

### 3. Familienrechts-Änderungsgesetz 2006 (FamRÄG 2006) (416/ME 22. GP)

Das Gesetz will aufgrund der gesellschaftspolitischen Brisanz der Thematik gleichsam in einer ersten, behutsamen Annäherung punktuell Erleichterungen für Menschen bringen, die in Familienformen außerhalb der Ehe, besonders in Patchworkfamilien und Lebensgemeinschaften, leben, und betont dabei gleichzeitig die Aufrechterhaltung des Primats der Familienform der Ehe. Als Patchworkfamilien werden Familien bezeichnet, in denen Kinder aus einer anderen Beziehung vorhanden sind.

In einer zentralen Bestimmung des Gesetzes soll die **Lebensgemeinschaft** entsprechend der hL und Rsp – in **geschlechtsneutraler Formulierung** – definiert werden. Lediglich für das FMedG wird klargestellt, dass eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur in einer Lebensgemeinschaft von Mann und Frau stattfinden darf. Die Lebensgemeinschaft wird als Anknüpfungsmerkmal in verschiedenen Zivilrechtsgesetzen berücksichtigt, so

etwa im **Aussageverweigerungsrecht** für Zeugen in der ZPO oder im urheberrechtlichen **Brief- und Bildnisschutz**. Darüber hinaus wird die **Verantwortlichkeit von Stiefeltern** für Stiefkinder erstmals im ABGB festgeschrieben, indem die eheliche Beistandspflicht ausdrücklich auf die Verpflichtung, den Ehegatten in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder zu unterstützen, ausgeweitet wird. Außerdem sollen gewisse überkommene Rechtsinstitute, wie etwa **Heiratsgut** (nicht jedoch der Ausstattungsanspruch), **Widerlage, Morgengabe und Witwengehalt**, aus dem ABGB **beseitigt** werden. Mit einer Novelle des Ehegesetzes schafft das Gesetz die Möglichkeit, auch über das **eheliche Gebrauchsvermögen** – darunter, mit Einschränkungen, die **Ehe- wohnung** – in Notariatsaktsform grundsätzlich bindende Voraussetzungen zu treffen. Schließlich soll im FLAG vorgesehen werden, dass **Besuchsbegleitung** und **sprachliche Frühförderung** von Kindern aus dem Familienlastenausgleichsfonds finanziert werden können.

## Unterhaltserhöhung nach Körperverletzung und Regress – kein Problem des Bereicherungsrechts

Zugleich ein Beitrag zu OGH 4 Ob 15/05 t<sup>1)</sup>

Wird eine Person durch eine Körperverletzung pflegebedürftig, hat sie nach allgemeinen Voraussetzungen einen Anspruch auf Finanzierung der Pflege durch den Schädiger. Der Beitrag behandelt die Frage, wie sich praktisch häufige Pflegeleistungen durch Angehörige rechtlich auswirken. Der OGH schwankt zwischen schadenersatzrechtlichen und bereicherungsrechtlichen Konstruktionen. Der Beitrag zieht die Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts in Zweifel und vertritt eine schadenersatzrechtliche Lösung.

Von **Stefan Perner und Martin Spitzer**

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Schadenersatzpflicht des Schädigers
- C. Ungerechtfertigte Bereicherung des Schädigers (§ 1042)?
  - 1. Anlassfall und Entscheidung
  - 2. Bereicherung trotz aufrechter Schadenersatzpflicht?
  - 3. Die „Subsidiarität“ familienrechtlicher Pflichten
    - a) Allgemeines
    - b) Begriff der Subsidiarität familienrechtlicher Verpflichtungen
    - c) Rechtsprechung
  - 4. Zusammenfassung
- D. Ergebnisse

### A. Einleitung

Eltern schulden ihren Kindern als Unterhalt im Krankheitsfall auch Pflege (§ 140).<sup>2)</sup> Dasselbe gilt umgekehrt (§ 143); ähnliche Rechtsverhältnisse bestehen zwischen Großeltern und Enkeln (§ 141) und insb auch zwischen Ehegatten (§ 90). Hat ein Dritter die Pflegebedürftigkeit verschuldet, ändert das an der familienrechtlichen Verpflichtung nichts: Der verschuldete Pflegebedarf ist weiterhin auf Grund dieser Verpflichtung zu decken. Der Dritte haftet dem Geschädigten allerdings seinerseits auf die Heilungskosten, zu denen auch der Pflegeauf-

1) EvBl 2005/159 = JBl 2005, 654 = ecollex 2005/273 = ZVR 2006/32 = RdW 2005/614 = EF-Z 2006/9 (Beclin).

2) Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des ABGB.

EF-Z 2006/22

§§ 90, 140, 1358, 1042 ABGB

OGH 4 Ob 15/05 t

Bereicherungsrecht;  
Unterhalt;  
Schadensverlagerung

wand zählt. Wie stets (§ 1323) gebührt Naturalrestitution, der Nachteil des Geschädigten soll durch die Schaffung (Finanzierung) einer Ersatzlage ausgeglichen werden.

Der Beitrag behandelt das Verhältnis der familienrechtlichen Unterhaltsansprüche zu Schadenersatzansprüchen und beschäftigt sich besonders mit der praktisch wichtigen Frage, auf welcher Rechtsgrundlage einem Angehörigen, der die Pflege des Verletzten übernimmt, Ersatz zusteht.

## B. Schadenersatzpflicht des Schädigers

Innerhalb der Familie erbrachte Pflegeleistungen ändern nach einhelliger Ansicht nichts an der Schadenersatzpflicht eines Schädigers, sie sollen ihm grundsätzlich<sup>3)</sup> nicht zugute kommen (vgl zB § 14 Abs 4 EKHG; § 7 Abs 2 RHG). Ein Vorteilsausgleich zu Gunsten des Schädigers findet daher nicht statt,<sup>4)</sup> er wird aus seiner Haftung nicht entlassen.

Dieses Ergebnis ist in der österreichischen Rechtswissenschaft mittlerweile ebenso unbestritten wie der Umstand, dass letztlich dem Unterhaltspflichtigen, der die Pflege leistet, der wirtschaftliche Nutzen des Schadenersatzanspruchs zugute kommen soll. Er erleidet zwar einen Drittschaden, allerdings liegt nach hA ein Fall bloßer Schadensverlagerung vor.<sup>5)</sup> Da das Risiko einer Schadensausuferung nicht besteht,<sup>6)</sup> wird dem mittelbar Geschädigten in diesen Fällen Ersatz gewährt.

Umstritten – für unsere Erörterung aber nicht von entscheidender Bedeutung – ist die Frage, wie dieses Ziel erreicht wird. Ob man – wie Wolff<sup>7)</sup> und Reischauer<sup>8)</sup> – den Anspruch des Unterhaltspflichtigen unmittelbar in § 1325 begründet sieht, wie der OGH<sup>9)</sup> den Anspruch nach Erbringung der Pflegeleistungen gem § 1358 auf den Zahlenden übergehen lässt oder wie Selb<sup>10)</sup> eine Pflicht zur Abtretung des Schadenersatzanspruchs annimmt, ist letztlich eine Konstruktionsfrage. In allen Fällen hat der Unterhaltspflichtige einen (im ersten Fall originären, im zweiten überwältigten und im dritten Fall abgetretenen) Anspruch auf Ersatz seiner Pflegeleistungen.<sup>11)</sup>

## C. Ungerechtfertigte Bereicherung des Schädigers (§ 1042)?

### 1. Anlassfall und Entscheidung

In der E 4 Ob 15/05 t vom 5. 4. 2005<sup>12)</sup> hatte sich der OGH damit zu beschäftigen, ob der Unterhaltspflichtige sich seine Pflegeleistungen auch bereicherungsrechtlich (§ 1042) abgelden lassen kann: Das bei einer Spitalsbehandlung geschädigte Kind der Kl hatte Ansprüche gegen den Spitalerhalter geltend gemacht, dessen Haftung dem Grunde nach feststand. Es erhielt seit 1996 monatlich einen Pflegeaufwand iHv fast € 4.000,– ersetzt, seine Klage auf Pflegekosten für den Zeitraum von Juli 1988 bis Oktober 1989 wurde im Jahr 2002 allerdings infolge Verjährung abgewiesen. Daraufhin begehrte die Mutter Ersatz der in diesem Zeitraum von ihr erbrachten Pflegeleistungen. Da naheliegenderweise auch der Schadenersatzanspruch der Mutter (unabhängig davon, ob nach § 1325 oder § 1358) schon verjährt

war, brachte die Mutter vor, sie habe von Anfang an den Bekl zum Ersatz der Kosten heranziehen wollen, also animus obligandi gehabt und nicht etwa nur in Erfüllung ihrer Elternpflicht handeln wollen. Damit habe sie aber „für einen anderen [den beklagten Schädiger] einen Aufwand gemacht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen“ (§ 1042). Der Bekl sei bereichert, die Bereicherung durch Verwendungsanspruch abzuschöpfen. Der OGH hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Verjährungsfrist für Bereicherungsansprüche zwar an sich 30 Jahre betrage (§ 1479), aber der Ansicht Hubers<sup>13)</sup> zu folgen sei, nach welcher für Rückgriffsansprüche die Verjährungsfrist des Anspruchs des Leistungsempfängers (des Kindes) gegen den Bereicherten (den Schädiger) maßgebend ist.

Die Entscheidung ist im Ergebnis zutreffend, weil der hA zur Verjährung von Rückersatzansprüchen nach § 1042 beizupflichten ist.<sup>14)</sup> Freilich wirft sie einige prinzipielle bereicherungsrechtliche Fragen auf.

Der OGH bejaht grundsätzlich die Anwendbarkeit des § 1042 im Verhältnis zwischen Unterhaltspflichtigem und Schädiger. Zunächst wird der „Stehsatz“ wiedergegeben, Bereicherungsansprüche und Schadenersatzansprüche hätten verschiedene Grundlagen, stünden daher zueinander im Verhältnis der Anspruchskonkurrenz, nicht der Spezialität. Ein Anspruch nach § 1042 werde deshalb nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Mutter „nach den Grundsätzen der Schadensverlagerung auch ein eigener Schadenersatzanspruch analog § 1358 zustehe“.

Der OGH weist dann darauf hin, dass § 1042 die rechtsgrundlose Leistung an den Dritten (das Kind) erfordere. „§ 1042 kommt also nur zur Anwendung, wenn weder zwischen dem Kl und dem Bekl noch zwi-

3) Werden Pflegeleistungen hingegen in der Absicht erbracht, den Schädiger zu entlasten, kommt ihm dies zugute, vgl ZVR 2001/108.

4) Reischauer in Rummel<sup>9)</sup> § 1325 Rz 12 a mwN, Rz 12 c; Koziol/Welsch, Bürgerliches Recht II<sup>12)</sup> (2001) 310 f; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I<sup>13)</sup> (1997) Rz 13/21. So bereits Wilburg, Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, JherJB 82 (1932) 76 ff; Selb, Schadensbegriff und Regressmethoden (1963) 77 f; ders., Individualschaden und soziale Sicherung im Bereiche des ABGB und DBGB, ZfRV 1964, 195 (insb 205).

5) Wilburg, JherJB 82 (1932) 88.

6) Vgl Koziol, Haftpflichtrecht I<sup>13)</sup> Rz 13/21.

7) In Klang<sup>2)</sup> VI 130.

8) In Rummel<sup>9)</sup> § 1325 Rz 17 führt aus, dem Gesetzgeber von 1811 seien Schadensverlagerungskonstellationen nicht in ihrer vollen Tragweite bekannt gewesen, es sei aber doch anzunehmen, dass insb in der damaligen Zeit fehlender Sozialversicherung der Vater, der die Heilungskosten seines verletzten Kindes zu bestreiten hatte, diese Kosten auch im eigenen Namen liquidieren konnte. Dies sei schon unmittelbar auf Basis von § 1325 möglich.

9) 1 Ob 2201/96 z = SZ 70/85 = JBl 1997, 655 = ZVR 1998/63 = ecoloex 1997, 842 im Anschluss an 2 Ob 21/94 = SZ 67/52; ebenso wohl 2 Ob 70/62 = SZ 35/32. In manchen anderen E spricht der OGH allerdings bloß aus, dass der Unterhaltspflichtige berechtigt sei, die erbrachten Leistungen im eigenen Namen einzuklagen, ohne sich explizit auf § 1358 zu stützen: vgl etwa 2 Ob 50/89 = JBl 1989, 587.

10) ZfRV 1964, 205: Fall der notwendigen Zession.

11) In allen Fällen entsteht der Anspruch aber nicht schon im Zeitpunkt der Schädigung, sondern mit tatsächlicher Bestreitung der Pflegeleistungen; vgl Reischauer in Rummel<sup>9)</sup> § 1325 Rz 17: „dem tatsächlichen Bestreiter“; Wolff in Klang<sup>2)</sup> VI 130: „dem zu ersetzen, der sie bestritten hat“.

12) Siehe FN 1.

13) Grundlegend in seinem Beitrag Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBl 1985, 467, 531; s Koziol, Der Ersatzanspruch des Gläubigers gem § 1042 ABGB, RdW 1994, 341; Apathy in Schwimann<sup>3)</sup> IV § 1042 Rz 8; Rummel in Rummel<sup>9)</sup> § 1042 Rz 8.

14) Zustimmend auch Beclin, Anm zu EF-Z 2006/9, die auf weitere Auswirkungen im Unterhaltsrecht eingeht.

schen dem Kl und dem Dritten eine Rechtsbeziehung, die jenen zum Aufwand verpflichtet hätte, bestand.“ Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihrem Kind sei aber zur Schadenersatzpflicht des Schädigers subsidiär, so dass ein Regress zustehe.

Beide Argumente – kein Ausschluss des Bereicherungsanspruchs durch den Schadenersatzanspruch der Mutter einerseits (s. sogleich C.2.) und die Unerheblichkeit der gesetzlichen Unterhaltspflichtung der Mutter wegen Subsidiarität andererseits (s. unten C.3.) – sollen nun genauer geprüft werden.

## 2. Bereicherung trotz aufrechter Schadenersatzpflicht?

Der Anspruch nach § 1042 setzt einen Aufwand für den Bereicherten voraus, der in jeder vermögenswerten Leistung, auch Arbeit, bestehen kann.<sup>15)</sup> Wird dadurch ein Dritter von einer Verbindlichkeit befreit, liegt darin eine Bereicherung.<sup>16)</sup> Hier muss freilich die erste Kritik an der Ansicht des OGH anknüpfen: Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Pflegeleistungen des Unterhaltspflichtigen den Schädiger tatsächlich von einer Verbindlichkeit befreien, also überhaupt zu einer Bereicherung iSd § 1042 führen. Tun sie das nicht, waren sie nicht nützlich und ein Bereicherungsanspruch scheidet aus.

Der Unterhaltspflichtige hat zwar einen Aufwand in Gestalt von Pflegeleistungen getätigt, der Schädiger schuldet aber – wie oben (B.) bereits dargestellt – nach wie vor Zahlung. Man kommt daher schon gar nicht zu einer Bereicherung des Schädigers, weil er durch Leistungen Dritter – wie auch *Selb*<sup>17)</sup> herausgearbeitet hat – nicht entlastet wird. Es handelt sich vielmehr um einen Fall des verhinderten Vorteilsausgleichs, weil die Leistung an den Geschädigten dem Schädiger ja gerade nicht zugute kommen soll und daher auch nicht „nützt“. <sup>18)</sup> Somit führt die Pflegeleistung durch den Unterhaltspflichtigen allenfalls zu einem Wechsel in der Person des Anspruchsberechtigten, nicht aber zu einer inhaltlichen Änderung des Anspruchs.<sup>19)</sup> Der Schädiger bleibt weiterhin leistungspflichtig. Ohne Entlastung des Schädigers gibt es aber keine Bereicherung,<sup>20)</sup> ein Anspruch nach § 1042 wäre im vom OGH entschiedenen Fall uE daher schon aus diesem Grund abzulehnen.

Einen anderen Eindruck könnte auf den ersten Blick gewinnen, wer *Apathys* Auffassung zur irrtümlichen Zahlung von Unterhalt zugrunde legt,<sup>21)</sup> „dass es zum Erwerb eines Anspruchs nach § 1042 genügt, wenn sich der Schuldner die Leistung vorläufig erspare“, <sup>22)</sup> sodass auf das Tatbestandsmerkmal der „Befreiung von einer Verbindlichkeit“ (Befreiungserfordernis) verzichtet werden könne.

Die Relativierung des Befreiungserfordernisses – die auf *Auckenthalers* grundlegende Beschäftigung mit der irrtümlichen Zahlung fremder Schulden zurückgeht – kann freilich nur im teleologischen Kontext verstanden werden.

Wird irrtümlich eine fremde Schuld gezahlt, behält der Leistungsempfänger seinen Anspruch gegen den wirklich Verpflichteten und ist seinerseits zur Rückzahlung des Erhaltenen an den Zahler verpflichtet (§ 1431).<sup>23)</sup> Einem Regressanspruch des Zahlers gegen den Schuldner nach § 1042 stünde nach herkömmli-

cher Auffassung entgegen, dass bei § 1042 „der Nutzen des Dritten in der Befreiung von der vom Verkürzten erfüllten Verbindlichkeit“ besteht,<sup>24)</sup> der tatsächliche Schuldner aber in Anbetracht der Kondiktion nicht von einer Verbindlichkeit befreit wird.

*Auckenthaler* untersucht vor diesem Hintergrund einen „Regress trotz fraglicher Befreiungswirkung“<sup>25)</sup> und gesteht ihn demjenigen zu, „der durch irrtümliche [...] Zahlung einer subjektiven Nichtschuld dem Gläubiger eine zur Erfüllung seines Gläubigerinteresses geeignete Leistung erbringt, auch wenn diese Leistung noch rückgängig machbar ist.“<sup>26)</sup>

Der Zahler soll zwischen einer Kondiktion gegen den Empfänger und einem Verwendungsanspruch gegen den Schuldner wählen können,<sup>27)</sup> obwohl der Schuldner wegen der drohenden Kondiktion des Zahlers gegen den Empfänger eben noch nicht von seiner Verbindlichkeit diesem gegenüber befreit ist.<sup>28)</sup>

„Es muß nur gewährleistet sein, daß einerseits der Regressanspruch wegfällt, wenn die regreßbegründende Zahlung rückgängig gemacht wird, und daß andererseits die Zahlung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, wenn einmal der Schuldner dem Zahler Rückersatz [nach § 1042] geleistet hat.“<sup>29)</sup> Deshalb stehe der Ersatzanspruch des Zahlers in einem der Gesamtgläubigerschaft zumindest ähnlichen Verhältnis zum weiterbestehenden Anspruch des Empfängers.<sup>30)</sup> Es gebe einen „Schwebezustand zwischen Kondiktion und Regreß“, in dem mit der Erfüllung des einen Anspruchs zugleich auch der andere wegfalle. „Im Ergebnis bedeutet dies eine durch die Erfüllung des Ersatzanspruches bedingte Befreiungswirkung der irrtümlichen Zahlung der fremden Schuld.“<sup>31)</sup>

*Auckenthaler* und *Apathy* beschäftigen sich konsequent damit, ob § 1042 „unter Absehen vom Erfordernis der Befreiung des Schuldners nicht gleich so interpretiert werden könnte, daß der Tatbestand des § 1042 bereits mit der irrtümlichen Zahlung der fremden Schuld allein voll erfüllt wäre.“<sup>32)</sup>

15) *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1042 Rz 2.

16) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>2</sup>, 263.

17) ZfRv 1964, 205.

18) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>2</sup>, 310.

19) Siehe *Koziol* in *KBB* § 1042 Rz 3.

20) Eine Bereicherung des Schädigers tritt dann ein, wenn der Schadenersatzanspruch wegfällt. Erfolgt die Vermögensverschiebung infolge Verjährung des Anspruchs, so ist sie schon aus diesem Grund nicht ungerechtfertigt.

21) *So Beclin*, EF-Z 2006/9.

22) *Apathy* in *Schwimmann*<sup>3</sup> § 1042 Rz 5 im Anschluss an *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung fremder Schulden (1980) 59 ff; s. auch *Reischauer*, Unterhalt für die Vergangenheit und materielle Rechtskraft, JBl 2001, 429.

23) Vgl den Überblick bei *Apathy* in *Schwimmann*<sup>3</sup> IV § 1042 Rz 5 und *Reischauer*, JBl 2000, 429.

24) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>2</sup>, 263.

25) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 59.

26) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 63.

27) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 59 ff.

28) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 28; krit zu den Schlussfolgerungen *Kerschner*, „Naturale“ Bereicherungsansprüche im öffentlichen Recht? JBl 1986, 704, der meint, es bedürfe „schon zwingender Gründe für die Annahme, daß der Gesetzgeber in § 1042 ABGB so grundlegend anders auf einen Nutzen des Schuldners hätte verzichten wollen“.

29) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 63.

30) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 67 ff, 85.

31) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 85.

32) *Auckenthaler*, Irftümliche Zahlung 81.

Dieses Konzept lässt sich freilich für den hier interessierenden Fall nicht fruchtbar machen: Der erste augenfällige Unterschied zur Schadensverlagerung durch Pflegeleistungen des Unterhaltspflichtigen ist, dass dieser nicht irrtümlich eine fremde Schuld zahlt,<sup>33)</sup> sondern wissentlich eine eigene erfüllt.<sup>34)</sup>

Freilich kann trotz der verschiedenen Tatbestände überlegt werden, ob vergleichbare Interessenlagen eine gleiche Beurteilung erforderlich machen. *Kerschner* stellt zutreffend fest: „Das für *Auckenthaler* letztlich entscheidende teleologische Argument liegt darin, dem Zahler wegen der möglichen Insolvenz des Leistungsempfängers eine interessengerechte Wahlmöglichkeit zu eröffnen.“<sup>35)</sup>

Diesem unbestreitbar vorhandenen Schutzbedürfnis begegnen *Apathy* und *Auckenthaler* eben mit der Gewährung eines Verwendungsanspruchs nach § 1042. Der dafür erforderliche Nutzen sei zumindest faktisch gegeben, sei es doch „durchaus wahrscheinlich, daß [der Gläubiger] sich mit dieser Zahlung zufrieden gibt und gegen den Schuldner nicht mehr vorgeht“<sup>36)</sup> sodass er sich die Leistung zumindest „vorläufig erspare“<sup>37)</sup>

Im hier interessierenden Fall besteht jedoch weder ein vergleichbares Problem noch ein solcher Nutzen: Das für *Auckenthaler* entscheidende Insolvenzrisiko des Leistungsempfängers spielt nämlich keine Rolle, weil niemand seine Leistung von diesem kondizieren könnte. Der Unterhaltsschuldner erfüllt schließlich seine familienrechtlichen Pflichten, an eine Rückforderung ist nicht zu denken.

Anders als in der Konstellation der „nützlichen“ irrtümlichen Unterhaltszahlung bei *Auckenthaler* und *Apathy* besteht in unserem Fall auch wenig Hoffnung für den Schädiger, „vergessen“ zu werden. Während dort der Leistungsempfänger den Eindruck gewinnen mag, der wirkliche Schuldner habe bezahlt, wird hier schwerlich jemand glauben, der wirklich Schuldige habe den Schaden getragen, wenn die Mutter das von einem Dritten verletzte Kind pflegt.

Die faktische Nützlichkeit der irrtümlichen Zahlung dient *Auckenthaler* und *Apathy* als Argument, einen Bereicherungsanspruch zu konstruieren, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners erst später dadurch wegfällt, dass der Zahler seine irrtümliche Leistung als Erfüllung der Verbindlichkeit gelten lässt.<sup>38)</sup> Der Zahler erbringt eine Leistung, die potenziell zum Erlöschen der Verbindlichkeit des Schuldners führt. Es geht daher um die „Rechtfertigung eines [Ersatzanspruchs] trotz (noch) nicht eingetretener Befreiung“<sup>39)</sup> Mit der Erfüllung des Ersatzanspruchs nach § 1042 erlischt die Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber seinem Gläubiger allerdings wirklich; dann bleibt es aber auch endgültig dabei, dass der Zahler einen – zumindest ex post – nützlichen Aufwand für den Schuldner gemacht hat.<sup>40)</sup>

Wieder findet sich keine Parallele: Denn wie bereits gezeigt, ändern innerhalb der Familie erbrachte Pflegeleistungen nichts an der Schadenersatzpflicht eines Schädigers. Sie sollen ihm grundsätzlich nicht zugute kommen. Ein Vorteilsausgleich zu seinen Gunsten findet nicht statt,<sup>41)</sup> die Pflegeleistungen führen niemals zu seiner Befreiung.

Ein Verwendungsanspruch ist daher uE auch dann nicht denkbar, wenn man der Auffassung von *Apathy*

und *Auckenthaler* folgt.<sup>42)</sup> Für diese ist nämlich „unerlässlich [...] daß der Aufwand des Zahlers zumindest geeignet sein muß, [...] den Schuldner zu befreien“<sup>43)</sup> weswegen auch Fälle des § 1358 und § 1422 ausgenommen sind.<sup>44)</sup> Im Sinn von *Selb* gilt daher: „Nur wer den Schaden (...) getilgt sieht, kann überhaupt zu § 1042 ABGB kommen.“<sup>45)</sup> Andernfalls müsste bei jeder Schadensverlagerung ein Verwendungsanspruch zustehen, dem freilich jegliche selbständige Bedeutung gleich wieder genommen würde, wenn ohnehin die schadenersatzrechtlichen Verjährungsvorschriften zur Anwendung kommen sollen.

### 3. Die „Subsidiarität“ familienrechtlicher Pflichten

#### a) Allgemeines

Ein weiterer Einwand gegen einen Verwendungsanspruch nach § 1042 in unserer Konstellation setzt am Bestehen der Unterhaltsverpflichtung (im vorliegenden Fall nach § 140) an. Der „Lehrbuchsatz“ lautet, eine Klage nach § 1042 stehe nicht zu, wo der Aufwand des Dritten durch ein gesetzliches oder vertragliches Schuldverhältnis zwischen Aufwendendem und Empfänger gerechtfertigt sei.<sup>46)</sup> Es liegt durchaus nahe, auch eine Leistung, die aufgrund einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Geschädigten erbracht wird, als durch ein – eben familienrechtliches – Schuldverhältnis gerechtfertigt anzusehen.

Der OGH wischt diesen Einwand mit dem Hinweis vom Tisch, es handle sich dabei um bloß subsidiäre Verpflichtungen, deren Erfüllung einen Regress nach § 1042 nicht ausschließe.<sup>47)</sup> Er beruft sich dabei auf die „ganz hA“ und zitiert für das Konzept subsidiärer Pflichten den Rechtssatz RS0108671, für das konkrete Problem ZVR 2004/58 und den Rechtssatz RS0020011, wo allerdings nur noch die E JBl 1989, 729 vorkommt.

33) Zum Problem einer allfälligen Subsidiarität der Unterhaltspflicht s.C.3.

34) Das Kriterium des „animus obligandi“ ist hier daher nicht entscheidungsrelevant (vgl FN 3). Der von *Beclin*, EF-Z 2006/9, diesbezüglich vermutete Vorteil besteht aber nur im Grundfall der irrtümlichen Zahlung einer fremden Schuld und vermag daher ihre Auffassung zum Regress des Unterhaltspflichtigen für Pflegeleistungen nicht zu stützen.

35) *Kerschner*, JBl 1986, 704; vgl *Auckenthaler*, Irrtümliche Zahlung 14, 75: „zufriedenstellend“ und „äußerst vorteilhaft“, 86.

36) *Auckenthaler*, Irrtümliche Zahlung 84f.

37) *Apathy* in *Schwimmann*<sup>3</sup> IV § 1042 Rz 5.

38) Vgl *Reischauer*, JBl 2000, 430.

39) *Auckenthaler*, Irrtümliche Zahlung 83ff.

40) Dies erkennt auch *Beclin*, EF-Z 2006/9, die die Bereicherung des Schädigers zwar in der ihm „ersparten Verpflichtung“ sieht, letztlich aber in Widerspruch dazu doch einen Anspruch nach § 1042 bejaht.

41) Siehe oben B.

42) AA offenbar *Beclin*, EF-Z 2006/9.

43) *Auckenthaler*, Irrtümliche Zahlung 87.

44) *Auckenthaler*, Irrtümliche Zahlung 86.

45) *Selb*, ZfRV 1964, 203.

46) Siehe *Kozio/Welser* II<sup>12</sup>, 264; *Apathy* in *Schwimmann*<sup>3</sup> IV § 1042 Rz 1; vgl auch *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1042 Rz 3. Dass die eigene Verpflichtung des Aufwendenden gegenüber dem Empfänger den Rückersatz nach § 1042 hindert, kann zutreffend mit der ergänzenden Funktion des § 1042 begründet werden (vgl *Stanzl* in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 924 f). Wird der Aufwand aufgrund einer eigenen Pflicht gegenüber dem Empfänger der Leistung getätigt, gehen nämlich nach dem gesetzgeberischen Konzept andere Rückersatznormen (etwa § 1358 oder § 896) vor (vgl *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1042 Rz 1; *Kozio* in *KBB* § 1042 Rz 3; *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1358 Rz 11).

47) Ebenso *Kozio* in *KBB* § 1042 Rz 3; *Beclin*, EF-Z 2006/9.

### b) Begriff der Subsidiarität familienrechtlicher Verpflichtungen

Zunächst erscheint es sinnvoll, der vom OGH ins Treffen geführten „Subsidiarität“ nachzugehen und zu klären, in welchem Verhältnis sie überhaupt eine Rolle spielt. Es empfiehlt sich, das Verhältnis zwischen Geschädigtem, Unterhaltsverpflichtetem und Schädiger zu untersuchen: Nach der Schädigung steht ein Gläubiger (der Geschädigte) einer Mehrheit von Verpflichteten gegenüber, nämlich seinem Unterhaltsschuldner einerseits und dem Schädiger andererseits. Von diesem „Außenverhältnis“ ist das „Innenverhältnis“ der beiden Schuldner zu trennen.

Eine Verpflichtung wäre im Außenverhältnis subsidiär, wenn sich der Gläubiger primär an einen der Schuldner halten müsste (vgl § 1355). Eine Subsidiarität der Unterhaltspflicht könnte sich dabei nur aus einem Vorrang des Schadenersatzanspruchs ergeben, etwa wenn man den Unterhaltsbedarf um den Schadenersatzanspruch verringern würde.<sup>48)</sup> Dazu müsste man den Schadenersatzanspruch aber wohl als Einkunft iSd § 140 Abs 3 qualifizieren, was die hA nicht tut.<sup>49)</sup>

Der Pflegebedürftige soll sich seiner Versorgung sicher sein; Zweck des Unterhalts ist schließlich die Sicherung der Versorgung. Diese gebietet aber, dass die erforderlichen Aufwendungen rasch bestritten werden.<sup>50)</sup> Eine Anrechnung des Schadenersatzanspruchs auf den Unterhaltsbedarf findet daher nicht statt, die Unterhaltspflicht steht dementsprechend nicht hinter der Schadenersatzpflicht zurück, eine „Subsidiarität“ besteht in diesem Verhältnis nicht.<sup>51)</sup>

Die vom OGH herangezogene „Subsidiarität“ familienrechtlicher Verpflichtungen könnte daher nur im „Innenverhältnis“ zwischen Unterhaltsverpflichtetem und Schädiger eine Rolle spielen.

Dort bedeutet sie, dass der Unterhaltsverpflichtete nach Erbringung seiner Unterhaltsleistung vollen Rückersatz vom Schädiger verlangen kann und insofern von der deckungsgleichen Pflicht des Schädigers Nutzen zieht, während der Schädiger sich nicht am Unterhaltsschuldner schadlos halten und damit von der parallelen Pflicht profitieren kann. Die Argumentation kommt bekannt vor, tatsächlich ist sie nichts anderes als die Wertungsfrage, wer den wirtschaftlichen Nachteil aus der Pflege endgültig tragen soll, die im Schadenersatzrecht den Vorteilsausgleich verhindert hat.

Auf dieser Basis hat der OGH schließlich auch in einem anderen Fall die Berechtigung eines Feststellungsbegehrens des Vaters eines verletzten Kindes beurteilt; jenem sei für alle durch die Unterhaltspflicht nach § 140 mittelbar verursachten Schäden zu haften. Nach Ausführungen, warum hier Schadensverlagerung vorliege, meint er: „Nur in diesem Sinne ist auch die ständige Rechtsprechung zu verstehen, dass die gesetzliche Unterhaltspflicht dem Schadenersatzanspruch nachgehe. Der Schädiger soll – wie aus § 1327 ABGB hervorleuchtet – durch bestehende Unterhaltspflichten nicht entlastet werden.“<sup>52)</sup>

Es gibt damit aber keinen Grund, die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung anders zu beurteilen als sonstige Verpflichtungen eines Dritten, der iSd § 1042 einen Aufwand tätigt. Vor allem ist die Befürchtung, dass

der Unterhaltspflichtige nach seiner Zahlung „leer ausgeht“, unberechtigt. Er ist ja ohnehin Gläubiger des Schadenersatzanspruchs. Seine Rechtspflicht, die die Anwendung des § 1042 ausschließt, begründet daher gerade spiegelbildlich den Schadenersatzanspruch durch Schadensverlagerung. Somit muss aber – im Einklang mit den allgemeinen zu § 1042 vertretenen Grundsätzen – davon ausgegangen werden, dass die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung den Ersatzanspruch nach § 1042 ausschließt, weil die Leistungen des Aufwendenden aufgrund einer eigenen Leistungspflicht gegenüber dem Empfänger erfolgt sind.

### c) Rechtsprechung

Eine genaue Betrachtung der vom OGH bemühten „ganz hA“ zeigt, dass es eine der hier vertretenen Auffassung entgegenstehende Rsp gar nicht gibt. In den genannten E besteht stets eine – verschieden stark ausgeprägte – Subsidiarität im Außenverhältnis.<sup>53)</sup> Verfolgt man den zitierten RS0108671, stößt man auf die Leitentscheidung SZ 70/222.<sup>54)</sup> In dieser E begehrte der Eigentümer einer Liegenschaft, auf der ein Tankhafen betrieben wurde, vom Mieter eines lecken Kesselwaggons Ersatz für die Kosten der Sanierung der Liegenschaft. Es handle sich dabei um einen Aufwand, den der Liegenschaftseigentümer für den gesetzlich eigentlich verpflichteten Waggonmieter gemacht habe. Nach § 31 Abs 1 WRG ist jedermann, dessen Anlagen die Gefahr einer Gewässerverunreinigung bewirken, verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen. Nach Abs 4 kann, wenn der nach Abs 1 verpflichtete Betreiber dem nicht nachkommt, „an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden.“ Der Liegenschaftseigentümer meinte, er sei zur Sanierung (noch) gar nicht verpflichtet gewesen. Der

48) Vgl dazu etwa *Neuhauser in Schwimann*<sup>3</sup> I § 140 Rz 84 ff; *Stabentheiner in Rummel*<sup>3</sup> § 140 Rz 11; *Hopf* in KBB § 140 Rz 7 f.

49) Siehe schon oben A.; *Neuhauser in Schwimann*<sup>3</sup> I § 140 Rz 88; vgl grundlegend 1 Ob 2201/96 z = SZ 70/85 = JBl 1997, 655 = ZVR 1998/63 = ecoclex 1997, 842.

50) Vgl SZ 70/85.

51) Die Frage der nach außen uneingeschränkten Konkurrenz kann durchaus von praktischer Relevanz sein. Man stelle sich nur vor, das aus einer Körperverletzung erhöht unterhaltsbedürftige Kind geschiedener Eltern lebt bei Mutter. Diese klagt den Vater auf Zahlung erhöhten Unterhalts infolge einer Schädigung.

52) SZ 70/85.

53) Keine Subsidiarität im Außenverhältnis bestand allerdings in der E 2 Ob 8/03 w = ZVR 2004/5 (zust *Koziol* in KBB § 1042 Rz 3). In mehreren Prozessen wurde die Haftung nach der Tötung der Mutter erörtert. Gegenstand waren Ansprüche des Witwers und des gemeinsamen, behinderten Kindes. Das Gericht ging davon aus, dass die Leistungen der Getöteten je zur Hälfte dem Witwer und dem Kind zugute gekommen waren. Die Kosten für eine Ersatzkraft waren daher von beiden geltend zu machen. Allerdings waren dem Kind in einem Vorprozess – *res iudicata* – schon rechtskräftig Ansprüche auf Ersatz des Pflegeausfalls durch den Tod der Mutter zugesprochen worden, jedoch begrenzt mit der Lebenserwartung der Mutter und beginnend erst mit dem Ableben des Vaters. Das Klagebegehren aus dem Vorprozess wurde daher nunmehr einem eigenen Anspruch des Kindes hinderlich. Der Vater klagte im eigenen Namen die zweite Hälfte der Kosten einer Haushaltshilfe ein. Er habe nach dem Tod seiner Frau „den vollen Unterhaltsanspruch für den Sohn bis heute ununterbrochen erfüllt“, so dass er den Klagebetrag aufgrund der Bestimmungen der §§ 140 ff, 1042 geltend mache. Streitig war also nur mehr der vom Sohn abgeleitete Anspruch, § 1042 sollte offenbar dazu dienen, die *res iudicata* zu umschiffen. Die Bejahung dieses Anspruchs dürfte primär zur Erzielung eines im Einzelfall billigen Ergebnisses notwendig gewesen sein, eine über diesen Fall hinausgehende Bedeutung besteht uE nicht.

54) = JBl 1998, 252 = ZVR 1999/9.

OGH qualifizierte allerdings Waggonmieter und Liegenschaftseigentümer als Anlagenbetreiber iSd Abs 1 (des Kesselwagens einerseits, des Tankhafens andererseits), so dass beide solidarisch und nicht abgestuft zur Gefahrenabwendung verpflichtet waren und ein interner Ausgleich nach § 896 stattzufinden hatte. „Die Frage, ob der Liegenschaftseigentümer – anders als der Verursacher – erst infolge Inanspruchnahme durch die Behörde iSd § 31 Abs 4 WRG ersatzpflichtig wird, sodass er, trifft er die erforderlichen Vorkehrungen ohne behördliche Intervention aus eigenem Entschluss, als nicht ersatzpflichtiger Dritter anzusehen ist, muss deshalb, ganz abgesehen davon, dass er die Erstattung seiner Aufwendungen vom Verursacher gem § 1042 ABGB fordern könnte, ob er nun zu dem Aufwand selbst nicht oder doch nur subsidiär verpflichtet war, nicht näher erörtert werden.“ Dieses sprachliche Ungewöhnlichkeit ist der Ausgangspunkt für den vom OGH zitierten Rechtssatz. Allerdings ist alles andere als eindeutig, was damit gemeint ist.

Die wahrscheinlichste Deutung scheint zu sein, dass der OGH die Frage nicht erörtern musste, wie der Liegenschaftseigentümer zu behandeln gewesen wäre, wenn er vor der Inanspruchnahme durch die Behörde aus eigenem gehandelt hätte, ohne dazu schon nach § 31 Abs 1 WRG verpflichtet gewesen zu sein.<sup>55)</sup> Dazu bemerkt der OGH, dass es für den Ersatz nach § 1042 unbedeutend sei, ob jemand „nicht oder doch nur subsidiär verpflichtet war“. Die Crux liegt in diesem Satz. Klar ist, dass derjenige in den Anwendungsbereich des § 1042 fällt, der zu einem Aufwand nicht verpflichtet ist. Auch mag einleuchten, dass ein „noch nicht Verpflichteter“ vor Aktualisierung seiner Pflicht den von ihm gemachten Aufwand nicht schuldet, mithin auch hier ein Ersatzanspruch nach § 1042 zusteht. Das hilft allerdings für die Pflegeleistungen durch den jedenfalls verpflichteten Unterhaltsschuldner nicht weiter, geht es doch um Subsidiarität im Außenverhältnis.

Dies hat der OGH auch in einem anderen von ihm zitierten Fall nicht hinreichend berücksichtigt. Nach der Tötung der Mutter wurde die Großmutter ihrem Enkelkind unterhaltspflichtig.<sup>56)</sup> Der OGH hat ausgeführt, die Unterhaltspflicht der Großmutter gegenüber ihrem Enkelkind sei subsidiär jener der Mutter gegenüber ihrem Kind, daher könne Ersatz gem § 1042 gefordert werden. Er gab noch zu bedenken, ein solcher Regress dürfe nicht zu einer sonst nicht begründbaren Haftung für Drittschäden führen. Zutreffend ist zwar, dass das Gesetz die Subsidiarität der Unterhaltspflicht der Großmutter explizit vorsieht. Wenn allerdings die Subsidiarität im Außenverhältnis entscheidend sein soll, fragt sich, was daraus zu gewinnen ist, sind doch die Voraussetzungen für die Nachrangigkeit weggefallen. Hätte die Großmutter zu Lebzeiten der Mutter den Unterhalt bestritten, hätte die Subsidiarität zum Aufwandsersatzanspruch gem § 1042 führen können; die Situation wäre mit der Sanierung des Tanklagers durch den Liegenschaftseigentümer vor Aktualisierung seiner Pflicht vergleichbar.

Warum dasselbe gelten soll, wenn die Großmutter zur nunmehr einzigen Unterhaltsschuldnerin geworden ist, ist nicht recht einsichtig. Es gibt keinen Grund, eine

bereits aktualisierte „subsidiäre“ Pflicht zur bereicherungsrechtlichen Sonderkategorie zu erheben und damit eine Ausnahme vom Grundsatz zu machen, dass der Dritte bei § 1042 zur Leistung nicht selbst verpflichtet sein darf. Solche Konstellationen lassen sich mit § 1358 lösen (etwa bei Sanierung des Tanklagers durch den Liegenschaftseigentümer nach behördlichem Auftrag), im Schadenersatzrecht liegt die verwandte Annahme einer Schadensverlagerung nah. Nach den eingangs referierten schadenersatzrechtlichen Grundsätzen wäre die Großmutter auch nicht leer ausgegangen, sodass im Innenverhältnis von Großmutter und Schädiger ohnehin dieser den Schaden endgültig zu tragen gehabt hätte.

#### 4. Zusammenfassung

Die Annahme eines Verwendungsanspruchs des Unterhaltspflichtigen gegen den Schädiger ist tatbestandseitig verfehlt, da sie mit bereicherungsrechtlichen Grundsätzen in Widerspruch steht:

Für einen bereicherungsrechtlichen Regress des Unterhaltspflichtigen für seine Pflegeleistungen fehlt schon die Grundvoraussetzung, nämlich das Vorliegen einer Bereicherung. Dem Schädiger nützt die Unterhaltsleistung in keiner Weise.

Außerdem steht die Unterhaltspflicht als gesetzliche Pflicht gegenüber dem Berechtigten einem Bereicherungsanspruch gegen einen dritten Schädiger entgegen. Diese familienrechtliche Verpflichtung, die die Anwendung des § 1042 ausschließt, begründet freilich den von der hA angenommenen „Sonderfall bloßer Schadensabwälzung“.<sup>57)</sup> Wie *Wilburg* treffend formuliert: „Der Rückgriff gegen den Schuldigen gründet sich nicht [...] auf Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern auf das Schadensrecht.“<sup>58)</sup>

Aber auch rechtsfolgenseitig entpuppt sich der Verwendungsanspruch als wenig zielführende Multiplikation von Anspruchsgrundlagen: Dies belegt anschaulich der OGH selbst. Die ohne Not geschaffene Anspruchskonkurrenz wird im einzig relevanten Fall, nämlich nach Verjährung des Schadenersatzanspruchs, durch analoge Anwendung der schadenersatzrechtlichen Verjährung auf den bereicherungsrechtlichen Verwendungsanspruch erst recht bedeutungslos.

#### D. Ergebnisse

Pflegeleistungen naher Angehöriger, die aufgrund familienrechtlicher Unterhaltspflichten erbracht werden, mindern die Ersatzpflicht des Schädigers nicht (kein Vorteilsausgleich).

Dem mittelbar geschädigten Unterhaltspflichtigen steht nach Erbringung seiner Leistungen Ersatz zu. →

55) Im Fehlen einer Verpflichtung zur Sanierung liegt der Unterschied zur Bürgschaft; deshalb ist die Bezeichnung eines noch gar nicht verpflichteten Liegenschaftseigentümers (§ 31 Abs 4 WRG) durch den OGH als „subsidiär Verpflichteter“ missverständlich.

56) 2 Ob 150/88, JBl 1989, 729.

57) *Wilburg*, JherJB 82, 88.

58) *Wilburg*, JherJB 82, 91. So auch *Selb*, ZfRV 1964, 203, 205.

Ein Verwendungsanspruch des Unterhaltspflichtigen gegen den Schädiger gebührt daher mangels Bereicherung nicht.

Der Unterhaltsanspruch ist zum Schadenersatzanspruch im Verhältnis zum Geschädigten nicht subsidiär; aus seiner Sicht konkurrieren die Ansprüche vielmehr. Da der Unterhaltspflichtige somit eine eigene Leistungs-

pflcht erfüllt, scheidet die Anwendung des § 1042 auch aus diesem Grund aus.

Wird bei Subsidiarität im Außenverhältnis vom subsidiär Verpflichteten geleistet, so steht ein Ersatzanspruch nach § 1042 **jedenfalls** nicht zu, wenn vor der Leistung die Voraussetzungen für die Nachrangigkeit weggefallen sind (§ 141, § 31 Abs 4 WRG).

#### → In Kürze

Wird von einem Dritten verschuldeter Pflegebedarf durch unterhaltspflichtige Familienangehörige gedeckt, steht den Angehörigen Ersatz nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen zu. Ein Verwendungsanspruch (§ 1042 ABGB) besteht nicht.



#### → Zum Thema

##### Über die Autoren:

Dr. Stefan Perner und Dr. Martin Spitzer sind als Universitätsassistenten am Institut für Zivilrecht der Universität Wien tätig. Kontakt: Tel: (01) 4277-34801;

E-Mail: stefan.perner@univie.ac.at; martin.spitzer@univie.ac.at

##### Von denselben Autoren erschienen:

Perner, Gemeinschaftliche Forderungen (2004);

Spitzer, Die Pfandverwertung im Zivil- und Handelsrecht (2004);

Welser (Hrsg), Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht (2005).

# Planungssicherheit am Lebensende?

## Anmerkungen zum BG über Patientenverfügungen sowie zur Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten – Teil I

EF-Z 2006/23

PatVG

BGBI I 2006/55;

SWRÄG 2006

JAB: 1511

BlgNr 22. GP

Patientenverfügung;

Vorsorgevollmacht

Der Gesetzgeber hat vor kurzem ein BG über Patientenverfügungen (PatVG) sowie das SWRÄG 2006 verabschiedet. Diese beiden Gesetze schaffen die Grundlage für die Errichtung wirksamer Patientenverfügungen und die Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten. Ob freilich mit diesen legislatorischen Neuerungen die vom Bürger erhoffte Planungssicherheit am Lebensende tatsächlich erzielt werden kann, scheint mehr als fraglich zu sein.

Von Erwin Bernat

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Patientenverfügung und der Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten
- C. Das Bundesgesetz über Patientenverfügungen (Patientenverfügungsgesetz – PatVG)
  1. Entstehungsgeschichte
  2. Die Gliederung und die Hauptgesichtspunkte des PatVG
  3. Verbindliche und „bloß“ beachtliche Patientenverfügungen
  4. Basispflege und der Abbruch der lebenserhaltenden künstlichen Ernährung
  5. Die Rolle des Sachwalters und des Pflegschaftsgerichts
- D. Die gesetzliche Anerkennung der Vorsorgevollmacht – der Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten
- E. Anhang

### A. Einleitung

Neue medizinische Verfahren, Arzneimittel und Medizinprodukte tragen ebenso wie gesunde Ernährung

und Lebensweise nicht unbeträchtlich zu einer Verlängerung des menschlichen Lebens bei. Während die Bevölkerung im Jahr 1910 noch rund 15 Jahre jünger war als heute, wird die Bevölkerung laut gegenwärtigen Prognosen im Jahr 2050 aus gut einem Drittel der Altersgruppe von über 60-Jährigen bestehen.<sup>1)</sup> Jeder neunte wird zur Mitte des 21. Jahrhunderts älter als 80 Jahre sein.<sup>2)</sup> Indes hat das Älterwerden auch seinen Preis. Altenheime sind heute fast ausschließlich Pflegeheime, deren Bewohner meist hoch betagt oder ernstlich erkrankt auf ihren Heimgang warten.<sup>3)</sup> Die letzten Stadien des Lebens können so ungewollt werden, dass

1) Reiche Nachweise bei *Fentiman, Privacy and personhood revisited: A new framework for substitute decisionmaking for the incompetent incurably ill adult*, *George Washington L Rev* 57 (1989) 801 (803); *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Deciding to Forego Life-Sustaining Treatment* (1983) 17f; *Congress of the United States – Office of Technology Assessment, Life Sustaining Technologies and the Elderly* (1987).

2) Vgl. *Flindt, Biologie in Zahlen* (2003).

3) Dieser Umstand führt auch zu juristischem Regelungsbedarf, wie das Heimvertrags- (BGBI I 2004/12) und das Heimaufenthaltsgesetz (BGBI I 2004/11) zeigen. Zu diesen Materien *Barth/Engel, Das neue Heimvertragsrecht*, *ÖJZ* 2004, 581–588; *Ganner, Spezielle Fragen des Heimvertragsrechts*, *FamZ* 2006, 16–18; *Jaquemar/Bürger/Plimon, Heimaufenthaltsgesetz in der Praxis*, *FamZ* 2006, 22–25;