

noch über das Netz zu schlagen, *ex ante* – und nur darauf kommt es an! – völlig ausgeschlossen war? Die Kriterien lassen Abstufungen zu. Sie sind nicht mit Ja oder Nein zu beantworten. Weisen sie in eine entgegengesetzte Richtung, auf welches Kriterium soll es dann ankommen? Man ist beim beweglichen System angelangt, bei dem vieles, wenn nicht alles möglich ist, nur nicht die Prognose des Ausgangs eines solchen Prozesses.

ME ließe sich jedenfalls in diesem Sachverhalt eine **überzeugendere Begründung** unter Außerachtlassung der zuletzt genannten Kriterien erzielen: *Wer nach den Regeln der betreffenden Sportart nicht mehr berech-*

tigt ist, einzugreifen, dies aus Frustration und Verärgerung gleichwohl tut, und dabei einen anderen verletzt, der muss für den verursachten Nachteil aufkommen. Ein solcher Spieler handelt dann rechtswidrig und schuldhaft. Auf die Häufigkeit solcher Phänomene und seine Vertrautheit mit dem Sport bzw die Erfolgswahrscheinlichkeit des Eingreifers bzw Verletzten soll es jedoch nicht mehr ankommen. Man bliebe dann auch bei dem, was sich zuverlässig feststellen lässt. Das Ergebnis wäre berechenbar. Und so sollte es ja auch sein.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2007/148

§§ 1325, 1326
ABGB

OGH 29. 6. 2006,
2 Ob 290/05 v
(LG Graz
28. 6. 2005,
6 R 147/05 i;
BG Graz
11. 4. 2005,
61 C 32/05 v)

→ Anforderungen an den Zuspruch einer Verunstaltungsentschädigung bei hinkendem Gang

§§ 1325, 1326 ABGB

Selbst im Fall der Erwerbsunfähigkeit können Ansprüche nach beiden Gesetzesstellen durchaus nebeneinander bestehen, wenn nur die Behinderung des besseren Fortkommens in irgendeiner Weise auf die Verunstaltung zurückzuführen ist. Der Um-

Aus der Begründung:

Die Zurückweisung einer oRev wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (§ 502 Abs 1 ZPO) kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO).

[...]

[Zuspruchsvoraussetzungen für Verunstaltungsentschädigung]

Der Zuspruch einer Verunstaltungsentschädigung ist dann geboten, wenn das durch die Verunstaltung hervorgerufene äußere Erscheinungsbild das bessere Fortkommen beeinträchtigen kann (2 Ob 111/04 v; 5 Ob 260/05 d; RIS-Justiz RS0031366). Dabei ist unter der Behinderung des besseren Fortkommens iSd § 1326 ABGB nicht bloß die Verhinderung des beruflichen Aufstiegs, sondern ganz allgemein die konkrete Gefahr zu verstehen, dass eine sonst mögliche Verbesserung der Lebenslage infolge der nachteiligen Veränderung der äußeren Erscheinung entfallen könnte (2 Ob 111/04 v; RIS-Justiz RS0031223).

[Beweismaß]

Der Beweis der Behinderung eines bestimmten besseren Fortkommens ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr die bloße Möglichkeit einer solchen Behinderung (ZVR 1988/131; 5 Ob 260/05 d; RIS-Justiz RS0031366, RS0031385), die allerdings nicht abstrakt, sondern nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist. Es reicht aus, wenn solche Nachteile nur in einem geringen Grad wahrscheinlich sind, wobei es ungewiss bleiben kann, ob der Schaden einmal eintreten wird. Der Eintritt des Schadens darf nur praktisch nicht ausgeschlossen sein (2 Ob 111/04 v; RIS-Justiz RS0031344). In diesem Zusammenhang wurde in der Rsp ein dauernd ne-

stand, dass der Verletzte bei einem hinkenden Gang bisher keine neue Stelle gefunden hat, führt nicht zur Versagung einer Verunstaltungsentschädigung, wenn wegen der Verunstaltung Nachteile in Form geschmälerter Aufstiegschancen nach Erlangung einer Stelle nicht ausgeschlossen werden können.

gativ verändertes Gangbild, wie etwa ein hinkender Gang, als hinreichender Grund für den Zuspruch einer Verunstaltungsentschädigung bejaht (ZVR 1978/176; ZVR 1982/114; 8 Ob 84/86; 7 Ob 29/05 y; 5 Ob 260/05 d ua).

[Ansprüche nach §§ 1325, 1326 ABGB nebeneinander möglich]

In der Rsp des OGH wurde auch der Rechtssatz geprägt, dass Ansprüche nach § 1326 ABGB dann nicht in Betracht kommen könnten, wenn die Verletzung zu einer Aufhebung oder MdE führt, „weil dann eben eine Möglichkeit der Behinderung des besseren Fortkommens nur auf die eingetretene Aufhebung oder MdE, nicht aber auf die erlittene Verunstaltung zurückgeführt werden kann“ (ZVR 1974/141; ZVR 1978/263; ZVR 1981/98; ZVR 1982/392; 8 Ob 8/85; 8 Ob 84/86 ua; RIS-Justiz RS0031091). Soweit ersichtlich lagen diesen Fällen jedoch – anders als im vorliegenden Fall – keine Feststellungen zugrunde, nach denen die mögliche Behinderung des besseren Fortkommens nicht nur auf die verminderte Erwerbsfähigkeit, sondern auch auf die erlittene Verunstaltung zurückzuführen war. So wurden in einigen der zit E bei verletzungsbedingt geminderter Arbeitsfähigkeit des Geschädigten dessen Ansprüche nach § 1326 ABGB nur deshalb abgelehnt, weil er seiner diesbzgl. Behauptungs- und Beweislast nicht entsprochen hatte (ZVR 1978/263; 8 Ob 8/85).

Folgerichtig wurde in manchen E der gänzliche Ausschluss von Ansprüchen nach § 1326 ABGB auf die Fälle der Erwerbsunfähigkeit des Verletzten beschränkt (so ausdrücklich 2 Ob 1/93; auch 4 Ob 515/93; RIS-Justiz RS0030648; vgl auch *Danzl* in KBB, § 1326 ABGB Rz 7; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1326 Rz 11; *krät Harrer* in *Schwimann*, ABGB³ § 1326 Rz 11). In der E 1 Ob 161/00 h = ZVR 2001/25 hat der OGH schließlich – wenngleich iZm der hier nicht relevanten Ver-

Trotz Zurückweisung der Rev ausführliche Behandlung der Konkurrenz zwischen Verdienstentgang und Verunstaltungsentschädigung nach Arbeitsplatzverlust.

minderung der Heiratsaussichten – dargelegt, dass selbst dieser Rechtssatz in dieser allgemeinen Aussage nicht aufrecht erhalten werden könne. Dem Verletzten könne eine Verunstaltungsentschädigung nicht versagt werden, wenn die Behinderung des besseren Fortkommens in irgendeiner Weise auf die Verunstaltung zurückzuführen sei.

In der Rsp des OGH ist ferner anerkannt, dass die Ansprüche nach § 1325 und § 1326 ABGB nebeneinander möglich sind (RIS-Justiz RS0030677; *Reischauer* aaO). Die Möglichkeit konkurrierender Ansprüche auf Verunstaltungsentschädigung und Ersatz des Verdienstentgangs wurde in der ausführlich begründeten E ZVR 1978/176 bejaht. Im damaligen Anlassfall war ein 21-jähriger Maurer wegen seiner unfallbedingt geminderten Arbeitsfähigkeit gezwungen gewesen, aus dem erlernten Beruf auszusteigen und sich beruflich neu zu orientieren. Als dauernde Verunstaltung iSd § 1326 ABGB war auch bei ihm ein hinkendes Gangbild verblieben. Der Senat bejahte den Anspruch nach § 1326 ABGB und führte aus, die Frage, ob Ansprüche auf Verunstaltungsentschädigung und Ersatz des Verdienstentgangs nebeneinander bestehen könnten, hänge für den Bereich des beruflichen Fortkommens davon ab, ob der Verletzte nur infolge der unfallbedingten Verminderung seiner Arbeitsfähigkeit behindert war, eine bessere berufliche Stellung zu erreichen oder ob hierfür auch die eingetretene Verunstaltung maßgebend sei. Bei der Beurteilung dieser Frage wurde auch auf die möglichen Nachteile des damaligen Kl in seinem nunmehrigen Ersatzberuf abgestellt und betont, dass sich die durch das Hinken bewirkte Verunstaltung auf sein Fortkommen in diesem Beruf nachteilig auswirken könne.

[Konkrete Behinderungen samt Auswirkungen auf Arbeitsplatz]

Den Grundsätzen dieser – unverändert aktuellen (vgl nur die Zitate bei *Danzl* aaO, *Reischauer* aaO und *Fucik/Hartl/Schlosser*, Verkehrsunfall VI Kap IV Rz 88) – E ist der OGH auch etwa in ZVR 1982/114, 8 Ob 84/86, 2 Ob 1/93 und 4 Ob 515/93 gefolgt. Die E des BerG hält sich im Rahmen der zit Judikatur. Das ErstG hat – im Zug der Beweiswürdigung – festgestellt, das Hinken des Kl trage mit dazu bei, dass er von Arbeitgebern nicht eingestellt werde. Daraus folgt, dass die Benachteiligung des Kl auf dem Arbeitsmarkt nicht nur auf die erlittenen Verletzungen und die dadurch bedingte Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit, sondern auch auf die verbliebene Verunstaltung zurückzuführen ist. Das Argument der beklP, sämtliche beruflichen Nachteile des Kl seien ohnedies durch ihre laufenden Verdienstentgangszahlungen abgegolten, lässt unberücksichtigt, dass im Fall des 1973 geborenen Kl, der seinen bisherigen Beruf als Automatenaufsteller ebenso wie den erlernten Beruf als Koch und Kellner nicht (mehr) ausüben kann, trotz dessen gesundheitlicher Beeinträchtigung die künftige Ausübung eines annähernd gleichwertigen Ersatzberufs mit Aufstiegschancen nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann und die Möglichkeit einer Schmälerung dieser Chancen wegen der Verunstaltung besteht. Dabei darf es dem Kl schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nicht zum Nachteil gereichen, dass seine Bemühungen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes bisher erfolglos verlaufen sind.

Dem BerG ist somit keine Fehlbeurteilung unterlaufen, die aus Gründen der Rechtssicherheit bzw der Einzelfallgerechtigkeit einer Korrektur durch den OGH bedürfte.

Anmerkung:

Der Anspruch nach § 1326 ABGB

Der Anspruch nach § 1326 ABGB liegt an der Schnittstelle von materiellem und immateriellem Schaden. Da eine Person nach einer vom Schädiger zugefügten Verletzung weniger gut aussieht, sollen die damit zusammenhängenden materiellen Nachteile pauschal und abschließend für die Zukunft abgegolten werden. Im Einzelfall ist dabei häufig umstritten, wann ein solcher Anspruch nicht gegeben ist bzw welche Behauptungen für sein Bestehen aufgestellt werden müssen. Zu unterscheiden ist zwischen dem behaupteten Nachteil und dem für den Nachweis erforderlichen Beweismaß.

Ersatz für welche Nachteile

Geläufig sind die Fallgruppen von Nachteilen im Erwerbsleben sowie verminderte Heiratsaussichten. Womöglich erweitert der OGH dies insofern, als er auf eine „sonst mögliche Verbesserung der Lebenslage“ abstellt, die durch das äußere Erscheinungsbild beeinträchtigt wird. Was wäre da vorstellbar? Soll etwa auch in folgendem Fall eine Entschädigung nach § 1326 ABGB gezahlt werden? Der Verletzte ist verheiratet – und der Bestand seiner Ehe ist nicht in Gefahr. Er steht wegen seines Alters oder einer Vorerkrankung nicht mehr im Erwerbs-

leben. Er kann aber infolge einer vom Schädiger zugefügten Entstellung nun nicht mehr im gleichen Ausmaß am gesellschaftlichen Leben teilnehmen. So wird er von der Mitwirkung in Idealvereinen (zB Turnverein, Karnevalverein) ausgegrenzt, weil sein äußeres Erscheinungsbild abstoßend wirkt. Unter die Kategorie der Vereitelung der „sonst möglichen Verbesserung der Lebenslage“ ließe sich das durchaus subsumieren, ohne dass eine Beeinträchtigung der Heiratsaussicht oder ein Erwerbsschaden bejaht werden könnte.

Das maßgebliche Beweismaß

Während für einen gewöhnlichen Erwerbsschaden der Geschädigte nachweisen muss, dass der behauptete Nachteil mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit (mehr als 50%) eingetreten wäre, begnügt man sich bei der Verunstaltungsentschädigung mit der Möglichkeit des Eintritts, die praktisch nicht ausgeschlossen sein darf. Die Wahrscheinlichkeit muss somit lediglich signifikant über Null liegen.

Anforderungen an die Behauptungslast

In so gut wie jedem Beruf wird der berufliche Aufstieg vom äußeren Erscheinungsbild einer Person abhängig sein. Bei jüngeren Personen des jeweils anderen Geschlechts wird das bei der Auswahl bzw Beförderung



durch den Vorgesetzten eine besonders große Rolle spielen; bedeutsam ist ein solcher Umstand häufig aber auch bei einer älteren Person und einem gleichgeschlechtlichen Vorgesetzten. Da ein solcher Kausalitätsnachweis oft nur schwer erbracht werden kann, begnügt man sich zu Recht mit der nicht auszuschließenden Möglichkeit. Allerdings müsse diese nicht bloß abstrakt bestehen. Bei einem hinkenden Gang sei das aber in concreto zu bejahen. Welche Schlussfolgerungen ergeben sich daraus für den kl Anwalt?

Der OGH ermuntert ihn geradezu, ein wenig mit Einfühlungsvermögen und Fantasie vorzutragen. Wer noch im Erwerbsleben steht, bei dem wird sich in aller Regel die konkrete Möglichkeit einer Gefährdung des beruflichen Aufstiegs infolge einer Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbilds seriöserweise behaupten lassen. Und je mehr sich das bei konkreten Verrichtungen auswirkt wie bei einem hinkenden Gang, umso eher wird das Gericht einen solchen Umstand auch bei notdürftigem Vorbringen berücksichtigen. Je weniger augenscheinlich die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbilds ist, umso präziser wird die Schilderung der möglichen Auswirkungen sein müssen. Nur wenn es sich um eine Beeinträchtigung an einer Körperstelle handelt, die zu keiner Behinderung bei konkreten Verrichtungen führt und im Alltagsleben zudem durch Kleider verdeckt ist, wird dieser Umstand lediglich bei Beeinträchtigung der Heiratsaussichten von Bedeutung sein, nicht aber bei solchen im Berufsleben oder einer sonstigen Verbesserung der Lebenslage.

Die Konkurrenz des Anspruchs nach § 1325 ABGB und § 1326 ABGB

Ist ein Fall vorstellbar, in dem neben dem Anspruch nach § 1325 ABGB kein Anspruch nach § 1326 ABGB in Betracht kommt? Der OGH bejaht das, indem er auf vereinzelte E aus seiner Vorjudikatur verweist. Wenn der Verletzte infolge seiner Erwerbsunfähigkeit ohnehin den gesamten Erwerbsschaden ersetzt bekommt, erscheint es auf den ersten Blick erwägenswert, seinen Schaden für vollkommen abgegolten zu betrachten. Die Erwerbseinbuße wäre dann nur auf die Verletzung

und nicht auch auf das äußere Erscheinungsbild zurückzuführen, sodass für einen darüber hinausgehenden Anspruch nach § 1326 ABGB kein Anwendungsbereich verbleiben sollte. Bei näherer Analyse, also schon auf den zweiten Blick, erweist sich das freilich als unzutreffend, weshalb der OGH diesen Rechtssatz zunächst einmal bei verminderten Heiratsaussichten eingeschränkt hat und ihn nun auf Fortkommensschäden im Berufsleben erstreckt.

Auch für eine potenzielle Beeinträchtigung im Berufsleben ist eine Konkurrenz grundsätzlich zu bejahen. Beim Anspruch nach § 1326 ABGB gilt ein herabgesetztes Beweismaß. Zudem handelt es sich um eine abschließende Abfindung für das gesamte weitere Berufsleben – und von den verminderten Heiratsaussichten abgesehen womöglich für zusätzliche Nachteile der „sonst möglichen Verbesserung der Lebenslage“. Häufig kann der Verletzte solche Nachteile nicht mit der für den Nachweis eines konkreten Erwerbsschadens ausreichenden Wahrscheinlichkeit belegen, sodass der OGH völlig zutreffend ausgesprochen hat, dass ihm daneben ein Anspruch nach § 1326 ABGB verbleibt.

Der kl Anwalt ist dabei **aufgerufen**, dem Gericht ausreichend plastisch darzulegen, worin solche Nachteile bestehen können. Der OGH hat vielsagend darauf verwiesen, dass die Abweisungen in manchen VorE sich mit nicht ausreichenden Feststellungen erklären lassen und darüber hinaus konkrete Fälle genannt, in denen der Kl – und somit der ihn vertretende Anwalt – seiner **Behauptungs- und Beweislast** nicht nachgekommen ist. Da die Anforderungen an die Beweislast gering sind, kommt es vor allem auf die Behauptungslast an. Der berechnete Anspruch des Verletzten soll aber nicht auf der Strecke bleiben, weil es am mangelnden Einfühlungsvermögen des kl Anwalts mangelt. Dass der Anspruch eines solchen Anspruchs nämlich daran gescheitert ist, dieser Nachweis wird wiederum für den Verletzten im Anwaltshaftpflichtprozess schwer zu erbringen sein.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2007/149

§ 1014 ABGB;
§ 102a KFG;
§ 54 ASGG

OGH 18. 10. 2006,
9 ObA 92/06 d

→ Die Kosten einer Fahrerkarte muss der DG tragen

§ 1014 ABGB; § 102a KFG; § 54 ASGG

Der DG hat seinem DN die Kosten einer Fahrerkarte zu vergüten. Hat der DN die Kosten zunächst selbst getragen, so hat sie der DG entsprechend dem Verhältnis der Dauer der Zur-Verfügung-Stellung der

Karte zur gesamten fünfjährigen Gültigkeitsdauer zu ersetzen. Beantragt der DN auf Verlangen seines DG die Ausstellung einer solchen Karte, so muss der DG die Kosten bevorschussen.

Sachverhalt:

In Entsprechung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben wurde mit der 25. KFG-Nov BGBl I 2004/175 eine gesetzliche Verpflichtung zur Ausstattung von Lkw und Bussen mit digitalen Kontrollgeräten eingeführt. Alle ab dem 1. 5. 2006 neu zugelassenen Lkw und Busse müssen mit solchen Geräten ausgerüstet sein. Für die Bedienung der Kontrollgeräte sind 4 Kartenarten vorgesehen, nämlich Werkstattkarten (§ 24 KFG),

Fahrerkarten (§ 102a KFG), Unternehmenskarten (§ 103b KFG) und Kontrollkarten (§ 123a KFG). Die Lenker von Kfz, die mit solchen digitalen Geräten ausgerüstet sind, müssen dafür sorgen, dass das Gerät während der Fahrt in Betrieb ist und dass ihre Fahrerkarte im Gerät verwendet wird. Die Gültigkeitsdauer einer solchen Fahrerkarte beträgt 5 Jahre. Für ihre Ausstellung ist ein Kostenersatz von € 70,- zu entrichten.