

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 Bekl-Anwalt 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 eingeschränktem 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 Rechtsstreit 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 210/07 g

→ 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 Abgabenbescheids.

§ 29 Z 1, § 37 Abs 2 EStG; §§ 1325, 1327 ABGB; § 502 ZPO

Ob eine Dienstleistungsrente im Rahmen des § 1327 ABGB wie eine Mehrbedarfsrente nach § 1325 ABGB nicht steuerbar ist oder doch der ESt unterliegt, ist keine erhebliche Rechtsfrage

Sachverhalt:

[Unfall und Vorverfahren]

Der Ehemann der Kl wurde am 16. 3. 1998 bei einem vom Lenker des Pkw der Erstbekl allein verschuldeten Verkehrsunfall tödlich verletzt. Die Zweitbekl war Haftpflichtversicherer des Pkw. In einem zwischen denselben Parteien geführten Verfahren wurde mit U 23. 12. 2004 ua die Ersatzpflicht der nunmehrigen Bekl für künftige Ansprüche der Kl aus diesem Verkehrsunfall zur ungeteilten Hand, jene der zweitbeklP der Höhe nach begrenzt mit der HaftpflichtVersSumme, festgestellt. Im erwähnten Vorprozess begehrte die Kl die Zahlung einer Unterhaltsrente, die ihr vom ErstG für die Zeit von Dez 1998 bis einschl 31. 12. 2002 als Kapitalbetrag mit insgesamt € 74.393,01 und ab 1. 1. 2003 in Rentenform mit monatl € 1.325,12 brutto zugesprochen wurde. Weiters begehrte sie im Vorprozess die Zahlung einer Nettorente für entgangene Dienstleistungen (Beistands- und Pflegeleistungen), die ihr mit dem monatl Betrag von netto € 708,56 ab 1. 8. 1999 rk zuerkannt wurde.

[Nunmehrige Klagebegehren und Einwendung der Bekl; nachträgliche Steuerbelastungen]

Im vorliegenden Verfahren begehrte die Kl zuletzt € 170.252,58. Sie brachte vor, die Zweitbekl habe im Jahr 2005 die aufgrund des Vorprozesses offenen sowie die bis einschl März 2006 angefallenen Rentenbeträge iHv € 182.757,49 bezahlt. Die Finanzbehörde habe die steuerliche Aufteilung dieser Zahlung gem § 37 Abs 2 EStG auf die Jahre 2005 bis 2007 angenommen. Jeweils $\frac{1}{3}$ des 2005 erfolgten Geldzuflusses sei in den Jahren 2005 bis 2007 zzgl zu den Einnahmen der Kl in diesen Jahren zu versteuern. Die Abgabenschuld bzw Steuerbelastung für diese Jahre betrage insgesamt € 17.617,71. Durch die einmalige Zahlung im Jahr 2005 für einen Zeitraum von mehr als sieben Jahren sei ein nicht absehbarer weiterer Schaden entstanden, der sich für die Jahre 2008 bis 2015 mit weiteren € 50.484,16 errechne. Die Summe der Steuerbelastung für die Jahre 2005 bis 2015 aus der Einmalzahlung der Bekl errechne sich somit mit insgesamt € 168.101,87.

Die Bekl erhoben den Einwand der entschiedenen Rechtssache, weil Gegenstand des U im Vorprozess Bruttobeträge inkl der Einkommensteuerbelastung gewesen seien.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das gesamte Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte das U des ErstG als TeilU im Umfang der Abweisung von € 50.484,16; im Übrigen, also hins der Abweisung von € 119.768,42 sA, hob das BerG das U des ErstG auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und E an das ErstG zurück.

isD § 502 ZPO. Dies ist vom VwGH und nicht vom OGH zu entscheiden. Für die Bemessung des Schadenersatzes ist die sich aus dem von der Finanzbehörde erlassenen Bescheid ergebende Steuerbelastung maßgeblich, mag der Bescheid auch noch nicht rk sein.

(OLG Graz
11. 7. 2007,
3 R 39/07 s;
LG Graz
4. 1. 2007,
11 Cg 37/05t)

Der OGH wies sowohl die aoRev der Kl (gegen das TeilU) als auch den (vom BerG zugelassenen) Rek der Bekl gegen den AufhebungsB zurück.

Aus der Begründung:

1.) Zur aoRev der Kl:

[Kein Leistungsbegehren bei bloß theoretischer Möglichkeit eines Schadenseintritts]

Die Rev der Kl zeigt keine erhebliche Rechtsfrage auf: Eine Schadenersatzpflicht besteht nur dann, wenn dem Geschädigten bereits ein konkreter Schaden entstanden ist. Die bloße theoretische Möglichkeit eines künftigen Schadenseintritts reicht hierzu nicht aus (RIS-Justiz RS0022464). Die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts kann lediglich ein Feststellungsinteresse begründen, mangels nachgewiesenen Schadens jedoch ein Zahlungsbegehren nicht rechtfertigen (RIS-Justiz RS0022464 [T 6]). Schon die entstandene Verbindlichkeit bedeutet einen Nachteil am Vermögen, uU auch ein bestrittener oder prozessverfänger Anspruch, so etwa auch eine noch nicht fällige Abgabenschuld (RIS-Justiz RS0022568 [T 1]). Ein Schaden liegt nach der Rsp aber etwa dann noch nicht vor, wenn noch gar nicht feststeht, ob die Kl ihr Bauvorhaben je verwirklichen werden, sodass auch erhöhte Baukosten noch gar nicht feststehen (RIS-Justiz RS0022568 [T 5]).

[Beginn des Verjährungslaufs des Ersatzanspruchs für eine künftige Steuerschuld]

In 2 Ob 68/95 (ZVR 1998/144 [vgl. RIS-Justiz RS0109819]) hat der OGH ausgeführt: Der Anspruch auf Ersatz jener Steuerbelastung, die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zum Zeitpunkt des Schlusses der mdl StV erster Instanz für den Kl zu erwarten gewesen sei, sei drei Jahre nach Ablauf jenes Jahrs verjährt gewesen, in dem die einzelnen Verdienstentgangrenten fällig geworden seien. Der Kl habe nach seinem Vorbringen im Vorprozess deshalb nur seinen Nettoverdienstentgang geltend gemacht, weil seine Einkommenslage im Zeitpunkt des Zuflusses des erstrittenen Entschädigungsbetrags für Verdienstentgang bei Schluss der Verhandlung erster Instanz im Vorprozess nicht einmal annähernd exakt fassbar gewesen wäre. Diese Argumentation des Kl sei insoweit zutreffend, als bei der Bemessung der Verdienstentgangsentschädigung im Vorprozess die zu erwartende Steuer- und Abgabenlast eben nur insoweit zu berücksichtigen gewesen sei, als eine solche nach dem gewöhnlichem Verlauf der Dinge erwachsen wäre.

Habe der Kl hingegen einen zusätzlichen Vermögensschaden dadurch erlitten, dass sich die im Vorprozess anzustellende steuerliche Zukunftsprognose aus besonderen, nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht zu erwartenden Umständen als unzut. herausge-

OGH befasst sich erstmals ausführlich mit Fragen der Steuerbarkeit einer Dienstleistungsrente im Rahmen des § 1327 ABGB und grenzt diesbzgl auch seine Zuständigkeit zum VwGH ab.

stellt habe, liege insoweit ein weiterer Schaden vor, von dem der Geschädigte erstmals mit Vorschreibung des entsprechenden Mehrbetrags durch das FA Kenntnis erlangt habe, weshalb erst ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist für diesen Teil der Abgabenschuld zu laufen beginnen könne. Solche besonderen Umstände könnten etwa darin liegen, dass der Geschädigte in jenem Zeitraum, in den der Zufluss der Ersatzleistung falle, unvorhergesehen noch weiteres steuerpflichtiges Einkommen erworben habe, weshalb er mit einem Teil seines Einkommens in eine höhere Progressionsstufe gerate, als dies bei Fehlen dieses Einkommens der Fall gewesen wäre.

Die Kl selbst hat in erster Instanz die künftige zusätzliche Steuerbelastung für die Jahre 2008 bis 2015 als zur Zeit nicht absehbar bezeichnet. Wenn das BerG im Licht der dargestellten Rsp ausgeführt hat, ein derartiger künftiger Vermögensschaden sei noch nicht entstanden (und könne daher – derzeit – nicht geltend gemacht werden), so kann darin eine vom OGH aufzugreifende krasse Fehlbeurteilung nicht erkannt werden. Der Kl ist zwar zuzugestehen, dass (nach der bereits zit Rsp) die Fälligkeit der Abgabenschuld nicht Voraussetzung dafür ist, dass eine Abgabenschuld als Schaden anerkannt werden kann und ersatzfähig ist; im vorliegenden Fall ist aber die der Fälligkeit einer Abgabenschuld vorgelagerte Frage bedeutsam, ob eine als Schaden anzuerkennende Abgabenschuld überhaupt bereits entstanden ist oder nicht.

Mangels erheblicher Rechtsfrage gem § 502 Abs 1 ZPO war die Rev der Kl zurückzuweisen.

2.) Zum Rek der Bekl:

[Ebenfalls keine erhebliche Rechtsfrage bei Zweifeln über die vom VwGH zu beurteilende Frage der Steuerbarkeit einer Dienstleistungsrente]

Dass zur Steuerbarkeit einer sog Dienstleistungsrente keine oberstgerichtl Rsp vorliegt, bildet keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO, weil zur Beurteilung dieser Frage nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Finanzbehörden und der VwGH berufen sind. Insoweit die Frage der Steuerbarkeit einer sog Dienstleistungsrente Vorfrage dafür ist, ob ein ersatzfähiger Schaden vorliegt, hat bereits das BerG zutreffend auf die E 4 Ob 94/06 m verwiesen. Danach kommt es im Schadenersatzprozess nur auf die Rechtsmeinung der Finanzverwaltung als der zunächst für die Bestimmung der Abgabenschuld allein zuständigen Behörde an. Nach neuerer stRsp bindet grds der Spruch rk rechtsgestaltender Bescheide von Verwaltungsbehörden die Gerichte infolge der dadurch gegen jedermann wirksamen Änderung der Rechtslage (4 Ob 94/06 m; RIS-Justiz RS0036981). Selbst wenn ein solcher Bescheid einer Finanzbehörde noch nicht in RK erwachsen ist, ändert dies nichts daran, dass dadurch die für die Zivilgerichte maßgebliche und ihrer E zugrunde zu legende Rechtslage geschaffen worden ist. Mit einem auch noch nicht rk Abgabenbescheid hat daher der Abgabenschuldner einen (ersatzfähigen) Vermögensnachteil erlitten. Sofern sich diese Abgabenschuld im finanzbehördlichen Instanzenzug bis zur Rechtskraft des Abgabenbescheids zugunsten des Abgabepflichtigen ändert, steht dem Schädiger, weil insoweit der Schaden nachträglich wie-

der weggefallen ist, gegen den Geschädigten ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch zu.

Nach den Grundsätzen dieser oberstgerichtliche Rsp ist daher schon mit dem Vorliegen des (erstinstanzlichen) Steuerbescheids unter den sonstigen Voraussetzungen ein ersatzfähiger Schaden zu bejahen. Da hierzu einschlägige oberstgerichtliche Rsp vorliegt (4 Ob 94/06 m), stellt sich eine erhebliche Rechtsfrage gem § 502 Abs 1 ZPO nicht.

[Zum Beginn der Verjährungsfrist]

Wenn Ungewissheit darüber herrscht, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist und hierüber ein Rechtsstreit (im vorliegenden Fall ein Finanzverfahren) behängt, wird man dem Geschädigten idR zubilligen müssen, den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten, weil er erst dann über ausreichend sichere Informationen für seine Schadenersatzklage verfügt (RIS-Justiz RS0034908 [T 9]). Die Frage, wann die notwendige Kenntnis vom Schaden iSd § 1489 ABGB konkret eintritt, hängt regelmäßig von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0113916 [T 1]; RIS-Justiz RS0034908 [T 13]). Diese Frage kann daher, von auffällender Fehlbeurteilung abgesehen, idR keine erhebliche Rechtsfrage gem § 502 Abs 1 ZPO begründen.

[Beginn der Verjährung erst ab Vorliegen des finanzamtlichen Bescheids]

Bereits das BerG hat zutr auf die Unsicherheit, ob eine sog Dienstleistungsrente einkommensteuerpflichtig ist oder nicht, hingewiesen. Insb existiert dazu – soweit ersichtlich – keine Rsp des VwGH. Die Zweifel der Lehre (vgl etwa *Achatz in Rumme*^B § 1323 Anh Rz 10 mwN), ob Mehrbedarfsrenten, wozu auch Dienstleistungsrenten zu zählen sind, einkommensteuerpflichtig sind, haben durch das bereits vom BerG erwähnte Erk des VfGH v 7. 12. 2006, ZVR 2007/75, gegen die bei *Achatz* (aaO) zit österr Praxis neue Bestätigung erfahren. In 2 Ob 63/06 p (ZVR 2007/4 [*Ch. Huber*]) hat der erk Senat die Auffassung vertreten, dass dem Kl erst durch den maßgeblichen finanzamtlichen Bescheid aufgrund der durchgeführten Betriebsprüfung unter den hier gegebenen besonderen Umständen jener Sachverhalt auch in betraglicher Höhe mit ausreichender Gewissheit zur Verfügung stand, um nicht nur gegenüber der beklP sein Forderungsbegehren entsprechend substantiieren, sondern darauf aufbauend auch ein erfolgreiches Klageleistungsbegehren ableiten zu können. Daraus folgerte der erk Senat sinngemäß, dass erst mit Vorliegen des maßgeblichen finanzamtlichen Bescheids die hinreichende Kenntnis vom Schaden gem § 1489 ABGB, die den Beginn der Verjährungsfrist auslöste, gegeben war.

Wenn das BerG im vorliegenden Fall insb angesichts der dargestellten Unsicherheit der Steuerbarkeit einer sog Dienstleistungsrente die hinreichende Kenntnis vom Schaden und somit den Beginn der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nicht früher als mit der Vorschreibung des FA angenommen hat, so kann darin eine auffällende Fehlbeurteilung, die vom OGH aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifen wäre, nicht erkannt werden. Auch der Rek der Bekl zeigt keine (sonstigen) erheblichen Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO auf, weshalb er zurückzuweisen war.

Anmerkung:

1. Das Zusammenspiel von Steuerrecht und Schadenersatzrecht ist stets delikat, gibt es doch kaum einen Experten, der da wie dort trittfest ist. Die Parteien des Schadenersatzprozesses gehen häufig von bestimmten Vorstellungen aus, meist bedenken sie die steuerrechtlichen Konsequenzen gar nicht oder zu wenig; und wenn es dann zu einer Abweichung von Vorstellung und Wirklichkeit kommt, beruft sich der dadurch Begünstigte darauf, dass der Abfindungsvergleich bzw das Urteil diesbezüglich keine Vorsorge getroffen habe. Die nachfolgenden Ausführungen stellen demgemäß nicht nur eine Stellungnahme zur konkreten OGH-E dar, sondern auch Merkpösten, die es bei der Regulierung von Personenschäden zu beachten gilt:

2. Zutr lehnt der OGH ein Zahlungsbegehren bezüglich einer künftigen Abgabenschuld ab, von der ungewiss ist, ob sie denn überhaupt entsteht. Das ist gerade bei einer Unterhaltsrente nach § 1327 ABGB bedeutsam, ist doch die Berechtigung des jeweiligen Rentenbetrags davon abhängig, dass der (hier: die) Anspruchsberechtigte noch lebt, sofern der Anspruch nicht in anderer Weise begrenzt ist, etwa mit der fiktiven Lebenserwartung des getöteten unterhaltspflichtigen Ehemanns. Insofern ist es völlig zutreffend, diesen Umstand von der Fälligkeit der Abgabenverbindlichkeit zu unterscheiden. Über das Feststellungsbegehren hinaus wäre freilich denkbar, dass der Geschädigte ein Leistungsbegehren in Form eines Freistellungsanspruchs stellt; es ist nämlich vom schadensrechtlichen Ausgleichsprinzip nicht gedeckt, dass der Geschädigte zunächst in Vorlage treten muss und in der Folge nur Ersatz seiner Aufwendungen begehren kann.

3. Viele Geschädigte wiegen sich nach Zahlung des Nettoschadens und einem erwirkten FeststellungsU in trügerischer Sicherheit, sich gegen den Eintritt der Verjährung ausreichend gewappnet zu haben. Sie meinen, dass die Verjährung des diesbezüglichen Erstattungsanspruchs erst mit Zahlung der Steuerschuld zu laufen beginne. Das ist freilich nicht der Fall. Auch die auf die Nettorente entfallende Steuerschuld stellt einen Teil der Rente mit der Folge dar, dass auch insoweit – trotz FeststellungsU – gem § 1480 ABGB die dreijährige Verjährungsfrist zum Tragen kommt! Noch in der E ZVR 1998/144 hat der OGH ausgesprochen, dass eine „Zerlegung“ der Verdienstentgangsrente in einen Nettoteil und eine „Steuerquote“ keine Stütze finde. Er hat deshalb für den Beginn der Verjährung hinsichtlich der Steuerquote auf das Ende des Monats abgestellt, in dem die einzelne Verdienstentgangsrente fällig wird. In der vorliegenden E wird die VorE nicht ganz korrekt zitiert; es wird auf den Schluss des Jahres abgestellt, in dem die Verdienstentgangsrenten fällig werden. Nur bei unübersehbarer Lage kommt es insoweit auf den Zugang des Steuerbescheids an. Für den Geschädigten stellt sich somit die Frage, in welchen Fällen welcher Zeitpunkt maßgeblich ist.

Für das Abstellen frühestens zum Ende des Jahres spricht, dass der Geschädigte frühestens zu diesem Zeitpunkt feststellen kann, wie hoch sein Jahreseinkommen war; vor diesem Zeitpunkt ist ein weiterer Zufluss immer noch möglich! Aber nicht jeder hat seine Einkommens-

bilanz am Silvesterabend fertig. Auch vermag der durchschnittliche Geschädigte nach Ermittlung seines Einkommens kaum abzuschätzen, in welchem Ausmaß sein steuerpflichtiges Einkommen mit ESt belastet wird. Gerade Schadenersatzgläubiger haben im Regelfall mehr als eine Einkommensquelle. Es sprechen daher gute Gründe dafür, die Schwelle mangelnder Vorhersehbarkeit tief anzusetzen, so man nicht überhaupt generell auf den Zugang des Abgabenbescheids anknüpft.

4. Womöglich sind die Parteien bei der erfolgten Kapitalzahlung für den Unterhaltsentgang der Vergangenheit davon ausgegangen, dass diese als solche nicht steuerbar sei. Das Finanzamt hat offenbar einen anderen Standpunkt eingenommen. Auch in anderem Zusammenhang verweist der OGH durchaus pragmatisch und in der Sache zutr darauf, dass es nicht Aufgabe des Zivilgerichts sei, die steuerliche Subsumtion auf ihre inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Vielmehr entstehe durch die bescheidmäßige Vorschreibung einer Steuerschuld eine Verbindlichkeit, die beim Geschädigten eine Vermögenseinbuße darstelle, für deren Ersatz der Schädiger aufzukommen habe. Für den Anwalt des Geschädigten empfiehlt es sich daher, darauf zu achten, dass im Vergleich oder Urteil festgehalten wird, dass im Fall einer Steuerschuld diese vom Ersatzpflichtigen zu tragen ist, wie auch umgekehrt festgehalten werden sollte, dass bei nicht angenommener steuerlicher Entlastung eine entsprechende Rückzahlung zu erfolgen habe.

5. Die zu verneinende oder doch zu bejahende Steuerbarkeit von Unterhalts-, insb Dienstleistungsrenten verweist der OGH zu Recht in die Zuständigkeit des VfGH. Die Regulierungspraxis muss gleichwohl Bescheid wissen (zur Reichweite des Erk des VfGH v 7. 12. 2006, B 242/06: *Neumayr/Steiner*, Zak 2007, 63). ME wäre nicht einzusehen, warum bei Pflegedienstleistungen danach zu unterscheiden sein sollte, ob deren Ersatz bei Verletzung oder Tötung verlangt werden kann. Im einen wie anderen Fall ist das vermögensneutral. Darüber hinaus wäre zu erwägen, auch die Haushaltsdienstleistungen für sich oder andere, letztere nicht nur im Verletzungs-, sondern auch im Tötungsfall, so zu behandeln; jedenfalls dann, wenn dadurch kein Vermögenswert geschaffen wird, wie das bei Eigenleistungen bei Errichtung eines Einfamilienhauses der Fall ist. Das U bzw der Vergleich sollte diesen Punkt explizit ansprechen.

6. Nicht in dieser E, wohl aber in der E 4 Ob 94/06 m hat eine Rolle gespielt, ob der Geschädigte gegen seine Schadensminderungsobliegenheit gem § 1304 ABGB – dort entsprechend § 254 BGB – verstößt, wenn er wegen einer kontrovers beurteilten steuerrechtlichen Frage kein RM einlegt, um eine Steuerbelastung abzuwenden. ME ist es dem Geschädigten nicht ohne Weiteres zuzumuten, einen **Musterprozess** bis zum Höchstgericht zu führen, nur um den Schädiger von einer ansonsten drohenden Steuerlast zu befreien, und bei Verlust auch noch die Kosten des Verfahrens tragen zu müssen, weil sich – ex post – herausstellt, dass das RM unberechtigt war. Alleiniger Nutznießer eines solchen RM ist nämlich der Ersatzpflichtige. Dem Geschädigten ist daher die Einlegung eines RM überhaupt nur

dann zumutbar, wenn der Ersatzpflichtige eine Kostenübernahmeerklärung abgibt. Und selbst dann ist zu bedenken, dass es nicht jedermanns Sache ist, sich mit dem Finanzamt anzulegen, das bei einer Verärgerung über das eingelegte RM über zahlreiche „Retorsionsmaßnahmen“ gegen den StPfl verfügt. Dem in der E

4 Ob 94/06 m vom OGH eingenommenen, gegenüber den Tatgerichten gegenläufigen Standpunkt, dass im Haftpflichtprozess von der Festsetzung der Steuerschuld durch die Finanzbehörde auszugehen ist, ist daher nachdrücklich beizupflichten.

Christian Huber, RWTH Aachen

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 2 Abs 1 Z 7 a, § 24 Abs 1 lit k, §§ 43, 44 Abs 1 StVO
(§ 13 BodenmarkierungsV)

ZVR 2008/156

Mehrzweckstreifen, Kundmachung

Aus der Definition des „Mehrzweckstreifens“ in § 2 Abs 1 Z 7 a StVO ergibt sich schon aus deren Wortlaut das klare Ergebnis, dass dieser einen „Radfahrstreifen“ (oder einen Abschnitt eines solchen) darstellt, der unter den dort näher angeführten Bedingungen von anderen Fahrzeugen befahren werden darf, woraus sich somit die Erforderlichkeit der Anzeige des „Endes“ eines Mehrzweckstreifens iS des bei Radfahrstreifen Geltenden ergibt (wobei im Fall, dass nur ein „Abschnitt“ des Radfahrstreifens einen Mehrzweckstreifen bildet, die erforderliche Markierung „Ende“ durch die diesbezügliche Markierung dieses Radfahrstreifens gegeben ist).

Mit StrafErk der BH Wels-Land wurde P. St. für schuldig befunden, er hätte am 12. 9. 2006 um 11.45 Uhr einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw an einem näher umschriebenen Ort verbotenerweise auf dem dort befindlichen Radfahrstreifen geparkt, obwohl das Halten und Parken auf Radfahrstreifen verboten wäre; er hätte dadurch § 24 Abs 1 lit k StVO verletzt. Es wurde eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Der dagegen von P. St. erhobenen Berufung gab der UVS Oberösterreich Folge, behob dieses StrafErk und stellte das Verfahren gem § 45 Abs 1 Z 1 VStG ein. In der Begründung wurde iW ausgeführt, von der Berufungsbehörde wäre Einsicht in Lichtbildkopien sowie in den Akt, betreffend die Erlassung der verfahrensgegenständlichen Verordnung der BH Wels-Land (v 22. 8. 2006, betreffend einen „Mehrzweckstreifen“), genommen worden. Bei der Einmündung in die L-Straße wäre der „Mehrzweckstreifen“ mit dem Schriftzug „Ende“ versehen gewesen. Diese Bezeichnung hätte bei der Einmündung in die B 1 bzw dem rechtsseitig parallel zur B 1 in Richtung W verlaufenden Geh- und Radweg (§ 2 Abs 1 Z 7 a und § 44 Abs 1 erster Satz StVO) gefehlt. Unter Hinweis auf § 2 Abs 1 Z 7 a und § 44 Abs 1 erster Satz StVO sowie § 13 Abs 3 und § 20 BodenmarkierungsV ging der UVS davon aus, dass die der Bestrafung des P. St. zugrunde liegende Verordnung nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden wäre und das Abstellen des Fahrzeugs iS des Spruchs des angefochtenen StrafErk daher keine Verwaltungsübertretung gebildet hätte.

Das LG Wels brachte zu seinem, auf § 11 Abs 1 AHG gestützten Antrag vor, bei ihm wäre ein Verfahren anhängig, mit dem P. St. als klP vom Land Oberösterreich den Ersatz seiner anwalt-

lichen Verfahrenskosten, die er im Verfahren betreffend die Bekämpfung des zit erstinstanzlichen Straferkenntnisses aufgewendet hätte, begehrte. Die Entscheidung dieses Amtshaftungsverfahrens wäre von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Berufungsbescheids des UVS v 6. 3. 2007 abhängig. Demgemäß hätte dieses Gericht den B auf Unterbrechung dieses Verfahrens gefasst. Das LG Wels wäre (zusammengefasst) der Auffassung, es bestünde keine gesetzliche Regelung dahin, dass das Wort „Ende“ bei „Mehrzweckstreifen“ iSd § 2 Abs 1 Z 7 a StVO kundgemacht werden müsste.

Der VwGH stellte fest, dass sich aus der Definition des „Mehrzweckstreifens“ in § 2 Abs 1 Z 7 a StVO schon aus deren Wortlaut das klare Ergebnis ergäbe, dass dieser einen „Radfahrstreifen“ (oder einen Abschnitt eines solchen) darstellte, der unter den dort näher angeführten Bedingungen von anderen Fahrzeugen befahren werden dürfte, woraus sich somit die Erforderlichkeit der Anzeige des „Endes“ eines Mehrzweckstreifens iS des zum Radfahrstreifen Geltenden ergäbe (wobei im Fall, dass nur ein „Abschnitt“ des Radfahrstreifens einen Mehrzweckstreifen bildete, die erforderliche Markierung „Ende“ durch die diesbezügliche Markierung dieses Radfahrstreifens gegeben wäre).

Zu bemerken wäre, dass dem § 13 Abs 2 BodenmarkierungsV betreffend die Anbringung von Bodenmarkierungen bei Mehrzweckstreifen – trotz des Fehlens einer speziellen Regelung über die Kennzeichnung des „Endes“ eines solchen – nicht widerspräche, behandelte doch § 13 BodenmarkierungsV nach seiner Überschrift Bodenmarkierungen auf „Radfahrstreifen“ und somit auch solche, die als „Mehrzweckstreifen“ verordnet worden wären, sodass die zitierte Vorschrift des § 13 Abs 3 letzter Satz BodenmarkierungsV auch für diese gelte.

Die gegenständliche V hätte daher zu ihrer ordnungsgemäßen Kundmachung der – zum Tatzeitpunkt der P. St. angelasteten Verwaltungsübertretung nicht existentem – Bodenmarkierung „Ende“ bedurft. Daran änderte – entgegen der Ansicht des antragstellenden Gerichts – auch der Umstand nichts, dass der „Mehrzweckstreifen“ in einen „Geh- und Radweg“ mündete. Der UVS hätte daher, da er berechtigt gewesen wäre, die gehörige Kundmachung der in Rede stehenden Verordnung zu prüfen (vgl Art 129 a Abs 3 iVm Art 89 Abs 1 B-VG), diese zutr nicht angewendet und daher auch die Rechtsansicht vertreten, dass die davon abgeleitete Bestrafung des P. St. zu Unrecht erfolgt wäre (vgl dazu näher sinngemäß das hg Erk 28. 3. 1977, Slg 9283/A, den VwGH betreffend).

Dem Antrag des LG Wels wurde daher vom VwGH nicht stattgegeben.

VwGH 14. 12. 2007, 2007/02/0295