

„Haushang“ zu kreisen ist, wie der SV ausführte, ein Verhalten, das zwar nicht ausdrücklich verboten ist, aber verpönt und stark risikohöhen, weil vor einem Hang in einem „Bart“ Kreisende für den übrigen Verkehr (Startende, vor dem Hang in Achterschleifen Auf- und Abfliegende) sehr schwer einzuschätzen sind. An der Alpe Vordere Niedere nutzen alle Startenden den sog anabatischen Aufwind, der dadurch entsteht, dass sich die vielfach normal zur Sonneneinstrahlung ausgerichteten Berghänge stark erwärmen, wodurch dort die Luft aufsteigt und folglich aus dem Alpenvorland kühlere Luft nachströmt. Diese nachströmende Luft wird durch den diesbezüglich günstig ausgerichteten Hang westlich bis nordöstlich der Startstelle zum

Aufsteigen gezwungen, was die attraktiven Flugbedingungen bewirkt. Dort wird üblicherweise nach dem Start in langen Achterschleifen hangparallel und in etwa gleichbleibendem Horizontalabstand zum Hang fliegend Höhe gewonnen. Ein dort vor dem Hang Kreisender ist durch die Hangneigung und das damit im Querschnitt schräg verlaufende Aufwindband gezwungen, die Kreise laufend (hier mit zunehmender Höhe nach Südosten) zu versetzen, sodass sein Flugweg durch den laufenden Versatz und die schwankenden Steigwerte schwer vorhersehbar ist. Gerade das traf für den Erstbekl zu, der OGH hat dies aber nicht aufgefunden.

RA Dr. Christian Ortner
(am Verfahren beteiligt)

→ Abgrenzung Feststellungsbegehren – Vorschuss auf Heilbehandlungskosten

§ 1325 ABGB; § 228 ZPO

Begehrt ein Geschädigter einen Vorschuss auf Heilbehandlungskosten (hier: nach schweren Verletzungen im Zahn- und Kieferbereich), so muss er darlegen, welche konkrete Behandlung durch den bestehenden Zustand in naher Zukunft indiziert

Sachverhalt:

Die zum Unfallszeitpunkt noch jugendliche Kl nahm am 10. 2. 2005 an einem von der bekl Pistenbetreiberin und Pistenhalterin veranstalteten Nachtrodelabend teil. Die Kl kam dabei zu Sturz und zog sich schwere Verletzungen im Zahn- und Kieferbereich zu.

Strittiger Punkt des RevVerfahrens ist, ob der Kl ein Vorschuss auf künftige Heilbehandlungskosten zusteht.

Sowohl die Vorinstanzen als auch der OGH wiesen das darauf gerichtete Zahlungsbegehren ab.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Verst Senat zu 2 Ob 82/97 s]

Bis zu der bereits vom BerG genannten E des verst Senats v 23. 10. 1997, 2 Ob 82/97 s SZ 70/220 (= ZVR 1998/32) sprach die zu RIS-Justiz RS0030626 dokumentierte höchstgerichtl Rsp noch nicht konkret angefallene (fiktive) Heilungskosten unabhängig von der Absicht des Geschädigten, die Heilbehandlung durchführen zu lassen, zu. Der verst Senat formulierte folgenden RS: „Die Kosten einer künftigen Heilbehandlung können vom Geschädigten, der die Heilbehandlung ernstlich beabsichtigt, nur vorschussweise begehrt werden. Dem Verletzten gebührt daher kein Ersatz von Heilbehandlungskosten, wenn feststeht, dass die Heilbehandlung unterbleibt.“

Diese E betraf den Fall einer Verletzten, die noch vor Schluss der Verhandlung erster Instanz verstorben war, was die Durchführung der kosmetischen Operationen, deren Kosten mit der Klage geltend gemacht worden waren, ausschloss.

[Behauptungs- und Beweislast des Vorschusswerbers]

Wie bereits das BerG zutr darlegte, scheidet der Anspruch der Kl auf Zahlung eines Vorschusses auf Kos-

ist; eine spätere Verschlechterung, auch wenn sie mit Sicherheit eintritt, reicht nicht aus. Einer solchen zukünftigen Verschlechterung samt notwendiger medizinischer Versorgung trägt vielmehr ein rk FeststellungsU ausreichend Rechnung.

ten künftiger Zahnbehandlungen nicht an der fehlenden Absicht, die notwendigen Behandlungen in Zukunft durchführen zu lassen. Die Kl will sich ja diesen unterziehen. Es geht hier auch nicht vorrangig um die Problematik einer abstrakten Schadensberechnung (Harrer in Schwimann, ABGB³ § 1325 Rz 12 f; Reischauer in Rummel³ § 1325 Rz 18; s weitere Lehrmeinungen in 2 Ob 82/97 s, insb zur Kritik an der älteren Rsp zu fiktiven Heilungskosten), sondern um die Anforderungen an die Behauptungs- und Beweislast der Geschädigten, die einen Vorschuss auf Heilbehandlungskosten begehrt.

[Abgrenzung fiktive – tatsächliche Heilungskosten]

Lehre und Judikatur definieren die dem Verletzten nach § 1325 ABGB zu ersetzenden Heilungskosten grundsätzlich übereinstimmend als Aufwand, der zur Beseitigung/Verbesserung, also zur gänzlichen oder teilweisen Heilung des durch die Verletzung hervorgerufenen Zustands erforderlich ist (Reischauer, aaO Rz 14; Harrer, aaO Rz 6; Hinteregger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1325 Rz 4; RIS-Justiz RS0030591). Es handelt sich also um Maßnahmen, die durch den aufgrund der Körperverletzung eingetretenen Zustand bereits indiziert sind. Ist eine Heilbehandlung erfolgt, ist für die Frage der Notwendigkeit weiterer Behandlungsmaßnahmen auf den durch die bisherigen Maßnahmen erzielten Zustand abzustellen. Die Abgrenzung fiktiver von tatsächlichen Heilungskosten ist daher nur insoweit von Bedeutung, als es darum geht, ob derartige, bereits nach dem aktuellen Zustand notwendige Maßnahmen durchgeführt wurden oder nicht. Der OGH hat auch bereits ausgesprochen, dass nach erfolgter Wiederherstellung der körperlichen Unversehrtheit durch eine Zahnbehandlung ein weite-

ZVR 2011/241

§ 1325 ABGB;
§ 228 ZPO

OGH 28. 4. 2011,
1 Ob 48/11 g
(OLG Innsbruck
9. 12. 2010,
1 R 231/10 w;
LG Innsbruck
23. 6. 2010,
11 Cg 105/06 y)

Der 1. Senat präzisiert die E des 2. Senats als verst Senat zu 2 Ob 82/97 s SZ 70/220 = ZVR 1998/32.

rer Ersatz für eine allfällige spätere Verschlimmerung erst bei deren tatsächlichem Eintritt zusteht (2 Ob 7/84 RIS-Justiz RS0030626 [T 9]: Erneuerung von Zahnbrücken; 5 Ob 123/09 p RdM 2010/160, 174 [Leischner]: möglicher Zahnverlust).

Nach dem festgestellten Sachverhalt war die Behandlung der durch den Unfall hervorgerufenen Verletzungen zu dem für die Beurteilung des strittigen Anspruchs maßgeblichen (Fucik in Rechberger³ § 193 ZPO Rz 4 mwN) Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz am 8. 4. 2010 durch die Wiederherstellung des Gebisses (Einsetzen von Implantaten nach Knochenaufbau) samt späterer „Wurzelbehandlungen“ vorläufig (erfolgreich) abgeschlossen. Weder den Feststellungen noch dem Vorbringen der Kl (auch nicht in der Rev) lässt sich entnehmen, welche konkreten Behandlungen durch den am 8. 4. 2010 bestandenem Zustand bereits indiziert sind und welche Kosten damit verbunden wären. Der zukünftigen Ver-

schlechterung durch bei „toten“ Zähnen auftretende Probleme und der notwendigen Versorgung mit weiteren Implantaten trägt das (rk) FeststellungsU ohnehin Rechnung. Dass die Kl bei Auftreten von Problemen berechtigt ist, einen Vorschuss auf die Kosten einer konkret anstehenden Behandlung zu fordern, zieht die beklP grundsätzlich gar nicht in Zweifel. Damit geht das Argument der Kl, ein Geschädigter sei nach der Judikatur (RIS-Justiz RS0031088) nicht verpflichtet, eigenes Kapital zur Schadensbehebung einzusetzen, ins Leere.

[Ergebnis]

Daraus folgt als Ergebnis: Begehrt der Geschädigte einen Vorschuss auf Heilbehandlungskosten, muss er darlegen, welche konkrete Behandlung durch den bestehenden Zustand in naher Zukunft indiziert ist. Eine spätere Verschlechterung, auch wenn sie mit Sicherheit eintritt, reicht nicht aus.

Anmerkung:

1. Für die Folgen einer dem Geschädigten rechtswidrig und schuldhaft zugefügten Körperverletzung hat der Schädiger einzustehen. Was die Heilungskosten betrifft, geht es wie beim Schmerzensgeld ausschließlich um Geldersatz. Beim Schmerzensgeld kann der Verletzte – von den restriktiven Voraussetzungen abgesehen, unter denen ausnahmsweise eine Rente zuerkannt wird – bloß einen einmaligen Kapitalbetrag verlangen, der is der Globalbemessung eine Abgeltung aller vorhersehbaren Unlustgefühle bewirken soll. Wofür der Verletzte das Geld verwendet, ist ohne Bedeutung. Anders ist das bei den Heilungskosten: Diese gebühren (endgültig) nur bei widmungsgemäßer Verwendung.

2. Wie im konkreten Sachverhalt dauert der Heilungsprozess oft lange. Kann der Verletzte verlangen, dass ihm der Ersatzpflichtige einen Vorschuss für alle in Zukunft vorhersehbaren Heilungsmaßnahmen leistet? Oder soll der Verletzte die Heilmaßnahme erst einmal durchführen und dann Erstattung seiner Aufwendungen verlangen? Der OGH beschreitet einen durchaus **ausgewogenen Mittelweg**: Er stellt klar, dass der Verletzte nicht mit Eigenkapital in Vorlage treten muss; der Anspruch auf Vorschuss wird nicht infrage gestellt. Er wird aber darauf begrenzt, dass ein Bedarf für eine ernstlich beabsichtigte Maßnahme zeitlich bevorstehen muss. Verjährungsrechtlich sei der Verletzte durch ein FeststellungsU ausreichend abgesichert, was jedenfalls für einen Zeitraum von 30 Jahren außer Streit steht.

3. Die Initiative zum Abrufen des Vorschusses dem Geschädigten aufzuerlegen, macht auch **ökonomisch Sinn**. Der Verletzte weiß im Gegensatz zum Ersatzpflichtigen, wann ein solcher Bedarf gegeben ist. Sein Abrufen verursacht – volkswirtschaftlich – weniger Mühen als eine ständige Rückfrage des Ersatzpflichtigen, ob ein Vorschussbedarf noch gegeben ist, von Streitfragen

über die Art der Veranlagung des Vorschusses auf Rechnung des Ersatzpflichtigen ganz abgesehen.

4. Der E ist nicht zu entnehmen, ob der Ersatzpflichtige haftpflichtversichert war. Beklagt war eine GmbH. Die E akzentuiert das **Interesse des Ersatzpflichtigen**, über Jahrzehnte evident halten zu müssen, ob und in welcher Weise der Vorschuss widmungsgemäß verwendet worden ist oder Derartiges noch ansteht. Ausgeschlossen ist das meist erst – wie in der E des verst Senats 2 Ob 82/97 s (ZVR 1998/32 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, Abkehr von der Zuerkennung fiktiver Heilungskosten – ein weiterer Meilenstein der Annäherung von Rechtsprechung und Lehre, ZVR 1998, 74) – bei Tod des Anspruchstellers. Zudem wird auf die mögliche Insolvenz des Geschädigten hingewiesen, bei der die – vollständige – Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs scheitert.

5. Zu bedenken ist freilich, dass eine entsprechende Interessenlage auch vice versa besteht. Namentlich bei einer **juristischen Person** ist die **Gefahr** nicht von der Hand zu weisen, dass diese **alsbald nicht mehr existiert**. Mag man in Wien auch darauf pochen, dass schon Hausherrn gestorben seien und dementsprechend auch Versicherungen pleitegehen können, wie das in Deutschland vor nicht allzu langer Zeit bei der Mannheimer Versicherung der Fall war, so ist doch zu bedenken, dass (bisher) bei solchen – wie bei Banken – der Staat eingesprungen ist. Insofern mag es angemessen sein, den Anspruchsteller darauf zu verweisen, den Vorschuss dann geltend zu machen, wenn der Bedarf ansteht. Ohne Deckung einer Haftpflichtversicherung wird man aber – in Fortentwicklung des Ausspruchs dieser E – dem Geschädigten einen Anspruch auf eine Sicherheitsleistung einräumen müssen, auf dass der dann fällige Anspruch auch noch durchsetzbar ist.

Christian Huber, RWTH Aachen