

das Klagebegehren um das gesamte (bisherige) Leistungsbegehren – zufolge gänzlicher Bezahlung desselben – eingeschränkt. Weder standen einer Ausdehnung damit prozessuale Hindernisse (wie etwa im Fall der E 6 Ob 204/98 p, ZVR 1999/48, und 2 Ob 173/01 g, SZ 74/135; RIS-Justiz RS0110739) entgegen, noch hätte ihr die dort beklP eine „erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung“ (iSd § 235 Abs 3 letzter Fall ZPO) mit Erfolg entgegenhalten können, zumal ja trotz des bereits fortgeschrittenen Verfahrensstadiums zur Höhe – insb zum Schmerzensgeldbegehren des Kl – auch noch gar keine Beweisaufnahmen stattgefunden hatten. Die vom Kl nunmehr ins Treffen geführte fehlende pflegschaftsgerichtliche Genehmigung zu einer ihm nach dem Vorgesagten unschwer möglich gewesenem Klageausdehnung (vgl etwa den Vorgang in 2 Ob 176/05 d) bildete ebenfalls kein zu einem anderen Ergebnis führendes Hindernis, weil dieser Mangel nach § 6 Abs 2 ZPO zu behandeln (und sanieren) gewesen wäre (*Fucik in Rechberger, ZPO*<sup>3</sup> § 6 Rz 3; *Schubert in Konecny/Fasching, ZPO*<sup>2</sup> § 6 Rz 13); aufgrund klarer Gesetzeslage liegt insoweit keine erhebliche Rechtsfrage vor.

#### [Abweisung des nachträglichen Begehrens]

Da demnach bereits im Zeitpunkt der letzten Streitverhandlung im Vorverfahren eine solche Klage-

erweiterung iS einer Globalbemessung möglich und zulässig gewesen wäre, war es aus den eben dargestellten Erwägungen nicht erforderlich, den Ergänzungsbetrag – rechtlich unbedeutend (vgl *Danzl, aaO* 175) – einer gesonderten Geltendmachung „vorzubehalten“. Der Kl hätte vielmehr seinen behaupteten und über das ursprüngliche Klagebegehren hinausgehenden Anspruch prozessual wirksam durch entsprechende Klageerweiterung ins Verfahren einbringen können (§ 235 Abs 1 ZPO), zumal er zu diesem Zeitpunkt – nach seinem eigenen Vorbringen im Vorprozess wie auch im jetzigen Verfahren – durch die Einholung eines medizinischen Privatgutachtens auch über die Höhe des seiner Auffassung nach gem § 1325 ABGB angemessenen Schmerzensgelds bereits ausreichend informiert war.

Zufolge des Einmaligkeitscharakters des Schmerzensgelds als grundsätzliche Gesamtentschädigung im Rahmen einer einheitlichen (und grds einmaligen) Globalbemessung sowie wegen Fehlens eines eine Teileinklagung rechtfertigenden Ausnahmefalls steht die E des BerG mit der wiedergegebenen ständigen und einhelligen oberstgerichtlichen Rsp im Einklang. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO liegt nicht vor.

#### Anmerkung:

Das Ergebnis ist für den schwer verletzten, wenngleich nunmehr gut ausgeheilten mJ Kl wenig erfreulich: Durch eine verfahrensmäßige Säumnis seines damaligen Vertreters fällt er um einen (möglicherweise) berechtigten Schmerzensgeldteilbetrag um, der ihm durch einfache Klageausdehnung im Vorverfahren (wahrscheinlich) zugesprochen worden wäre. Allenfalls kann er sich diesen Teilbetrag nun von seinem damaligen Vertreter gem § 1299 ABGB holen. Das Problem hätte sich für das Unfallopfer vermutlich einfacher und befriedigend(er) lösen lassen: Dazu hätte sich das Höchstgericht allerdings aufrufen müssen, die in der Schmerzensgeldliteratur (*Klicka, Keine Teilklage bei Schmerzensgeld?* ÖJZ 1991, 435; *Ertl, Noch immer nicht Veraltetes zur Teileinklagung von Schmerzensgeldansprüchen*, RZ 1997, 146; *Danzl in Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller, Schmerzensgeld*<sup>9</sup>, 245 ff; *Fucik in Fasching/Konecny, ZPO*<sup>2</sup> § 405 Rz 37; *Ch. Huber, Globalbemessung, Teilbemessung und Teilglobalbemessung bei zu-*

künftigen Schmerzen, ÖJZ 2008, 83; vgl auch *Spending in WK-StPO* § 369 Rz 36) aufbereiteten Wege mitzugehen. Demnach sollen einem Kl, der seinen Anspruch beliebig „zerlegt“ und in mehreren Etappen (teil)eklagt, trotz Obsiegens nur diejenigen Prozesskosten (für die an sich mögliche und zulässige Folgeklage: § 55 Abs 3 JN) zugesprochen werden, die auch bei Geltendmachung in einer einzigen Klage aufzuwenden gewesen wären (*Klicka, aaO* 437; *Wit, Probleme der Teileinklagung und Rechtskraft*, JBl 1981, 406 [409]; *Danzl, aaO*). Die mehr oder weniger „willkürliche“ Teileinklagung wäre nach diesem Modell idR bloß eine zur Rechtsverfolgung nicht notwendige Vorgangsweise iSd § 41 ZPO. Die vorliegende E deutet darauf hin, dass sich der OGH diesen von der Lehre mit mE guten Argumenten vortragenen Überlegungen (weiterhin) verschließt. Sie dürften daher in nächster Zeit wohl kaum Chance zur Umsetzung in der Rsp finden.

Georg Kathrein

### ⇒ Kein Kunstfehler eines Anwalts eines Kfz-Haftpflichtversicherers bei Abwehr einer Schmerzensgeldklage

#### § 1009 ABGB; § 9 RAO

Ein RA schuldet aus dem mit dem Klienten abgeschlossenen Anwaltsvertrag keinen Erfolg, sondern nur ein Vorgehen *lege artis*. Selbst wenn es der RA (im Passivprozess als Vertreter des bekl Haftpflichtversicherers) unterlässt, auf eine Globalbemessung

des kl Schmerzensgeldbegehrens zu drängen, kann durch ein solches Verhalten (allein) kein Schaden beim Kfz-Haftpflichtversicherer eintreten, weil sich der Zuspruch von Schmerzensgeld bei einmaliger Globalbemessung ebenso wie bei mehreren Teilbemessungen der Höhe nach nicht unterscheiden darf.

#### Sachverhalt:

##### [Anspruchsbehauptungen]

Im vorliegenden Verfahren geht es um Anwaltshaftung. Der bekl RA vertrat die kl Vers in zwei vorhergehenden

Haftpflichtprozessen (im Folgenden als „erstes Verfahren“ und „Folgeverfahren“ bezeichnet), in denen sich die Kl in der BeklRolle befand. In diesen Verfahren wurde sie als Haftpflichtversicherer jener Lenkerin in

ZVR 2008/154

§ 1009 ABGB;  
§ 9 RAO

OGH 8. 2. 2008,  
9 Ob 38/07 i  
(OLG Wien  
7. 3. 2007,  
5 R 13/07 b;  
LG Wien  
6. 11. 2006,  
12 Cg 34/06 i)

Anspruch genommen, von deren Pkw ein Fußgänger (im Folgenden „der Geschädigte“) im Zug eines Verkehrsunfalls v 22. 7. 1993 erfasst und schwer verletzt worden war.

Die Kl macht nun im vorliegenden Verfahren den Bekl dafür verantwortlich, dass er im Folgeverfahren den rechtzeitigen Widerruf des von ihm als Vertreter der Kl am 15. 1. 2004 abgeschlossenen bedingten Vergleichs versäumt habe. In diesem Vergleich wurde die Kl verpflichtet, dem Geschädigten den Betrag von € 22.720,- und die mit € 6.928,- vergleichenen Kosten zu zahlen. Die Kl begehrt mit der vorliegenden Klage vom Bekl den Rückerersatz des Gesamtbetrags von € 29.648,- sA, von denen nur mehr das im Vergleichskapital enthaltene Schmerzensgeld von € 12.000,- und ein Teil der Kosten iHv € 6.000,- verfolgt werden.

Dem Vergleich im Folgeverfahren v 15. 1. 2004 waren, soweit hier relevant, ein außergerichtliches Anerkenntnis der Kl v 6. 6. 1994, ein außergerichtlicher Vergleich sowie ein die Kl zur Zahlung von € 10.900,93 sA (Schmerzensgeld für die Zeit v 1. 1. 1996 bis 16. 9. 1999) an den Geschädigten verpflichtendes BerU v 30. 1. 2002 im ersten Verfahren des Geschädigten gegen die Kl vorausgegangen. Im außergerichtlichen Anerkenntnis hatte die Kl hins allfälliger künftiger Ansprüche des Geschädigten auf Grund der festgestellten Dauerfolgen aus dem Unfall rechtsverbindlich erklärt, dass sie im Rahmen des bestehenden HaftpflichtVersVertrags die Haftung dem Grund nach anerkenne. Das Anerkenntnis wurde mit der Wirkung eines FeststellungsU abgegeben, wodurch die Verjährung künftiger Forderungen des Geschädigten in diesem Umfang unterbrochen sei und sich die Einbringung einer Feststellungsklage erübrige. Im außergerichtlichen Vergleich hatte sich die Kl verpflichtet, dem Geschädigten ein Schmerzensgeld iHv S 200.000,- (€ 14.534,57) und weitere S 67.000,- (€ 4.869,08) für „psychische Alteration“ zu zahlen.

Die Kl macht nun den Bekl dafür verantwortlich, dass er durch die Versäumung des Widerrufs des bedingten Vergleichs im Folgeverfahren das Ziel der Abweisung der Klage des Geschädigten vereitelt habe. Dem hält der Bekl entgegen, dass die Kl auch ohne den beanstandeten Vergleich die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Beträge von € 12.000,- Schmerzensgeld und € 6.000,- Kosten an den Geschädigten hätte bezahlen müssen.

#### [E der Vorinstanzen]

Die Vorinstanzen folgten dem Standpunkt des Bekl. Das ErstG wies das Klagebegehren auf Leistung von € 29.648,- sA sowie die begehrte Feststellung ab. Das BerG gab der dagegen erhobenen Ber der Kl nicht Folge.

Der OGH wies die vom BerG zugelassene Rev mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO zurück.

#### Aus der Begründung:

##### [Berufspflichten eines RA; Beweislast]

Der RA ist auf Grund des Bevollmächtigungsvertrags zur sachgemäßen Vertretung seines Klienten verpflichtet, haftet aber nicht für den Erfolg (vgl RIS-Justiz RS0038695 ua). Dem Geschädigten obliegt der Nachweis der Kausalität des Verhaltens des RA für den eingetretenen Schaden (9 Ob 37/05 i; RIS-Justiz RS0106890 ua).

##### [Globalbemessung oder mehrmalige Einklagung von Schmerzensgeld]

Das Schmerzensgeld soll grds eine einmalige Abfindung für jenes Ungemach sein, das der Verletzte voraussichtlich zu erdulden hat (RIS-Justiz RS0031307 ua). Es ist daher als Gesamtentschädigung im Rahmen einer Globalbemessung auszumitteln (*Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, Schmerzensgeld<sup>8</sup>, 170 ff; 2 Ob 15/96; RIS-Justiz RS0031055 ua). Das Schmerzensgeld soll den gesamten Komplex der Schmerzempfindungen, der auch bereits für die Zukunft beurteilt werden kann, erfassen (RIS-Justiz RS0031307 ua). In die Globalbemessung sind daher auch die künftigen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schmerzen einzubeziehen. Es steht nicht im Belieben des Verletzten, Schmerzensgeld nur für einen bestimmten Zeitraum zu begehren (*Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, aaO 173; 2 Ob 15/96 ua). Für die Beurteilung der Frage, ob schon bei der ersten Klage die Schmerzen in ihren Auswirkungen für den Verletzten endgültig überschaubar sind, ist der Wissensstand des Verletzten maßgeblich (*Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, aaO 175; 2 Ob 242/98 x; 2 Ob 306/00 i ua). Eine mehrmalige Schmerzensgeldbemessung ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn eine Globalbemessung versagt; dies ist insb dann der Fall, wenn (trotz an sich abgeklärten Verletzungsbilds) Schmerzen in ihren Auswirkungen für den Verletzten zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz noch gar nicht oder nicht endgültig überschaubar erscheinen (*Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, aaO 171; 2 Ob 93/04 x; ZVR 2007/238 [Ch. Huber]; RIS-Justiz RS0031082 ua).

##### [Keine „Erfolgshaftung“ gegenüber Klienten]

Die Überlegungen der Kl, zum Folgeverfahren und zu einem sie finanziell belastenden Vergleich wäre es gar nicht gekommen, wenn der Bekl bereits im ersten Verfahren eine Klageabweisung des Geschädigten erwirkt hätte, fordern vom Bekl nicht nur eine sachgemäße Vertretung, sondern den „Erfolg“ iS der Abweisung der Klage des Geschädigten. Dafür hat der RA jedoch im Regelfall nicht einzustehen. Der Bekl hat im ersten Verfahren jene Strategie verfolgt, die die Kl von ihm verlangt hat. Wunschgemäß hielt er der Klage des Geschädigten den Einwand entgegen, dass die Ansprüche bereits außergerichtlich verglichen worden seien. Dieser Standpunkt war durchaus prozessökonomisch und offenbar auch nicht völlig aussichtslos, denn immerhin folgte ihm das ErstG im ersten Verfahren, indem es das Klagebegehren des Geschädigten über S 150.000,- (€ 10.900,93) abwies. Dass demgegenüber das BerG im ersten Verfahren dem Standpunkt des Geschädigten folgte und über dessen Berufung das ErstU iS der Klagsstattegebung abänderte, ist dem Bekl nicht vorwerfbar.

OGH befasst sich – trotz zurückgewiesener Rev – ausführlich mit den Haftungskriterien für von einem Kfz-Haftpflichtversicherer behaupteten anwaltlichen Kunstfehler seines RA im Passivprozess im Zusammenhang mit der Schmerzensgeldfolgeklage eines zuvor durch Vergleich abgefundenen Opfers.

Dass er bei der auf den außergerichtlichen Vergleich gestützten Argumentation einen Fehler gemacht habe, behauptet nicht einmal die Kl.

#### [„Eventualstrategie“ der Verweisung des Geschädigten auf die Globalbemessung]

Die weitere Frage, ob der RA neben der vom Mandanten verlangten, auf eine Klageabweisung abzielenden Strategie auch noch im wohlverstandenen Interesse des Mandanten die (auf eine Klagsstattgebung abzielende) Eventualstrategie der „Durchsetzung einer Globalbemessung des Schmerzensgelds“ hätte verfolgen sollen, kann nicht generell beantwortet werden. Diese Strategie hätte jedenfalls reflexartig die sofortige Ausdehnung des Klagebegehrens durch den Geschädigten um ein Vielfaches des ursprünglichen Klagebetrags provoziert und naturgemäß auch das Risiko einer Verurteilung der Kl zur Zahlung eben dieses ausgedehnten Betrags nach sich gezogen. Die Beantwortung der Frage, ob die Eventualstrategie insgesamt betrachtet der Vertretung der Kl dienlich(er) gewesen wäre (§ 9 Abs 1 RAO), hängt naturgemäß von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Das BerG lehnte jedenfalls die diesbzgl Überlegungen der Kl mit vertretbarer Begründung ab.

#### [Gleich hohe Belastung bei Schmerzensgeldglobal- und -teilbemessung]

Zutr verweist die RevWerberin selbst darauf, dass der Zuspruch von Schmerzensgeld im Rahmen von Teilbemessungen für verschiedene Zeiträume ohnehin nicht dazu führen darf, dass der Geschädigte ein höheres Schmerzensgeld bekommt, als er bei einer einzigen Globalbemessung bekommen hätte (*Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, aaO 173; 2 Ob 242/98 x ua). Dies war auch hier nicht der Fall, liegen doch die dem Geschädigten bisher zuerkannten Schmerzensgeldbeträge deutlich unter jenem Betrag, der sich nach Rechtsauffassung der Vorinstanzen bei einer Globalbemessung ergeben hätte. Dies wird auch in der Rev nicht angezweifelt. Hypothetische, nicht näher detaillierte Überlegungen zu den Prozesskosten in Abhängigkeit von der Zahl der Prozesse sind Spekulation, hängen sie doch in erster Linie von jenem jeweils im Einzelfall zu ermittelnden Aufwand ab, der vom Gericht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen wird (§ 41 ZPO). Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO, der über den vorliegenden Fall hinaus Bedeutung zukäme, wird von der RevWerberin auch insoweit nicht aufgezeigt.

Im Folgeverfahren hat der Bekl über Weisung der Kl ausdrücklich eingewendet, dass der Geschädigte bereits durch eine Globalbemessung abgefunden worden sei. Zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit diesem Einwand kam es allerdings nicht mehr, weil der Bekl, wie bereits dargelegt, den von ihm am 15. 1. 2004 nach Erstattung des medizinischen GA abgeschlossenen bedingten Vergleich in der Folge verspätet widerrufen hat. Ein Antrag des Bekl auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerrufsfrist und ein gegen die Abweisung dieses Antrags erhobener Rek blieben ohne Erfolg. Das Folgeverfahren wurde daher mit einem rechtswirksamen Vergleich beendet.

Die Beantwortung der hypothetischen Frage, ob es ohne diesen Vergleich zu einer für die Kl günstigeren Abweisung der Klage des Geschädigten gekommen wäre, wenn der Bekl dargetan hätte, dass bereits im ersten Verfahren eine abschließende Globalbemessung hätte erfolgen müssen, hängt vor allem vom damaligen Wissensstand des Verletzten ab (*Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, aaO 175; 2 Ob 242/98 x; 2 Ob 306/00 i ua). Dazu führte die Kl allerdings nichts Konkretes aus. Ob bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine Globalbemessung „möglich“ war, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung, deren Beantwortung in tatsächlicher Hinsicht davon abhängt, ob die Schmerzen schon damals in ihren Auswirkungen für den Verletzten endgültig überschaubar waren (*Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, aaO 171 ua).

#### [Bedeutung des SV-GA für die Kenntnis des Geschädigten]

Selbst wenn man die Ausführungen des medizinischen SV – rückwirkend betrachtet wäre ihm eine Globalbemessung bereits im ersten Verfahren „möglich“ gewesen – nicht als eine ihm nicht zukommende rechtliche Beurteilung, sondern als eine bloß verkürzte Umschreibung von Tatsachen im vorstehenden Sinn versteht, ist damit noch nichts für den Standpunkt der Kl gewonnen. Wie bereits ausgeführt, kommt es nicht auf die im ersten Verfahren nicht geäußerten Kenntnisse des SV über die endgültige Überschaubarkeit des Gesamtkomplexes der Schmerzen, sondern auf den Kenntnisstand des Verletzten an. Letzterer steigt natürlich erheblich an, sobald der SV ein entsprechendes GA erstattet.

#### [Falsche Verfahrensstrategie in Vorverfahren geht nicht zulasten des RA]

Dazu kam es jedoch im ersten Verfahren nicht, weil die Verfahrensstrategie der Kl auf eine Klageabweisung wegen des außergerichtlichen Vergleichs und nicht auf eine Klagsstattgebung auf der Basis einer umfassenden Globalbemessung des Schmerzensgelds ausgerichtet war. Zutr verweist die RevWerberin selbst darauf, dass (auch) der Bekl als Nichtmediziner nicht wissen konnte, wann tatsächlich erstmalig die Überschaubarkeit der vom Geschädigten erlittenen bzw noch zu erwartenden Schmerzzustände eingetreten ist. Letztlich lässt sich die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Globalbemessung vorliegen, nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilen und erreicht daher nicht die in § 502 Abs 1 ZPO geforderte Erheblichkeit (vgl 2 Ob 129/02 p ua).

[...]

Zusammenfassend kommt es somit nicht auf die dem Zulassungsausspruch des BerG zugrunde gelegte Rechtsfrage an. Im Vordergrund steht hier die Anwaltschaft des Bekl für die von der Kl geltend gemachten Unterlassungen. Es bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, der Geschädigte hätte bereits im ersten Verfahren die Schmerzen in ihren Auswirkungen für ihn endgültig überblickt. Auch die Kl vermag keine für die Lösung des Falls relevante erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen. Es kann hier keine Rede davon sein, dass sich die BerE gegen die stRsp des OGH gestellt hätte. Die Rev der Kl ist daher zurückzuweisen. ⇒

**Anmerkung:**

Fragen der Global- oder Teilbemessung des Schmerzensgelds stellen sich immer wieder (dazu OGH ZVR 2007/237 und 238 [mit Anm. Ch. Huber] sowie *ders.*, Globalbemessung, Teilbemessung und Teilglobalbemessung bei zukünftigen Schmerzen – richtige Gewichtung der Interessen des Geschädigten und des Ersatzpflichtigen bzw. des Gerichts, ÖJZ 2008, 83), dieses Mal im Gewand eines vom Kfz-Haftpflichtversicherer gegen den eigenen RA geführten Regressprozesses wegen eines behaupteten Kunstfehlers. Völlig zutr. hat der OGH ausgesprochen, dass für die Stattgebung eines solchen Begehrens nicht nur der Nachweis eines Kunstfehlers erforderlich ist, sondern ein durch diesen verursachter Schaden. Jedenfalls letzteren Beweis konnte der Kfz-Haftpflichtversicherer nicht erbringen, weshalb es zur Abweisung des Begehrens kam.

Die sachkundige Regulierung eines Schmerzensgeldbegehrens ist reich an Fallstricken, in die auch ein BeklAnwalt geraten kann. Noch häufiger tappt der RA des Geschädigten in die Falle. Klagt er bloß einen Teilbetrag ein und wird seinem darüber hinausgehenden Feststellungsbegehren stattgegeben, wähnt er sich in – trügerischer – Sicherheit. Das deshalb, weil damit trotz ausdrücklich eingeschränkter Begehrens eine künftige Abgeltung für all die Schmerzen präkludiert ist, die zu diesem Zeitpunkt bereits vorhersehbar waren, sodass die Voraussetzungen für eine Globalbemessung vorlagen (großzügiger BGH NJW 2004, 1243 = r+s 2004, 216 [Lemcke], der eine Teilklage unter weniger strengen Voraussetzungen zulässt).

Der Kfz-Haftpflichtversicherer macht dem eigenen RA zum Vorwurf, dass er nicht eventualiter auf eine Globalbemessung im vorangegangenen Prozess gedrängt habe. Hatte der Anwalt des Bekl das aber in der Hand? Ist das nicht vielmehr Sache des Geschädigten, welches Begehren er erhebt? Und selbst wenn der Anwalt des Bekl erkennt, dass die Voraussetzungen für eine Globalbemessung vorliegen, schadet er durch einen solchen Hinweis nicht dem eigenen Klienten, dem von ihm vertretenen Kfz-Haftpflichtversicherer? Der Geschädigte wird das nämlich zum Anlass für eine Klagsausdehnung machen, der bei Bejahung der Globalbemessung stattgegeben wird, was zu einer zusätzlichen Belastung des Haftpflichtversicherers führt. Schweigt er aber, führt das dazu, dass im schlimmsten Fall die Voraussetzungen der Globalbemessung im damaligen Zeitpunkt tatsächlich verneint werden, wobei durch die zunächst vorgenommene und die im Folge-

prozess anschließende Teilbemessung nicht mehr herauskommen darf als bei einer einmaligen Globalbemessung. Kommt das Gericht hingegen später zum gegenteiligen Ergebnis, dass eine Abschätzung der künftigen Schmerzen im ersten Verfahren schon möglich war, hat er zwar seinen Prozessgegner, den Geschädigten, um einen Teil des diesem zustehenden Schmerzensgeldanspruchs verkürzt, seinem Klienten, dem Kfz-Haftpflichtversicherer, aber Aufwendungen, die dieser eigentlich leisten müsste, wegen einer Fehlbeurteilung des gegnerischen Anwalts erspart.

Der OGH spricht aus, dass dem RA des Kfz-Haftpflichtversicherers als Nichtmediziner nicht zugemutet werden kann, die Voraussetzungen für das Vorliegen der Globalbemessung im Vorprozess zu beurteilen. Darauf kommt es indes nicht an. Ob der RA des Bekl das erkennt, ist ohne Bedeutung. Maßgeblich ist allein, ob der Geschädigte einen solchen Kenntnisstand hatte und der RA des Bekl das erkennen – und beweisen – konnte, um daraus für seinen Klienten vorteilhafte Rechtsfolgen abzuleiten und zu einem entsprechendem Vorbringen zu gelangen. Der OGH stellt im Gegensatz zum BGH (Nachweise bei AnwKomm BGB/Ch. Huber § 253 Rn 127 FN 480), der den Kenntnisstand eines einschlägigen SV für maßgeblich hält, auf den Kenntnisstand des Geschädigten ab. Diesen trifft keine Obliegenheit, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Wird ein solches freilich im Prozess vorgelegt, muss sich der Geschädigte den daraus ableitbaren Wissensstand – unter Einschluss der Möglichkeit der Globalbemessung – zurechnen lassen.

Liegt dem Kfz-Haftpflichtversicherer ein solches Gutachten vor bzw. ist dessen RA ein solches bekannt, kann es sinnvoll sein, dieses in den Prozess einzuführen. Zwar wird damit eine möglicherweise höhere Schmerzensgeldforderung ausgelöst. Insofern wird der Kfz-Haftpflichtversicherer sogleich vermögensmäßig stärker belastet. Der vom OGH als spekulativ angesehene Nachteil einer abermaligen Befassung mit einem späteren zusätzlichen Schmerzensgeldbegehren wird aber vermieden. Wenn sich der Geschädigte aber nicht freiwillig untersuchen lässt und der Vorlage eines solchen Gutachtens zustimmt, wird der Haftpflichtversicherer über eine solche Kenntnis gerade nicht verfügen. Nichts spricht dafür, dass eine solche Kenntnis im vorliegenden Rechtstreit vorhanden war.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2008/155

§§ 1293, 1325,  
1327, 1480,  
1489 ABGB;  
§§ 228, 502 ZPO;  
§ 29 Z 1,  
§ 37 Abs 2 EStG  
OGH 27. 3. 2008,  
2 Ob 210/07g

### → Verjährungs- und Steuerfragen bei Schadenersatzrente

#### § 1293 ABGB; § 228 ZPO

Ist die Steuerbelastung derzeit noch nicht absehbar, kann kein Leistungs-, sondern bloß ein Feststellungsbegehren erhoben werden. Die Fälligkeit der Abgabenschuld ist aber keine Voraussetzung für das Vorliegen eines Schadens; wohl aber muss die Abgabenschuld bereits entstanden sein.

#### §§ 1327, 1480, 1489 ABGB

Die Verjährung für den Ersatz der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Steuerbelastung beträgt drei Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Verdienstentgangsrente fällig war. Anderes gilt nur, wenn es sich um unvorgesehene Änderungen handelt. Für diese beginnt die Verjährung mit Zugang des Abgabensbescheids.