

einem Genossenschaftsjagdgebiet steht die Ausübung des Jagdrechts der Jagdgenossenschaft zu. Sie hat die Ausübung des Jagdrechts zu verpachten, sofern es nicht durch einen bestellten Jagdleiter selbst ausgeübt wird (§ 11 Abs 4 TJG 2004).

Wild ist vor dessen Erlegung herrenlos und kann nur nach den Bestimmungen der jeweiligen LG angeeignet werden (*Eccher/Riss*, KBB<sup>5</sup> § 295 Rz 2). Die Verletzung von Wild bei einem Verkehrsunfall berührt damit die Rechte des Jagdausübungsberechtigten. Tiere sind nach dem Gesetz zwar keine Sachen; die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf sie aber grundsätzl anzuwenden (§ 285a ABGB). Wird daher ein jagdbares Tier (dazu § 2 Abs 1 TJG 2004) bei einem Verkehrsunfall verletzt, besteht nach § 4 Abs 5 StVO Meldepflicht (*Pürstl*, StVO-ON<sup>14.01</sup> § 4 Rz 27 [Stand 1. 2. 2017, rdb.at]).

Danach haben die Personen, die mit einem Verkehrsunfall in einem ursächl Zusammenhang stehen (§ 4 Abs 1 StVO), ohne unnötigen Aufschub die nächste Polizeidienststelle zu verständigen, wenn bei einem Verkehrsunfall nur Sachschaden entstanden ist. Eine solche Verständigung darf nur dann unterbleiben, wenn die im Abs 1 genannten Personen oder jene, in deren Vermögen der Schaden eingetreten ist, einander ihren Namen und ihre Anschrift nachgewiesen haben.

Entsprechend diesen Vorgaben begab sich der Kl mit einem zweiten Polizeibeamten an den Unfallort. Der Kollege des Kl verständigte den Jagdpächter als den zur Ausübung der Jagd im Revier Berechtigten, in dessen Auftrag sich der Revierjäger an die Unfallstelle begab.

Die Jagd darf nur in weidgerechter Weise ausgeübt werden. Dazu gehören auch das Recht und die Pflicht zur Hege des Wilds unter Bedachtnahme auf die Interessen der Landeskultur (§ 11b Abs 1 TJG 2004). Zur weidgerechten Jagdausübung (Weidgerechtigkeit)

zählt daher die Einhaltung der jagdrechl Vorschriften auf der Grundlage ethischer Grundsätze unter Beachtung insb des Gebots, dem Wild unnötige Qualen zu ersparen (§ 11b Abs 2 lit a TJG 2004). Sowohl Hege als auch das Erlegen von Wild sind Handlungen, die von der Jagdausübung erfasst werden (VwGH 2768/77).

### [Bekl handelte nicht als hoheitliches Jagdschutzorgan]

Der Bekl hat den Schuss abgegeben, um das durch den Verkehrsunfall verletzte Wild von seinen Qualen zu erlösen. Dabei hat er nicht in Wahrnehmung der ihm als Aufsichtsäger bzw Jagschutzorgan zukommenden Aufgaben des Jagdschutzes gehandelt, sondern an Stelle des vom Jagdpächter (Jagdausübungsberechtigten) an den Unfallort entsandten Revierjägers das Jagdrecht ausgeübt. Es zählt nämlich zur Hege und damit zur Jagdausübung, kümmerndes und krankes Wild weidgerecht zu erlegen. Solches ist vom Abschussplan zwar nicht erfasst (§ 39 Abs 1 TJG 2004); der Jagdausübungsberechtigte hat Hegeabschüsse aber unverzüglich der BezVerwBeh zu melden (§ 3 Abs 6 der zweiten DurchführungsV zum TJG 2004). Diese Pflicht steht in engem Zusammenhang mit der Sicherstellung des Abschussplans, der jeweils für ein Jagdjahr und für ein Jagdgebiet zu erstellen (§ 37a Abs 2 TJG 2004) und von der BezVerwBeh zu genehmigen ist (§ 37b Abs 1 Satz 1 TJG 2004). Ein hoheitliches Handeln des Bekl lässt sich daraus nicht ableiten.

Da der Bekl den vom Kl als Ursache seiner Beeinträchtigung angesehenen Schuss nicht als Organ gem § 1 Abs 2 AHG abgegeben hat, kommt die Bestimmung des § 9 Abs 5 AHG entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht zum Tragen, sodass deren Entscheidungen zu beheben sind und die Einrede des Bekl zu verwerfen ist. Das ErstG hat das gesetzmäßige Verfahren über die Klage durchzuführen.

## ZVR 2020/210

### § 1325 ABGB

OGH 24. 10. 2019,  
4 Ob 176/19i  
(OLG Wien  
3. 6. 2019,  
14 R 32/19g;  
LGZ Wien  
11. 1. 2019,  
2 Cg 48/18w)

## → Unterschiedlicher Personenkreis für Trauerschmerzensgeld bei Vertrag und Delikt

### § 1325 ABGB

→ In Fortschreibung der E 7 Ob 105/17t ZVR 2018/103 (*Ch. Huber*), wonach erwachsene Geschwister des Patienten vom Kreis der von einem Behandlungsvertrag geschützten Dritten nicht mehr umfasst sind, muss dies bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise auch für Geschwister gelten, die sich annähernd im Erwachsenenalter befinden (hier: 17 bzw 20 Jahre), denn bei Geschwistern in diesem Alter kann – selbst bei wie hier noch bestehender häuslicher Gemeinschaft (anders allerdings bei der Prüfung des geschützten Angehörigenkreises wegen deliktischer Haftung) – nicht mehr von einer typischen für Dritte erkennbaren objektiven, typisierten Nahebeziehung ausgegangen werden,

### Sachverhalt:

#### [Beteiligte Personen]

Am 12. 2. 2017 ist die damals 20-jährige Schwester der damals 17-jährigen Kl an einer zentralen Pulmonalarterienembolie gestorben. Bis zu diesem Zeitpunkt lebten die Schwestern im gemeinsamen Haushalt. Die

die nach dem gebotenen engen Verständnis die Einbeziehung in den Schutzbereich des Behandlungsvertrags der wegen Falschbehandlung bekl Ärztin (und damit den Zuspruch eines Trauerschmerzensgelds) rechtfertigen kann.

→ Auch die voreilige Verschreibung einer Antibaby-Pille samt Mitgabe zweier Probepackungen, ohne das Ergebnis sog ABC-Tests zur Verifizierung erhöhter Thrombose-/Emboliegefahr (woran die Schwester der Kl verstarb) abzuwarten, kommt als Verletzungshandlung in Betracht; dass die Verstorbene das Medikament selbst eingenommen hat, ändert an der Beurteilung einer mögl Verletzungshandlung (als nicht lege artis vorgenommene medikamentöse Behandlung) nichts.

Bekl ist Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Am 10. 11. 2016 verschrieb sie der Schwester der Kl die Antibaby-Pille.

#### [Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die Kl begehrte € 17.000,- an Trauerschmerzensgeld. Die Bekl habe ihrer Schwester am 10. 11. 2016 die An-

tibaby-Pille „Selina mite“ verschrieben und ihr zwei Probepackungen mitgegeben, ohne das Ergebnis des verordneten APC-Tests abzuwarten. Dieser erst am 13. 12. 2016 durchgeführte Test habe eine erhöhte Thrombosegefahr ergeben. Die Missachtung der Regeln der medizinischen Wissenschaft durch die Bekl sei auffallend sorglos erfolgt. Die Bekl hafte für das geltend gemachte Trauerschmerzensgeld sowohl vertragl als auch deliktisch. Die Höhe des geltend gemachten Betrags ergebe sich aus der intensiven Gefühlsgemeinschaft der Kl zu ihrer Schwester.

#### [Einwendungen der Bekl]

Die Bekl entgegnete, dass die Schwester der Kl mit dem Wunsch nach Verschreibung der Antibaby-Pille zu ihr gekommen sei. Die Anamnese habe keine Kontraindikation ergeben. Die APC-Resistance und der Fibrinogen-Wert seien bei dem am 13. 12. 2016 durchgeführten APC-Test im Normbereich gewesen und hätten keine Thrombophilie gezeigt. Die Bekl habe nach Maßgabe der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung jede erdenkl Sorgfalt angewendet.

#### [Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen das Klagebegehren ab. Das BerG ließ die oRev zu, weil die Rsp zum geschützten Personenkreis eines Behandlungsvertrags für die Geltendmachung von Trauerschmerzensgeld noch nicht gefestigt erscheine.

Der OGH gab der Rev der Kl Folge, hob die U der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerl Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das ErstG zurück.

#### Aus der Begründung:

Die Rev ist zulässig, weil das BerG von der hg Rsp zu den persönl Voraussetzungen für die Geltendmachung von Trauerschmerzensgeld bei deliktischer Haftung abgewichen ist. Die Rev ist iS des subsidiär gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

#### [Anspruchsgrundlage: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter]

Die Kl stützt den von ihr geltend gemachten Anspruch auf Trauerschmerzensgeld zunächst auf den ärztl Behandlungsvertrag zwischen ihrer Schwester und der Bekl. Dazu steht die Kl in der Rev auf dem Standpunkt, dass die E OGH 7 Ob 105/17 t ZVR 2018/103 (*Ch. Huber*) nicht einschlägig sei, weil die Kl zum Zeitpunkt des Todes ihrer Schwester nicht erwachsen gewesen sei. Da sie mit ihrer Schwester im gemeinsamen Haushalt gelebt habe, sei sie vom Schutzbereich des Behandlungsvertrags erfasst. Damit ist die Kl nicht im Recht:

Grds macht eine Vertragsverletzung nur dem Vertragspartner gegenüber ersatzpflichtig. Nach der Rsp bestehen Schutz- und Sorgfaltspflichten aus einem Vertragsverhältnis aber nicht nur zwischen den unmittelbaren Vertragsparteien, sondern auch gegenüber dritten Personen, die durch die Vertragserfüllung erkennbar in erhöhtem Maß gefährdet werden und der Interessensphäre eines Vertragspartners angehören. Begünstigt sind Dritte, deren Kontakt mit der vertragl

Hauptleistung bei Vertragsabschluss vorhersehbar war und die der Vertragspartner des Hauptleistungspflichtigen erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte, an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtl rechtl zur Fürsorge verpflichtet ist (RIS-Justiz RS0020769).

#### [Geschützter Personenkreis nach objektiver Auslegung des Vertrags zu ermitteln]

Von einer Sorgfalts- und Schutzpflicht zugunsten dritter, am Vertrag nicht beteiligter Personen ist aber nur dann auszugehen, wenn bei objektiver Auslegung des Vertrags anzunehmen ist, dass eine Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf die dritte Person übernommen wurde. Auch der begünstigte Personenkreis wird durch objektive Auslegung des Vertrags bestimmt (RS0017195). Soll die vom Gesetzgeber getroffene unterschiedl Ausgestaltung von Delikts- und Vertragsrecht nicht aufgehoben werden, so muss der Kreis der vertragl geschützten Personen eng gezogen werden (RS0022814; RS0034594 [T 12]).

Hins Trauerschmerzensgeld ist der Kreis der Anspruchsberechtigten beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter enger zu ziehen ist als nach Deliktsrecht.

#### [Auffallende innige familiäre Nahebeziehung nach üblichen Sozialstrukturen maßgeblich]

Zur Beurteilung der Frage, ob der Kl zu dem durch den Behandlungsvertrag geschützten Personenkreis gehört, ist demnach eine generalisierende objektive Betrachtung erforderlich, die gewährleistet, dass für den Vertragspartner das Naheverhältnis des Dritten zur Vertragsleistung vorhersehbar und offensichtlich ist. Erst nach Bejahung dieser Voraussetzung ist in einem weiteren Schritt für den konkret betroffenen Dritten das tatsächl Vorliegen des geltend gemachten (Trauer-) Schadens zu prüfen. Für die Beurteilung ist maßgebend, dass bei objektivem Verständnis typischerweise, bei üblichen Sozialstrukturen, eine auffallende innige familiäre Nahebeziehung zu erwarten ist, sodass der aus dem Vertrag Hauptleistungspflichtige mit der Einbeziehung der fraglichen Personengruppe in den geschützten Personenkreis rechnen muss (7 Ob 105/17 t).

#### [Erwachsene Geschwister nicht in Kreis der von Behandlungsvertrag geschützten Angehörigen einzubeziehen]

Ausgehend von diesen Grundsätzen gelangte der OGH in der Entscheidung zu 7 Ob 105/17 t zum Ergebnis, dass erwachsene Geschwister des Patienten vom Kreis der von einem Behandlungsvertrag geschützten Dritten nicht mehr umfasst sind. Anderes gilt nach der Rsp für den Ehegatten oder den Lebensgefährten des Patienten, wenn die Lebensgemeinschaft aufrecht ist und keine Hinweise auf eine bereits eingetretene Entfremdung bestehen (8 Ob 127/02 p; 9 Ob 83/09 k).

#### [Erstreckung auch auf fast erwachsene Geschwister]

Was für erwachsene Geschwister gilt, muss bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise auch für Geschwister gelten, die sich annähernd im Erwachsenenalter befinden. Eine strikte Altersgrenze kann für die Beurteilung nicht festgelegt werden. So kann etwa auch dem Altersunterschied zwischen dem Verstorbenen

und dem Schadenersatzbegehrenden Angehörigen Bedeutung zukommen.

Diese Überlegungen sind für den Anlassfall von Bedeutung. Auch bei Geschwistern im Alter von 17 und 20 Jahren kann nicht mehr von einer typischen für Dritte erkennbaren objektiven, typisierten Nahebeziehung ausgegangen werden, die nach dem gebotenen engen Verständnis die Einbeziehung in den Schutzbereich des fremden Behandlungsvertrags rechtfertigen kann.

#### [Häusl Gemeinschaft ohne Bedeutung bei generalisierender Betrachtung]

Bei der von der Kl ins Treffen geführten häusl Gemeinschaft handelt es sich um Umstände, die für die hier maßgebende generalisierende Beurteilung keine Rolle spielen. Auch nach dem der E 7 Ob 105/17 zugrunde liegenden Sachverhalt bestand zwischen den dortigen Geschwistern eine innige Gefühlsgemeinschaft, die über die übliche Beziehung zwischen erwachsenen Brüdern hinausging.

#### [Ablehnung der vertragl Haftung]

Die Kl ist damit nicht in den Kreis der schutzberechtigten Personen aus dem Behandlungsvertrag zwischen ihrer Schwester und der bekl Ärztin einzubeziehen. Aus dem Titel der vertragl Haftung wurde das Klagebegehren somit zu Recht abgewiesen.

#### [Deliktische Anspruchsgrundlage]

Die Kl stützt sich allerdings auch auf eine deliktische Schädigung. Dazu führt sie aus, dass ein deliktischer Anspruch auf Trauerschmerzensgeld immer dann bestehe, wenn zwischen den Geschwistern eine Haushaltsgemeinschaft bestanden habe. Diese Voraussetzung sei gegeben. Die Verschreibung eines Medikaments sei eine ärztl Tätigkeit. Die grob schuldhaftige Fehlbehandlung durch die Bekl bestehe in der Übergabe von zwei Probepackungen der Antibaby-Pille, ohne den APC-Test abzuwarten. Dies habe zum Tod ihrer Schwester geführt.

#### [Anspruch auf Trauerschmerzensgeld]

Wie bereits ausgeführt, macht die Kl einen Anspruch auf Trauerschmerzensgeld als Abgeltung für den erlittenen Seelenschmerz aufgrund ihrer Trauerreaktion geltend.

#### [Anspruchsberechtigter Personenkreis]

Zugunsten naher Angehöriger wird ein solcher Anspruch von der Rsp grds anerkannt (vgl 4 Ob 208/17 t ZVR 2018/174 [Wittwer]). Um der Gefahr einer unzumutbaren Ausweitung der Haftung für solche „Fernwirkungsschäden“ zu begegnen, wird dafür allerdings das besondere Zurechnungselement einer intensiven Gefühlsgemeinschaft verlangt (2 Ob 39/09 p ZVR 2010/119 [Ch. Huber]). Der Seelenschmerz muss im Hinblick auf seinen Anlass verständlich sein (RS0116865). Ausgangspunkt für die Beurteilung ist daher, dass die Verletzungshandlung typischerweise in hohem Maß geeignet erscheint, einen Seelenschmerz bei einem Angehörigen herbeizuführen; der Seelenschmerz muss vom Schädiger als typische Folge

seiner Verletzungshandlung angesehen werden können (RS0116866; RS0117794). Davon ausgehend betrachtet die Rsp den Seelenschmerz innerhalb der Kernfamilie (Eltern/Kinder; Ehegatten oder Lebensgefährten) als typisch erwartbare Folge der Tötung oder einer schwersten Verletzung des Angehörigen. Bei Geschwistern wird demgegenüber darauf abgestellt, ob sie im gemeinsamen Haushalt lebten. Ist dies der Fall, so wird die enge Gefühlsbindung vermutet (vgl RS0115189); das Gegenteil hat dann der Schädiger zu beweisen (RS0115189 [T 3 und T 4]; vgl auch 2 Ob 39/09 p).

#### [Personenkreis nach Deliktsrecht weiter als nach Vertragsrecht]

Im Anlassfall lebte die Kl mit ihrer verstorbenen Schwester im gemeinsamen Haushalt. Diese personenbezogene Voraussetzung für einen Anspruch auf Trauerschmerzensgeld bei deliktischer Haftung ist daher gegeben. Die Ansicht des BerG, dass der geschützte Angehörigenkreis bei der deliktischen Haftung in gleicher Weise wie bei der vertragl Haftung zu bestimmen sei, steht mit dieser Beurteilung nicht im Einklang.

#### [Schadenskausale Verletzungshandlung]

Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Bekl eine schadenskausale Verletzungshandlung und ein Eingriff in die körperl Integrität bzw Gesundheit der Schwester der Kl anzulasten ist.

#### [Medikamentöse Behandlung auch durch Verschreibung von Arzneimitteln]

Im Allg gehören zu einer medizinischen Behandlung alle ärztl und medizinisch indizierten Maßnahmen, um Krankheiten bzw gesundheitl Beschwerden zu erkennen, zu heilen oder zu lindern, oder um den Gesundheitszustand zu erhalten. Der Begriff der Heilbehandlung umfasst nicht nur unmittelbar therapeutische, sondern auch diagnostische oder physikalische Maßnahmen ebenso wie eine Blutabnahme oder eine Impfung (vgl 7 Ob 154/19 a). Zur medizinischen Behandlung gehört auch die medikamentöse Behandlung durch Verschreibung oder Gabe von Arzneimitteln (vgl 2 Ob 197/97 b). Arzneimittel können nicht nur zur Heilung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten oder Beschwerden, sondern auch dazu eingesetzt werden, um die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen, zu korrigieren oder zu beeinflussen (vgl 4 Ob 190/17 w).

#### [Gesundheitsbeeinträchtigung durch medizinische Behandlung]

Eine medizinische Behandlung, die mit der Verletzung der körperl Integrität verbunden ist oder zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung etwa durch Nebenwirkungen führt, ist eine Körperverletzung und prima vista rechtswidrig, außer es liegt eine wirksame Einwilligung des Patienten vor, was dann nicht der Fall ist, wenn die Behandlung nicht lege artis durchgeführt wird (vgl 9 Ob 49/17 x).

**[Verletzungshandlung durch voreilige Verschreibung einer Antibaby-Pille]**

Nach diesen Überlegungen kommt als Verletzungshandlung, die zum Tod der Schwester der Kl geführt haben kann, die allfällige voreilige Gabe der Antibaby-Pille in Betracht. Dass die Schwester der Kl das Medikament selbst eingenommen hat, ändert – entgegen der Ansicht der Bekl – an der Beurteilung einer mögl Verletzungshandlung nichts.

**[Erforderl grob fahrlässiger Sorgfaltsverstoß]**

Für die Beurteilung kommt es darauf an, ob der Bekl in Bezug auf die Verletzungshandlung ein Behandlungsfehler anzulasten ist. Dazu ist zu klären, ob sie bei der Verschreibung der Antibaby-Pille bzw der Übergabe der Probepackungen an die Schwester der Kl vom Stand der medizinischen Wissenschaft und des ärztl Könnens abgewichen ist, wobei im gegebenen Zusammenhang nach stRsp grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Schädigers erforderl ist (RS0115189; 2 Ob 189/16g).

**[Nachweis der Kausalität]**

Liegt ein ärztl Behandlungsfehler vor, so genügt für den Kausalitätsbeweis nach der Rsp der Anscheinsbeweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit durch den

Patienten (RS0106890; RS0038222). Gelingt der Anscheinsbeweis, so obliegt es dem Bekl, die Kausalität der Pflichtwidrigkeit – durch Entkräftung des ihn belastenden Anscheinsbeweises – ernsthaft zweifelhaft zu machen. Dazu muss er darlegen, dass andere Schadensursachen wahrscheinlicher sind als die ihm unterlaufene Sorgfaltswidrigkeit (RS0022782; RS0040272; RS0026768).

**[Feststellungsmängel zur Prüfung der kausalen grob fahrlässigen Sorgfaltsverletzung]**

Im Anlassfall wirft die Kl der Bekl vor, dass sie ihrer Schwester die Antibaby-Pille verschrieben und zwei Probepackungen übergeben habe, bevor das Ergebnis des APC-Tests bekannt gewesen sei. Die Bekl wendet dagegen ein, dass sich bei der Anamnese keine Kontraindikation ergeben habe und sich die für den APC-Test maßgebenden Werte im Normbereich befunden hätten. Zu diesen haftungsrelevanten Umständen haben die Vorinstanzen ausgehend von ihrer korrekturbedürftigen Rechtsansicht keine Feststellungen getroffen. Es liegen daher sekundäre Feststellungsmängel vor, weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben werden müssen. Im fortgesetzten Verfahren wird die Sachverhaltsgrundlage nach Verfahrensergänzung entsprechend zu verbreitern sein.

**Anmerkung:**

Der Schädiger ist für den Tod eines Primärgeschädigten verantwortlich. Dieser führt aber häufig zusätzlich zu einer seelischen Beeinträchtigung eines Sekundärgeschädigten, nämlich eines Angehörigen. Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Sekundärgeschädigte Ersatz verlangen kann. In Betracht kommen eine vertragl und eine deliktische Anspruchsgrundlage.

Beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist maßgeblich, dass für den Schädiger offensichtlich sein müsse, dass der Dritte durch die Vertragserfüllung erkennbar in erhöhtem Maß gefährdet werde. Das sei anzunehmen, wenn nach den üblichen Sozialstrukturen eine auffallende innige familiäre Nahebeziehung zu erwarten sei. Bei deliktischer Anspruchsgrundlage kommt es darauf an, dass der Seelenschmerz im Hinblick auf seinen Anlass verständlich sein müsse, die Verletzungshandlung typischerweise in hohem Maß geeignet sei, einen Seelenschmerz bei einem Angehörigen herbeizuführen, und dieser vom Schädiger als typische Folge seiner Verletzungshandlung angesehen werde.

In beiden Fällen geht es um die Eingrenzung der Anspruchsberechtigten nach normativen Kriterien. Auf ein jeweils konkretes Vertrauen kommt es nicht an – weder da noch dort. Auch bei einem Behandlungsvertrag erkundigt sich weder der Krankenhaus-träger noch der jeweilige Arzt, ob der Patient verheiratet sei, bzw einen Lebensgefährten, Eltern oder Kinder habe. Im Rahmen der Eingrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises führt der OGH ein sehr sublimes Judiz ein: Beim Vertrag soll nur die Kernfa-

milie anspruchsberechtigt sein, bei einem Delikt ist der Kreis weiter zu ziehen; insoweit genügt der Nachw einer besonderen Gefühlsgemeinschaft. Begründet wird dies damit, dass die vom Gesetzgeber getroffene unterschiedliche Ausgestaltung von Delikts- und Vertragsrecht nicht aufgehoben werden dürfe. Dazu ist anzumerken, dass nach Vertragsrecht idR weiter gehende Ansprüche gegeben sind; das vom OGH erzielte Ergebnis steht dazu allerdings im Widerspruch.

Die Differenzierung ist mE gekünstelt. Genauso gut ließe sich vertreten, dass der Kreis der schutzwürdigen Personen – nach dem Empfängerhorizont des vertragl Verantwortlichen – sich danach richtet, ob zwischen dem primär Geschädigten und dem sekundär Geschädigten eine innige Gefühlsgemeinschaft besteht. Es entfiele dann die Differenzierung, ob die Geschwister ganz oder fast erwachsen sind; zudem erwog der OGH, ob nicht auch der Altersunterschied zwischen diesen eine Rolle spielen könnte. Der OGH ließ offen, wo der Rubikon genau überschritten wird. Der Geschädigtenanwalt muss sich indes festlegen, für wen er Ersatz verlangt und für wen nicht. Die in 7 Ob 105/17t (ZVR 2018/103 [Ch. Huber]) begründete und in der konkreten Entscheidung fortgeführte überaus sublimen Differenzierung sollte schon aus Gründen der Rechtssicherheit aufgegeben werden: Die Schutzwirkung nach Vertragsgrundsätzen sollte sich auf den Personenkreis erstrecken, der auch deliktsrechtl anspruchsberechtigt ist.

Ob der Anspruch auf die eine oder andere Anspruchsgrundlage gestützt wird, ist mehr als ein akademisches Glasperlenspiel: Im vorliegenden Fall war Schädiger eine Fachärztin. Bei ärztl Kunstfehlern geht es häufig aber um die Einstandspflicht des Kranken-





hausträgers. Dieser haftet aber deliktsrechtl nur, wenn ihm das Fehlverhalten von Ärzten als Repräsentanten zugerechnet werden kann, führt doch eine Zurechnung des Gehilfenverhaltens nach § 1315 ABGB im Regelfall kaum jemals zu einer Haftung des Geschäftsherrn. Bei einer vertragl Anspruchsgrundlage muss er jedoch für das Fehlverhalten seiner Erfüllungsgehilfen stets nach § 1313a ABGB eintreten. Bedeutsam ist das auch dann, wenn nicht feststeht, welche Person das Fehlver-

halten gesetzt hat, dieses aber jedenfalls aus der Sphäre des Geschäftsherrn als Vertragspartner stammt.

In Arzthaftungsfällen macht es somit häufig einen Unterschied, ob eine deliktische oder vertragl Anspruchsgrundlage gegeben ist. Im Verkehrsunfallrecht besteht demgegenüber meist nur eine deliktische Anspruchsgrundlage. Anders kann es freilich in Fällen der Personenbeförderung sein.

*Christian Huber, RWTH Aachen*

#### ZVR 2020/211

§ 1325 ABGB;  
§ 12 VersVG

OGH 28. 11. 2019,  
2 Ob 183/19 d  
(LGZ Wien  
28. 6. 2019,  
36 R 319/18 f;  
BG Innere Stadt  
Wien 26. 9. 2018,  
24 C 338/16 k)

**§ 12 Abs 2 VersVG gilt nicht für delikt Schadenersatzanspruch.**

### → Lauf der Verzugszinsen bei Schmerzensgeldanspruch

#### § 1325 ABGB; § 12 VersVG

Verzugszinsen in Höhe von 4% für eine Schmerzensgeldforderung laufen erst ab dem Zugang eines bezifferten Begehrens an den Ersatzpflichtigen. Ent-

#### Sachverhalt:

[Unfall und außergerichtl Geltendmachung eines unbezifferten Anspruchs]

Am 18. 2. 2016 ereignete sich in Wien ein Verkehrsunfall, bei dem die Kl durch einen Straßenbahnzug der Bekl verletzt wurde. Mit Schreiben v 19. 5. 2016 forderte die Kl die Bekl zum Eintritt in die Regulierung des Schadensfalls dem Grund nach auf Basis einer Verschuldenteilung von 3 : 1 zu ihren Gunsten auf. Zahlenmäßig bestimmte Forderungen wurden darin nicht gestellt. Der BetriebschaftpflichtVers der Bekl teilte dem Klagevertreter mit Schreiben v 24. 5. 2016 mit, die Ansprüche der Kl würden zur Gänze zurückgewiesen. Im RevVerfahren ist die von den Vorinstanzen vorgenommene Verschuldenteilung von 1 : 1 zwischen den Parteien nicht mehr strittig.

#### [Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die Kl beehrte mit der der Bekl am 15. 6. 2016 zugestellten Klage unter Einräumung eines Mitverschuldens von einem Drittel Zahlung von € 8.720,- (darunter € 8.000,- Schmerzensgeld) samt 4% Zinsen seit 24. 5. 2016. Den Beginn des Zinsenlaufs begründete sie damit, die Bekl habe die Regulierung jeglichen Schadenersatzanspruchs nach außergerichtl Aufforderung mit dem Schreiben v 24. 5. 2016 endgültig abgelehnt. Nach dem Vorliegen des medizinischen SV-GA dehnte die Kl in der mdl Streitverhandlung v 6. 3. 2018 das Leistungsbegehren hins des begehrten Schmerzensgelds um € 2.280,- aus.

Die Bekl bestritt den ursprüngl geltend gemachten Beginn des Zinsenlaufs mangels „ziffernmäßiger Fälligkeit“ im Anspruchsschreiben der Kl. Das ausgehende Klagebegehren bestritt sie dem Grund und der Höhe nach.

#### [Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG sprachen € 5.327,81 zu und ließen den Zinsenlauf mit 24. 5. 2016 beginnen. Mit Schreiben von diesem Tag habe der HaftpflichtVers der Bekl die Ansprüche der Kl zur Gänze zurückgewiesen, sodass aufgrund dieser gänzlichen Ablehnung dem

sprechendes gilt für eine Klageausdehnung im gerichtl Verfahren. Die Rsp zu § 12 Abs 2 VersVG gilt nicht für einen delikt Schadenersatzanspruch.

Grund nach eine ziffernmäßige Fälligkeitstellung nicht mehr notwendig gewesen sei, weshalb die Fälligkeit mit der Ablehnung eingetreten sei. Verzugszinsen aus der am 6. 3. 2018 erfolgten Klageausdehnung stünden an sich erst ab 7. 3. 2018 zu. Es seien jedoch nur € 5.327,81 (sA) zugesprochen worden. Dieser Betrag finde zur Gänze im ursprüngl Leistungsbegehren von € 8.720,- Deckung. Der Zinsenzuspruch sei daher (auch insoweit) zu Recht erfolgt.

Das BerG ließ gem § 508 Abs 3 ZPO die oRev nachträgl mit der Begründung zu, dass keine hg Rsp zur Anwendung der iZm § 12 Abs 2 VersVG entwickelten Judikatur, wonach die Fälligkeit des Geldleistungsanspruchs des Versicherten jedenfalls eintritt, sobald der Versicherer die Leistung ablehnt (RS0114507), auf Fälle wie den gegenständl vorliege, wenn der Geschädigte gegenüber dem Schädiger eine Deckungszusage dem Grund nach verlange, eine solche von dessen HaftpflichtVers jedoch abgelehnt werde.

Nur hins des Zinsenlaufs richtet sich die Rev der Bekl mit dem Antrag, das angefochtene U dahingehend abzuändern, dass der Kl lediglich € 5.327,81 samt 4% Zinsen aus € 3.617,81 ab 16. 6. 2016 und 4% Zinsen aus € 1.710,- ab 7. 3. 2018 zugesprochen werden.

Der OGH gab der Rev der Bekl Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil das BerG von og Rsp abgewichen ist; sie ist auch berechtigt.

#### [Vorbringen der Bekl]

Die RevWerberin macht iW geltend, die Fälligkeit einer Schadenersatzforderung trete erst ein, wenn der Schaden feststellbar und zumindest vom Beschädigten zahlenmäßig bestimmt worden sei. Mangels früherer Bezifferung gebührten Zinsen daher erst ab der Zustellung der Klage. Da der Zuspruch auch Positionen enthalte, die erst mit der Klagsausdehnung geltend gemacht worden seien (einen Teil des Schmerzensgelds), liefen insoweit die Zinsen erst ab der Klageausdehnung.

Hierzu wurde erwogen: