeutische Notwendigkeit nachgewiesen werden müsste oder auch nur könnte, und diese gleichwohl ersatzfähig sind (umfassend dazu *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung<sup>2</sup> [1994] 289 ff; jüngst *Karner*, Aktuelle Entwicklungen der Ersatzpflicht bei Personenschäden, *ZVR* 2016, 112 [116]), verhält es sich auch hier. In concreto ergab sich – immerhin – eine Hilfe bei der Trauerarbeit. Die gemeinsame Klammer all dieser Fälle ist die Herstellung einer Ersatzlage als Ausprägung des Restitutionsinteresses.

Zu bedenken ist die konkrete Situation der Anspruchstellerin: Der Sohn war an einem Hirntumor erkrankt, die Tochter getötet, die langjährige Lebensgemeinschaft unfallkausal in die Brüche gegangen. Über die Errichtung einer Gedenkstätte war familiärer Konsens erzielt worden. Gemessen an Psychiaterkosten und/oder denen für Psychopharmaka mögen die für die Errichtung einer Kapelle noch immer hoch sein; soweit es sich freilich um substitutive Aufwendungen handelt, wäre erwägenswert, immerhin einen Teilbeitrag zuzusprechen, was der OGH auch in anderem Zusammenhang tut (so jüngst 2 Ob 132/14 x ZVR 2016/81 [*Ch. Huber*] – in diesem Heft). Ansatzpunkt könnte sein, nur Mindestkosten zuzusprechen, wie man sich auch bei den Besuchskosten bemüht, einer Ausuferung zu begegnen. Wegen Berechnungsfragen aber jeglichen Ersatz zu versagen, schüttet das Kind mit dem Bad aus.

*Christian Huber,*  
*RWTH Aachen*