

**[Allgem Beweislastverteilung bei Verschuldenshaftung]**

Grundsätzlich hat jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu beweisen (RIS-Justiz RS0037797; *Rechberger* in *Rechberger*<sup>3</sup> vor § 266 ZPO Rz 11). Die Behauptungs- und Beweislast für jene Tatumsstände, auf die ein Verschuldensvorwurf gegründet wird, trifft die Kl, weshalb Unklarheiten zu ihren Lasten gehen (RIS-Justiz RS0022783). Dies hat hier grundsätzlich für die ungeklärt gebliebene Ursache der starken Bremsung zu gelten.

Die Kl rechtfertigt in ihrer Argumentation eine Ausnahme von diesen Grundsätzen der Beweislastverteilung durch den Hinweis auf 1. besondere Beweisschwierigkeiten für Fahrzeuginsassen, was die Beobachtung des Verkehrs betrifft; 2. die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB, der auf Nebenverpflichtungen der Erstbkl aus dem Vertrag mit dem DG der Kl gestützt wird. Mit diesen Ausführungen zeigt sie keine erhebliche Rechtsfrage auf.

**[Grundlagen für Beweislastverschiebung]**

Zu einer Verschiebung der Beweislast kommt es dann, wenn der Kl mangels genauer Kenntnis der Tatumsstände ganz besondere, unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten hat, während dem Bekl diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihm nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben. Der mangelnden Kenntnis des Kl muss die Unzumutbarkeit der Offenbarung von Kenntnissen gleichgehalten werden (SZ 69/284 = RIS-Justiz RS0039939 [T 16]). Eine Verschiebung der Beweislast wird aber nicht allein dadurch gerechtfertigt, dass der Kl wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls in Beweisnotstand ist. Der Lösung der Frage, ob unter den konkreten Umständen die starke Bremsung als Ursache für den Sturz der Kl bereits ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Buslenkers indiziert, kommt keine erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zu. Dass Unfallbeteiligte wie zB Fahrzeuginsassen den Unfallhergang nicht detailliert wahrgenommen haben, stellt bei Verkehrsunfallprozessen kein außergewöhnliches Phänomen dar,

rechtfertigt aber nicht zwingend eine Beweislastverschiebung zu ihren Gunsten. Aufgrund der vorhandenen Beweismittel (ua Vernehmung des Buslenkers, Auswertung der von den Bekl vorgelegten Tachographenscheibe) stellt die Auffassung des BerG, unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten der Kl zu verneinen und die Negativfeststellung zur Ursache der Bremsung zu Lasten der Kl zu werten, keine auffällige Fehlbeurteilung dar.

**[Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB]**

Bei einer allfälligen – in der Rev offengelassenen – Wertung der Vertragsbeziehung zwischen Erstbkl und DG der Kl als Werkvertrag bestünde eine Fürsorgepflicht der Erstbkl (§ 1169 ABGB iVm § 1157 ABGB) auch gegenüber der Kl (RIS-Justiz RS0021827; *Rebhahn* in *Schwimmann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1169 ABGB Rz 6). Die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB, die sowohl bei der Verletzung einer vertraglichen Nebenverpflichtung als auch bei Verletzung einer vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflicht gilt, betrifft aber nur das Verschulden. Der Geschädigte hat nachzuweisen, dass sich der Schädiger in einer konkreten Lage in einer bestimmten Weise rechtmäßig hätte verhalten können, sich aber tatsächlich anders verhalten hat (10 Ob 38/00 m; RIS-Justiz RS0026338 [T 1]). Es gibt keinen Hinweis dafür, dass der Buslenker eine nicht den Regeln des § 20 Abs 1 StVO angepasste Fahrgeschwindigkeit eingehalten hat. Auch die Überschreitung der höchstzulässigen Geschwindigkeit im Ortsgebiet wurde nicht festgestellt. Der in der Rev herangezogene § 21 Abs 1 StVO setzt nicht nur ein für den Nachfolgeverkehr jähes und überraschendes Bremsen voraus, sondern auch, dass die plötzliche Herabsetzung der Geschwindigkeit nicht aus Gründen der Verkehrssicherheit erforderlich war. Im konkreten Fall steht eben nicht fest, dass die starke Betriebsbremsung nicht durch die im Stadtverkehr herrschende Situation (Verhalten anderer Verkehrsbeteiligter) ausgelöst wurde. Die Frage, ob § 21 Abs 1 StVO überhaupt dem Schutz der Insassen des abbremsenden Fahrzeugs dient, kann dahingestellt bleiben. Ist der Kl der Nachweis einer objektiven Sorgfaltswidrigkeit nicht gelungen, scheidet eine Beweislastumkehr iSd § 1298 ABGB aus.

**→ Höhe der Verunstaltungsentschädigung bei Unterschenkelamputation eines Querschnittgelähmten****§ 1326 ABGB**

Muss einem infolge eines Verkehrsunfalls seit dem 13. Lebensjahr (inkomplett) querschnittgelähmten Verletzten mit 39 Jahren infolge eines ärztlichen

Kunstfehlers der re Unterschenkel amputiert werden, gebührt dafür eine Verunstaltungsentschädigung in Höhe von € 15.000,-.

**Aus den Entscheidungsgründen:**

Der am 8. 2. 1961 geborene Kl erlitt bei einem Autounfall im August 1994 eine (inkomplette) Querschnittlähmung mit Sensibilitätsstörungen. Die beklP haftet dem Kl für vom September 1998 bis 26. 1. 2000 erfolgte sorgfaltswidrige Behandlungen im LKH Graz, die zur Amputation seines re Unterschenkels führten.

Das ErstG sprach € 12.000,- zu.

Das BerG sprach € 15.000,- zu.

Das ErstG hat hins der Ausmittlung der Entschädigung nach § 1326 ABGB auf die E 2 Ob 117/89 und 2 Ob 34/90 verwiesen, womit im ersten Fall für den Verlust eines Unterschenkels S 120.000,- und im zweiten Fall für den Verlust eines Oberschenkels S 150.000,- als Entschädigung zugesprochen wurden. In Fortschreibung dieser Rsp erachtet das BerG im Hinblick auf die mittlerweile vergangene Zeit und Währungsentwicklung einen Betrag v € 15.000,- für die

ZVR 2008/191

§ 1326 ABGB

OLG Graz  
3. 5. 2007,  
4 R 15/07 v  
(LG Graz  
10. 11. 2006,  
43 Cg 3/04 a)

Amputation des re Unterschenkels des Kl als Entschädigung nach § 1326 ABGB als angemessen. Der Hinweis der bekP auf die E 2 Ob 104/06 t und das von dieser erwähnten E betroffene Unfallopfer erscheint nicht zielführend. Einerseits ist der genannten E nicht zu entnehmen, dass die vom BerG vorgenommene Bewertung

als „noch vertretbare Obergrenze“ angesehen wurde, andererseits erscheint es nicht geboten, die Verunstaltungsentschädigung von Personen ausgehend von den massiven Einschränkungen dieses Unfallopfers gleichsam in Form einer Gliedertaxe nach starren Regeln zu ermitteln.

#### Anmerkung:

In der E 2 Ob 104/06 t wurde eine Verunstaltungsentschädigung von € 30.000,- einem Unfallopfer zugesprochen, dessen Lebensqualität auf Null gesunken war (allfällige Wahrnehmungen auf sehr niedrigem Niveau). Insofern scheint das ein **völlig anderer Fall** zu sein. Zu bedenken ist indes, dass es bei der Verunstaltungsentschädigung um die Abgeltung eines schwer nachweisbaren Vermögensschadens geht, dass nämlich durch die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbilds Nachteile im Beruf oder bei Eingehung einer Ehe entstehen. Anders als beim Schmerzensgeld ist daher keine Abstufung in der Weise vorzunehmen, dass der Ersatzbetrag umso höher ausfällt, je gravierender die Verletzung ist. Durch die Verunstaltungsentschädigung sollen nur die sonst kaum nachweisbaren Vermögensnachteile ausgeglichen werden.

Was das OLG Graz aber nicht bedacht hat, ist folgender Gesichtspunkt: Der Geschädigte war bereits **vorgeschädigt**, er litt an einer inkompletten Querschnittlähmung mit Sensibilitätsstörungen. Es stellt sich die Frage, ob die Amputation des Unterschenkels sein berufliches Fortkommen bzw seine Heiratschancen in signifikanter Weise beeinträchtigt hat. Die Antwort wird

lauten: Eher nein, was für eine maßvolle Ausmessung der Entschädigung spricht. Das klingt zunächst menschenverachtend, weil der Eindruck entstehen könnte, dass einem Vorgeschädigten versagt wird, was einem Gesunden ohne Weiteres gebührt. Stets stellt sich aber die Frage des tertium comparationis. Daher muss auch die Frage erlaubt sein: Soll ein Geschädigter bei identer Verletzung – inkomplette Querschnittlähmung mit Sensibilitätsstörungen und Verlust des Unterschenkels – nur deshalb mehr Ersatz bekommen, weil zwei Schädiger dafür verantwortlich sind, nämlich die Kfz-Haftpflichtversicherung nach dem Verkehrsunfall sowie das Krankenhaus oder der Arzt nach dem ärztlichen Kunstfehler. Das ist schon deshalb zu verneinen, weil es im Schadenersatzrecht allenfalls am Rand um die Sanktion auf ein Fehlverhalten geht, sondern primär um den Ausgleich der eingetretenen Einbuße. Die zutreffende Bemessung der Verunstaltungsentschädigung hätte daher in der Höhe zu erfolgen gehabt, für die die Verunstaltungsentschädigung bei einheitlicher Verletzung infolge der Unterschenkelamputation höher ausgefallen wäre. Und das wären wohl deutlich weniger als € 15.000,- gewesen.

*Christian Huber, RWTH Aachen*

## Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

### → StVO

#### § 84 StVO

ZVR 2008/192

Werbungen, Verkehrsfunk

Durch das Wort „ansonsten“ in § 84 Abs 2 StVO wird eine Abgrenzung zur Regelung des Abs 1 vorgenommen. Nur andere als im Abs 1 dargestellte Ankündigungen unterliegen dem Verbot des Abs 2, wobei weiters der Abs 3 einen Ausnahmetatbestand zum Verbot des – bzw nur – Abs 2 normiert. Der als Ausnahme zum Regelungssystem der Abs 2 und 3 (Verbot mit Ausnahmegewilligungstatbestand) gestaltete Abs 1 des § 84 StVO ist dabei wiederum so gefasst, dass nach seinem klaren Wortlaut („... nur ...“) die Ankündigungen für die darin genannten Einrichtungen nur in der im Gesetz bestimmten Form (im gegenständlichen Fall Hinweiszeichen „Verkehrsfunk“ gem § 53 Abs 1 Z 4 a StVO) erfolgen dürfen. Das heißt aber auch, dass das Gesetz eine Ausnahmegewilligung nach § 84 Abs 3 StVO für eine andere Form der Ankündigung (als mit dem hier in Frage kommenden Hinweiszeichen „Verkehrsfunk“) nicht vorsieht (vgl Erk 19. 10. 2001, 2001/02/0152, mwN).

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der bel Beh wurde unter Spruchpunkt I der Antrag der bf Partei, der die Anbringung einer Werbung im Ausmaß von 14,6 x 6,9 m auf einem näher genannten Grundstück in einer Entfernung von ca 50 m vom Fahrbahnrand der A1 Westautobahn an einem näher genannten Ort zum Gegenstand hatte, gem § 84 Abs 3 StVO abgewiesen. Die genaue farbliche und grafische Beschaffenheit der gegenständlichen Werbung ließe sich den zu einem wesentlichen Bescheidbestandteil erklärten Fotos entnehmen.

In der Begründung wird ua ausgeführt, es wäre von der BH Amstetten mit Bescheid der Antrag der bf Partei betreffend die Anbringung der Aufschrift mit dem Text „Radio Arabella“ und der weiteren Angaben der Frequenz sowie der Aufschrift „Ihre zuverlässige Verkehrsinfo“ und einer näher genannten Internetadresse an einer Hausmauer neben der A1 Westautobahn an einem näher genannten Ort abgewiesen und ihr gleichzeitig aufgetragen worden, diese Werbung bis zum 10. 10. 2006 zu entfernen.

Die dem Antrag zu Grunde liegende Darstellung entspräche nicht dem § 53 Abs 1 Z 4 a StVO. Definitionsgemäß handelte es sich bei der vorliegenden Anpreisung um eine Werbung iSd § 84 Abs 2 StVO. Dass es sich bei den gegenständlichen Schriftzügen um – wirtschaftliche – Werbung (dh die – nicht rein beschrei-