

dert würden: Der Erstkollisionsfall wollte zum rechten Fahrbahnrand zufahren, was kein Einbiegen (§§ 12, 13 StVO) darstellt.

Ein Vorfahren ist gem § 12 Abs 5 StVO ein Vorbeibewegen des Fahrzeugs neben oder zwischen angehaltenen Fahrzeugen. Daher ist auch dann, wenn Lenker in der Kolonne durch das Setzen des rechten Blinkers ihre Absicht, nach rechts einzubiegen, angezeigt haben, eine Behinderung dieser Lenker durch ein Vorfahren eines

einspurigen Fahrzeugs nicht zwangsläufig gegeben. Hier war mangels einer Querstraße im näheren Umkreis des BeklFahrzeugs ein Einbiegen gar nicht möglich, sodass dort ein Einbiegemanöver auch nicht behindert werden konnte.

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Beurteilung ist die vom BerG vorgenommene Verschuldensaufteilung unbedenklich. Der Rev war daher nicht Folge zu geben.

Anmerkung:

Kommt es im Straßenverkehr zu einer Kollision zwischen einem ein- und zweispurigen Fahrzeug, ist der Schaden des Lenkers des einspurigen Fahrzeugs zumeist wesentlich höher – so auch hier. Bei vielen Kollisionen stellt sich heraus, dass sich beide beteiligten Verkehrsteilnehmer nicht völlig korrekt verhalten haben, sodass der Schaden zu teilen ist. Bedeutsam ist dabei, wen der höhere Verschuldensvorwurf trifft.

Der OGH grenzt das Vorschlingeln, bei dem der Lenker des einspurigen Fahrzeugs einmal links und einmal rechts fährt, vom Vorfahren in einer Spur ab. Ist schon das Vorschlingeln mit Schrittgeschwindigkeit zulässig, muss das erst recht für das Vorfahren gelten. Der Lenker des einspurigen Fahrzeugs darf sogar mit solcher Geschwindigkeit an einer stillstehenden Kolonne vorbeifahren, dass er dann, wenn sich diese in Bewegung setzt, seine Geschwindigkeit der der anfahrenen Fahrzeuge anpassen kann, damit es zu keinem unzulässigen Rechtsüberholen kommt. Die Geschwindigkeit von 20 bis 25 km/h, mit der der Mofa-Fahrer fuhr, wird dieser Vorgabe entsprechen – allerdings hätte der Mofa-Lenker diese an sich durchaus geringe Ausgangsgeschwindigkeit beim Losfahren der Kolonne nach dem Ampelwechsel seinerseits „anpassen“, also – nach den Vorgaben des OGH – (zunächst wohl) auf Schrittgeschwindigkeit reduzieren müssen und erst dann wieder sukzessive auf jene der Kolonne erhöhen dürfen, um sich nicht dem Vorwurf eines unzulässigen Rechtsüberholens dadurch auszusetzen, dass er schneller fährt als

die in Bewegung befindlichen zweispurigen Fahrzeuge der Kolonne neben ihm.

Dass der gebotene Seitenabstand beim Vorbeifahren umso größer sein muss, mit je höherer Geschwindigkeit man vorbeifährt, leuchtet a priori ein. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass bei 40 km/h 40 cm ausreichend sind, bei 50 km/h 28 bis 32 cm aber zu wenig. Nun wird dieses Mosaik um ein „Steinchen“ ergänzt: Bei 20 bis 25 km/h reichen 45 cm aus. Das stellt eine Präzisierung gegenüber der höchstrichterlichen Aussage dar, dass bei langsamer Fahrweise 40 bis 45 cm genügen.

Die erforderliche Aufmerksamkeit des Lenkers des einspurigen Kfz gegenüber einem Rechtsabbieger aus der Kolonne ist dann größer, wenn dieser womöglich an einer Kreuzung in eine Seitenstraße einbiegt, als wenn es um ein Einparkmanöver am rechten Straßenrand geht. Das ist durchaus nachvollziehbar. Damit, dass ein Auto aus einer Kolonne bei einer Kreuzung abbiegt, muss man viel eher rechnen, als dass es aus der Kolonne heraus rechts einparkt. So etwas wäre immer möglich.

Stellt man die Verstöße der beiden Verkehrsteilnehmer gegenüber, so ergibt sich tatsächlich ein viel schwerwiegenderer Verstoß des Einparkenden. Dieser hat weder in den Außenspiegel noch über die rechte Schulter geblickt. Dass er womöglich nicht geblinkt hat, muss außer Betracht bleiben, weil das offengeblieben ist. Dafür wäre der Geschädigte nach allgemeinen Regeln beweispflichtig gewesen.

Christian Huber, RWTH Aachen



→ Voraussetzungen für (ausnahmsweise) Schmerzensgeld-Teilbemessung

§ 1325 ABGB

Sobald künftige Unfallfolgen überschaubar sind, kann der Verletzte keine Teilbemessung des Schmerzensgeldes mehr verlangen; vielmehr hat eine Globalbemessung stattzufinden, die sämtliche vorhersehbare Unfallfolgen einbezieht. Auch mehrere vorangehende Teilbemessungen hindern eine weitere Teilbemessung, wenn zu diesem Zeitpunkt die Unfallfolgen – selbst bei noch ausstehender,

aber überschaubarer Folgeoperation – abschätzbar sind, kann doch bei unvorhergesehenen Verschlechterungen des Zustands trotzdem eine ergänzende Ausmessung des Schmerzensgeldes innerhalb der Verjährungszeit gefordert werden. Begehrt der Geschädigte fälschlicherweise eine Teilbemessung, obwohl die Voraussetzungen für eine Globalbemessung gegeben sind, ist ihm dennoch ein Globalschmerzensgeld zuzusprechen.

Sachverhalt:

[Vergleich und FeststellungsU bzgl 20 Jahre zurückliegenden Unfalls]

Der damals 20-jährige Kl wurde am 24. 9. 1985 bei einem vom Lenker eines bei der beklP haftpflichtversicherten Pkw verschuldeten Verkehrsunfall schwer verletzt. Am 6. 2. 1989 kamen die Streitparteien in einem au-

ßergerichtl Abfindungsvergleich überein, dass die Ansprüche des Kl aus dem Schadensfall mit einem Betrag von S 536.000,- (€ 38.952,64), wovon jedenfalls S 420.000,- (€ 30.522,59) auf Schmerzensgeld entfielen, für Vergangenheit und Zukunft vollkommen abgefunden sein sollten. Am 24. 2. 1989 erwirkte der Kl gegen die beklP ein VU, mit dem die Haftung der beklP für

ZVR 2007/237

§ 1325 ABGB

OGH 23. 3. 2007,
2 Ob 233/06 p
(OLG Wien
28. 7. 2006,
15 R 179/05 m;
LG Wien
22. 8. 2005,
8 Cg 71/02 y)

alle künftigen Folgen aus dem Verkehrsunfall festgestellt wurde.

[Ergänzung des Schmerzgeldes auf Basis von Teilbemessungen in den Folgejahren]

In den nächsten Jahren beehrte der Kl mehrmals die Ergänzung des Schmerzgeldes, weil bei Abschluss des Abfindungsvergleichs noch nicht vorhersehbare zusätzliche Schmerzen aufgetreten waren. Es kam zum Abschluss mehrerer, teils gerichtl, teils außergerichtl Vergleiche, in denen die bekIP dem Kl jeweils für bestimmte zeitliche Perioden weiteres Schmerzgeld zugestand. Aufgrund dieser Vergleiche zahlte die bekIP für Schmerzen im Zeitraum 6. 2. 1989 bis 24. 1. 1994 S 195.000,- (€ 14.171,20), im Zeitraum 1. 2. 1994 bis 31. 5. 1996 S 125.000,- (€ 9.084,10) und im Zeitraum 1. 6. 1996 bis 31. 12. 1999 S 250.000,- (€ 18.168,21) sowie – für psychisches Ungemach – S 30.000,- (€ 2.180,19) an Schmerzgeld.

Ausführliche Abgrenzung zwischen möglicher Global- und Teilbemessung bei Schmerzgeldanspruch wegen künftiger Operationsnotwendigkeit.

[Weiteres Schmerzgeldbegehren nach zusätzlicher Operation mit Komplikationen]

Am 4. 9. 2001 unterzog sich der Kl am li Bein einer achskorrigierenden Umstellungsoperation, die eine Komplikation zur Folge hatte. Mit Schreiben v 12. 11. 2001 forderte er die bekIP zur Zahlung weiterer S 400.000,- (€ 29.069,13) an Schmerzgeld für den Zeitraum ab 1. 1. 2000 auf. Die bekIP überwies hierauf ein Akonto von S 100.000,- (€ 7.267,28), lehnte in der nachfolgenden Korrespondenz mit dem RA des Kl aber jede weitere Zahlung ab.

[Klagebegehren]

Mit der am 10. 7. 2002 eingebrachten Klage beehrte der Kl zuletzt € 40.219,56 sA, wovon ein Betrag von € 34.732,56 (€ 42.000,- abzgl € 7.267,44) auf Schmerzgeld für den Zeitraum 1. 1. 2000 bis 31. 12. 2002 sowie ein Betrag von € 5.487,- auf den Ersatz diverser Spesen und Auslagen entfiel. Für den Fall einer abschließenden Globalbemessung stellte der Kl das „Eventualbegehren“, dass die Bekl zur Zahlung von € 80.000,- sA schuldig sei.

[E des ErstG]

Das ErstG gab dem Klagebegehren mit € 37.543,99 (darin € 32.432,56 an Schmerzgeld) sA statt und wies das auf € 2.675,57 sA lautende Mehrbegehren ab. Hierbei ging es vom eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt sowie von folgenden weiteren für das RevVerfahren noch bedeutsamen Feststellungen aus: Der Kl erlitt seit 1. 1. 2000 aus orthopädischer, unfallchirurgischer und neurologisch-psychiatrischer Sicht insgesamt 12 Tage starke, 23 Tage mittelstarke und 297 bis 315 Tage leichte Schmerzen. Aufgrund der zweimaligen Operation kam es entgegen den Erwartungen zu einer Abnahme der Beweglichkeit des Kniegelenks, wobei die Beschwerden sich zunächst verstärkten und später eher wieder gleichgeblieben sind.

[Ungewisse Zukunftsprognose]

Aus orthopädischer Sicht ist eine endgültige Beurteilung der in Zukunft zu erwartenden Schmerzen nicht

möglich. Erfahrungsgemäß muss mit folgenden Schmerzperioden aber jedenfalls gerechnet werden: a) unter der Annahme eines künstlichen Kniegelenkersatzes links in acht Jahren insgesamt 60 Tage leichte Schmerzen; b) unter der Annahme einer Schmerzzunahme in den letzten drei Jahren vor der Operation 36 Tage mittelstarke und 72 Tage leichte Schmerzen; c) für die darauffolgende Operation bzw die postoperative Phase drei Tage starke, acht Tage mittelstarke und 20 Tage leichte Schmerzen.

Auch aus unfallchirurgischer Sicht ist eine sichere Beurteilung der in Zukunft zu erwartenden Schmerzen nicht möglich. Dies, weil noch ungewiss ist, ob sich der Kl das Osteosynthesematerial vom li Oberschenkelknochen entfernen lassen möchte und ob er in Zukunft bei zunehmenden Beschwerden sich einer neuerlichen Operation (Osteosynthesematerial-Plattenentfernung) und gleichzeitiges Einsetzen einer Kniegelenksprothese) unterziehen will. Diesbzgl ist eine Einschätzung der zukünftigen Schmerzen nicht möglich, da einerseits die Beschwerden bei einer Arthrose für die Zukunft nicht genau abgeschätzt werden können und eventuell noch folgende operative Eingriffe mit Komplikationen behaftet sein können. Bei einer angenommenen Normalentwicklung – Verschlechterung der Arthrosesituation und Implantation einer Kniegelenksprothese mit komplikationslosem Verlauf – wären zusätzlich zu den aus orthopädischer Sicht künftig zu erwartenden Schmerzperioden noch zumindest 50 bis 100 Tage leichte Schmerzen zu erwarten. Aus neurologisch-psychiatrischer Sicht ist hingegen eine endgültige Beurteilung und Abschätzung der in Zukunft zu erwartenden Schmerzen möglich. Zukünftige seelische Belastungen sind nicht mehr zu erwarten.

[E des BerG]

Das nur von der bekIP hins des klagsstattgebenden Teils des erstinstanzlichen U angerufene BerG bestätigte diese E und sprach aus, dass die oRev zulässig sei, da zur Frage, ob ungeachtet von unabsehbaren Folgen einer erlittenen Verletzung und der Unmöglichkeit der Prognose eines weiteren Verlaufs dennoch eine Höchstgrenze an Schmerzgeld bestehe, keine Rsp des OGH aufgefunden werden können.

Der OGH gab der Rev der bekIP Folge, hob die E der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und E an das ErstG.

Aus der Begründung:

Die Rev ist zulässig, weil das BerG von der Rsp des OGH zu den Voraussetzungen der Teil- und Globalbemessung des Schmerzgeldes abgewichen ist; sie ist auch iSd in jedem Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags der bekIP berechtigt.

[RevVorbringen der bekIP]

In ihrer Rechtsrüge geht die bekIP weiterhin davon aus, dass eine abschließende Globalbemessung des Schmerzgeldes möglich sei. Die noch ungewisse Durchführung einer weiteren Operation stelle das „Worst-case-Szenario“ dar und sei als Basis für einen großzügigen Schmerzgeldzuspruch heranzuziehen, der durch einen günstigeren und schnelleren Genesungsverlauf als

angenommen nicht beeinflusst werde. Jedenfalls aber habe sich die Gesamthöhe des Schmerzensgeldes an vergleichbaren, bereits entschiedenen Fällen zu orientieren. Frühere Teilzahlungen seien aufzuwerten und anzurechnen. Es werde zu beurteilen sein, ob nicht mit den bis dato geleisteten € 81.393,57 das Ziel des Schmerzensgeldes, dem Kl Annehmlichkeiten zu verschaffen und ihm die Möglichkeit zu geben, den über 20 Jahre zurückliegenden Unfall zu vergessen und sein persönliches Gleichgewicht wiederherzustellen, bereits erreicht worden sei.

[Allgemeine Bemessungsgrundsätze; grundsätzlich einmalige Globalbemessung]

Hiezu wurde erwogen: Nach der Rsp des OGH sind bei der Bemessung des Schmerzensgeldes die Art und Schwere der Körperverletzung, die Art, Intensität und Dauer der Schmerzen sowie die Dauer der Beeinträchtigung des Gesundheitszustands des Verletzten überhaupt und die damit verbundenen Unlustgefühle zu berücksichtigen (2 Ob 154/03 s; 2 Ob 8/05 y, ZVR 2006/43; 2 Ob 150/06 g). Das Schmerzensgeld stellt grundsätzlich eine Globalabfindung für alle eingetretenen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen durch die Unfallfolgen dar. Für seine Bemessung ist das Gesamtbild der Verletzungsfolgen maßgebend. Dabei müssen auch künftige, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartende körperliche und seelische Schmerzen einbezogen werden. Ausgenommen von der Globalbemessung bleiben nur solche künftige Schmerzen, deren Eintritt noch nicht vorhersehbar ist, oder deren Ausmaß auch nicht soweit abgeschätzt werden kann, dass eine Globalbemessung möglich ist.

[Ausnahmsweise Voraussetzungen für mehrmalige ergänzende Schmerzensgeldbemessung]

Nach stRsp ist eine mehrmalige (ergänzende) Schmerzensgeldbemessung nur dann zulässig, wenn eine Globalbemessung zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz versagt, 1. weil noch kein Dauer(end)zustand vorliegt, weshalb die Verletzungsfolgen noch nicht oder nicht in vollem Umfang und mit hinreichender Sicherheit überblickt werden können; 2. wenn Schmerzen in ihren Auswirkungen für den Verletzten zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz noch gar nicht oder nicht endgültig überschaubar erscheinen; 3. wenn der Kl nachweist, dass ihm gegenüber dem Vorprozess und der dort vorgenommenen Globalbemessung weitere, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge vorerst nicht zu erwartende, aus der damaligen Sicht daher nicht abschätzbare, aber dennoch kausale Unfallfolgen verbunden mit weiteren Schmerzbeeinträchtigungen, mit deren Eintritt nicht oder nicht ernstlich zu rechnen war, entstanden sind (2 Ob 255/01 s, RZ 2002, 64; 2 Ob 154/03 s; 7 Ob 270/04 p; 2 Ob 8/05 y; 2 Ob 150/06 g; RIS-Justiz RS0031082; *Danzl* in *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, Schmerzensgeld⁸ 170 f).

[Zielsetzung des getroffenen Abfindungsvergleichs]

Den weiteren Ausführungen ist voranzustellen, dass die Streitteile mit dem zwischen ihnen abgeschlossenen Ab-

findungsvergleich v 6. 2. 1989 eine Globalbemessung des Schmerzensgeldes angestrebt hatten, während die folgenden Vergleichsabschlüsse auf die Teilabfindung der vom ersten Vergleich nicht erfassten, weil (damals) nicht voraussehbaren Schmerzen gerichtet waren. Durch diese Vorgangsweise blieb dem Kl jeweils die Möglichkeit der Geltendmachung weiterer, auf spätere Zeiträume bezogener Schmerzensgeldansprüche gewahrt (vgl ZVR 1979/308; 2 Ob 150/06 g; RIS-Justiz RS0031035; *Danzl*, aaO 183 mwN in FN 594).

[Frühere vergleichsweise Teilbemessungen kein Hindernis für spätere Globalbemessung]

Über den Zeitraum ab 1. 1. 2000 wurde von den Streitteilen jedoch keine vergleichsweise Einigung mehr erzielt. Es steht nicht im Belieben des Verletzten, Schmerzensgeld nur für einen bestimmten Zeitraum zu begehen (ZVR 1990/158; RIS-Justiz RS0031307 [T 6], RS0031082 [T 5]). Ob mit einer weiteren Teilbemessung vorzugehen ist, wie dies die Vorinstanzen bejahten, oder ob eine abschließende Globalbemessung geboten ist, unterliegt daher ausschließlich der Beurteilung nach den dargelegten Grundsätzen und hängt somit entscheidend davon ab, ob das Gesamtbild der physischen und psychischen Beeinträchtigungen des Geschädigten nunmehr überschaubar ist (ZVR 1990/158; 2 Ob 254/98 m, ZVR 1999/63; 2 Ob 255/01 s; 2 Ob 150/06 g). Die früheren vergleichswisen Teilbemessungen stellen jedenfalls kein Hindernis für eine Globalbemessung dar.

[Bedeutsamkeit künftiger Operationen]

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen soll das Ausmaß der künftigen Schmerzen des Kl deshalb noch nicht endgültig beurteilbar sein, weil nicht klar ist, ob sich der Kl in einigen Jahren einem weiteren operativen Eingriff (zum Zweck der Entfernung des Osteosynthesematerials und der Implantation einer Kniegelenkprothese) unterziehen will.

Wie der erk Senat zuletzt in der E 2 Ob 8/05 y [ZVR 2006/43] im Zusammenhang mit künftigen therapiebedingten Schmerzen ausgeführt hat, hängt die Durchführung jeglicher Heilbehandlung grundsätzlich davon ab, ob sich der Geschädigte ihr unterwirft. Es muss aber danach unterschieden werden, ob ihre Inanspruchnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge vorauszusehen ist oder nicht. Nur in letzterem Fall könnten die mit der Heilbehandlung (hier: mit der Operation) verbundenen Schmerzen, die nicht schicksalsbedingt eine unmittelbare Folge des Schadensereignisses sind und deren Eintritt erst durch einen Willensentschluss des Geschädigten ausgelöst wird, wegen der dabei bestehenden Ungewissheit ihres Eintritts im Rahmen einer Globalbemessung nicht berücksichtigt werden (vgl RIS-Justiz RS0031405).

In der E ZVR 1990/158 hatte der OGH die Voraussetzungen einer Teilbemessung des Schmerzensgeldes mit der Begründung bejaht, dass nicht abgeschätzt werden könne, ob und wann sich der Kl angesichts seines (geringen) Alters zu einer zwar medizinisch indizierten, aber erst nach Eintritt faktischer Gehunfähigkeit anzuratenden Totalendoprothesenoperation entschließen werde und es daher ungewiss sei, wie lange er noch an leichten Schmerzen leiden wird. →

Während dort also der mögliche Eintritt bzw. das Ausmaß künftiger Schmerzen nicht schon nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge beurteilt werden konnten, wurde dies etwa in dem zu 2 Ob 154/03 s beurteilten Fall bejaht. In dieser E hat der Senat – trotz der „Feststellung“, dass eine genaue abschließende Zukunftsprognose noch nicht möglich sei – die Einschätzung als für eine Globalbemessung ausreichend angesehen, dass der Kl bei einer Zunahme der Hüftgelenksabnutzung im Lauf der nächsten Jahrzehnte mit einer datumsmäßig noch nicht abschätzbaren Implantation einer Hüftprothese rechnen müsse und dass rezidivierende Subileusbeschwerden mit Sicherheit wieder auftreten und mit großer Wahrscheinlichkeit weitere Operationen notwendig machen würden.

[Bloße Möglichkeit künftiger Komplikationen rechtfertigt nicht Abgehen vom Grundsatz der Globalbemessung]

Die dem orthopädischen SV-GA folgenden Feststellungen können im Zusammenhalt mit dem ungekürzten Wortlaut dieses GA („Erfahrungsgemäß muss bei Vorliegen einer Kniegelenksarthrose wie im gegenständlichen Fall innerhalb von fünf bis zehn Jahren mit der Notwendigkeit eines künstlichen Kniegelenkersatzes gerechnet werden ...“) nur iSd Prognose verstanden werden, dass im Fall des Kl in etwa acht Jahren „erfahrungsgemäß“ mit dem Implantat eines Kniegelenkersatzes gerechnet werden muss, wobei der Leidenszustand des Kl vor und nach der Operation bereits abschätzbar ist („... in Form einer praxisnahen Verlaufsannahme ...“) Auch aus unfallchirurgischer Sicht können die bei komplikationslosem Verlauf der postoperativen Phase zu erwartenden Schmerzen bereits grob eingeschätzt werden. Aus neurologisch-psychiatrischer Sicht sind keine weiteren seelischen Belastungen mehr zu erwarten.

Bei dieser Sachlage liegen aber bereits die Voraussetzungen für eine abschließende Globalbemessung des Schmerzgeldes vor. Die Auffassung des BerG, dass der bisherige langwierige und komplizierte Heilungsverlauf auch bei der zukünftigen Operation Komplikationen erwarten lässt, findet in den Feststellungen keine Grundlage. Die bloße Möglichkeit ihres Eintritts hindert aber die Globalbemessung nicht, steht es dem Kl doch auch danach noch frei, bei unvorhergesehenen Verschlechterungen seines Zustands eine ergänzende Ausmessung des Schmerzgeldes innerhalb der Ver-

jährungszeit gerichtlich geltend zu machen (vgl. 2 Ob 154/03 s).

[Kein insgesamt höheres Schmerzgeld durch mehrere Teilbemessungen; Aufwertungsnotwendigkeit früherer Teilzahlungen]
Nach stRsp darf eine Schmerzgeldergänzung insgesamt zu keinem höheren Zuspruch als bei einer einmaligen Globalbemessung führen (ZVR 1990/158; 2 Ob 242/98 x, ZVR 1999/50; 2 Ob 8/05 y; RIS-Justiz RS0031064, RS0031323; *Danzl*, aaO 173; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1325 Rz 49). Frühere Teilzahlungen sind bei der endgültigen Bemessung des Schmerzgeldes entsprechend der inzwischen gesunkenen Kaufkraft des Geldes aufzuwerten (2 Ob 242/98 x; 2 Ob 255/01 s; 2 Ob 8/05 y; 2 Ob 150/06 g; RIS-Justiz RS0031242; *Danzl*, aaO 200; *Reischauer*, aaO Rz 50).

[Feststellungsmängel]

Die Feststellungen der Vorinstanzen reichen für eine ergänzende Bemessung des Schmerzgeldes aber noch nicht aus, weil ihnen nur das Schmerzgeschehen ab 1. 1. 2000, nicht aber das Gesamtbild der physischen und psychischen Beeinträchtigungen, die der Kl als Folge des Unfalls erlitten hat, entnommen werden kann. Es bedarf daher noch einer (allenfalls unter Beiziehung der SV vorzunehmenden) Verfahrensergänzung. Erst danach wird eine Globalbemessung des Schmerzgeldes möglich sein und nach Abzug der bisher schon geleisteten, aufgewerteten Teilzahlungen unter Heranziehung von Vergleichsfällen beurteilt werden können, ob dem Kl noch Schmerzgeld gebührt.

[Globalschmerzgeldzuspruch auch bei bloß gestelltem Teilschmerzgeldbegehren möglich]

Auf das (verfehlte) „Eventualbegehren“ war nicht einzugehen, weil das Vorliegen der Voraussetzungen einer Globalbemessung nicht zur Abweisung des „Hauptbegehrens“ führen kann. Der OGH hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass einem Kl, der trotz möglicher Globalbemessung lediglich Teilschmerzgeld begehrt, im Rahmen seines ziffernmäßigen Begehrens Globalschmerzgeld zuzusprechen ist (2 Ob 68/92, ZVR 1993/168; 2 Ob 8/05 y; RIS-Justiz RS0031055).

Die vorinstanzlichen U waren daher aufzuheben und die Rechtssache war an das ErstG zur Verfahrensergänzung zurückzuverweisen.

→ **Voraussetzungen für (ausnahmsweise) Schmerzgeld-Teilglobalbemessung**

§§ 1380, 1389 ABGB

Einigen sich Geschädigter und Ersatzpflichtiger auf Basis eines med SV-GA, das ausdrücklich darauf hinweist, dass eine endgültige Beurteilung der Dauer- und Spätfolgen noch nicht möglich sei, auf einen bestimmten Schmerzgeldbetrag, so enthält ein solcher Vergleich idR keine abschließende Globalabfindung, insb dann, wenn der Ersatzpflichtige selbst auf die Unterfertigung einer Abfindungs- oder Generalklausel verzichtet hat.

§ 1325 ABGB

Sieht sich das Gericht aufgrund der Feststellungen zu einer Globalbemessung des Schmerzgeldes nicht in der Lage, steht es ihm frei, innerhalb des ziffernmäßigen Begehrens mit Teilbemessung vorzugehen; Grundlage für eine solche Teilbemessung ist dabei das vorläufige Gesamtbild, das sich bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt (insoweit Präzisierung der in 2 Ob 255/01 s gebrauchten Formulierung „Teilglobalbemessung“).

ZVR 2007/238

§§ 1325, 1380,
1389 ABGB

OGH 22. 2. 2007,
2 Ob 150/06 g
(OLG Linz
20. 4. 2006,
3 R 27/06 w;
LG Linz
9. 11. 2005,
4 Cg 173/05 m)

Sachverhalt:**[Ergebnis der Erstbegutachtung 2000]**

Der damals dreizehn Monate alte KI wurde am 14. 8. 1999 bei einem Verkehrsunfall als Insasse eines bei der beklP haftpflichtversicherten Pkw schwer verletzt. Die beklP hat ihre Haftung für künftige Schäden aus diesem Verkehrsunfall anerkannt. Am 21. 11. 2000 wurde der KI von einem SV aus dem Fachgebiet der Unfallchirurgie untersucht. In seinem GA wies dieser darauf hin, dass eine endgültige Beurteilung der Dauer- und Spätfolgen noch nicht möglich sei. Im Hinblick auf den schweren Gewebeschaden des Gehirns seien jedoch mit einer Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Dauerfolgen zu erwarten. Spätfolgen iS medizinischer Komplikationen, insb das Auftreten von Krampfanfällen, seien eher zu erwarten als auszuschließen. Der SV empfahl für Ende des Jahres 2001 eine rein neurologische Untersuchung des KI. Aus unfallchirurgischer Sicht vermochte er das Auftreten einer wachsenden Fraktur des Schädels nicht auszuschließen. Ferner fasste er die bereits erlittenen rein körperlichen Schmerzen und Unlustgefühle einschließlich der noch zu erwartenden, kalkulierbaren Restbeschwerden des KI – weiterer komplikationsloser Verlauf vorausgesetzt – mit 25 Tagen starken und fünf Monaten leichten Schmerzen zusammen.

Aufgrund dieses GA richtete der RA des KI am 14. 12. 2000 ein Schreiben an die beklP, dessen Inhalt auszugsweise lautete: „Der SV führt in seinem GA lediglich die rein körperlichen Schmerzen an. Nach den Schmerzengeldsätzen, die vom LG Linz angewendet werden – S 4.500,- für starke Schmerzen und S 1.300,- für leichte Schmerzen – ergibt sich rechnerisch ein Betrag von S 307.500,-. Naturgemäß ist zumindest die Hälfte des Rechnungskatalogs für die rein körperlichen Schmerzen unter dem Titel der psychischen Alteration anzusetzen, sodass das Schmerzengeld in einer Pauschale von S 450.000,- auszumitteln ist. Diesen Betrag spreche ich aus dem Titel des Schmerzengeldes daher an. Unter Berücksichtigung einer Akontoleistung auf dieses Schmerzengeld von S 100.000,- ergibt sich eine Restsumme von S 350.000,-. [...]“

Die beklP antwortete darauf mit Schreiben v 10. 1. 2001, welches auszugsweise lautete: „Auf Basis des vorliegenden GA [...] sind wir – unpräjudiziell – bereit, ein Schmerzengeld inklusive Berücksichtigung der psychischen Alteration in Höhe von S 400.000,- zu leisten. Nach Abzug unseres Akontos von S 100.000,- verbliebe somit ein restlicher Betrag von S 300.000,-. Wir ersuchen hiezu um Ihre Stellungnahme und für den Fall Ihrer Zustimmung um Einholung einer pflegschaftsgerichtl Genehmigung. [...]“ Dieser Vorschlag wurde vom RA des KI akzeptiert; das Pflegschaftsgericht genehmigte den Vergleich.

[Psychiatrische Folge-GA]

In einem neuropsychiatrischen GA v 12. 3. 2003 wurden nach dem schweren Schädelhirntrauma v 14. 8. 1999 als Residuen im organenneurologischen Bereich eine leicht- bis mäßiggradige spastische Halbseitenschwäche rechts, im psychischen Bereich hirnorganisch bedingte, nicht unerhebliche Verhaltensauffälligkeiten und im sprachlichen Bereich überstürztes Sprechtempo und

schlechte Artikulation festgehalten. Der SV betonte, dass an der Unfallkausalität des Beschwerdebildes keine Zweifel bestünden und schätzte das Ausmaß der Dauerinvalidität „zunächst einmal“ mit 60 (bis 70)% ein. Er empfahl diesbzgl aber noch die Einholung eines kinderneurologisch-psychiatrischen GA, zumal bei der weiteren Entwicklung des KI mit deutlichen Problemen zu rechnen sei.

Ein mit der Erstattung eines weiteren GA beauftragter FA für Psychiatrie und Neurologie (Kinder- und Jugendpsychiatrie) bestätigte in seinem GA v 15. 3. 2005 das Vorliegen einer leicht- bis mäßiggradigen spastischen Hemiparese rechts. Er führte ferner aus, in kinderpsychiatrischer Hinsicht sei von einem Rückstand des KI in der Entwicklung bestimmter Teilfunktionen, wie Motorik, Sprache, Mnestik, auszugehen. In psychiatrischer und entwicklungspsychiatrischer Hinsicht sei die kognitive Entwicklung und die Entwicklung von Teilfunktionen (Feinmotorik, Sprache, Mnestik, Aufmerksamkeit) noch nicht abgeschlossen, sodass ein endgültiges Urteil hins des Ausmaßes einer allfälligen Dauerinvalidität nicht abgegeben werden könne. Insgesamt sei derzeit – unter Mitberücksichtigung der motorischen Behinderung durch die Hemiparese – von einem Behinderungsausmaß von 50 bis 60% auszugehen. Eine sichere Beurteilung der Dauerinvalidität sei aber noch nicht möglich. Der SV empfahl, gegen Ende des dritten Grundschuljahrs eine neuerliche und vermutlich abschließende Beurteilung vorzunehmen, die dann neben einer neurologischen Evaluation auch eine neuropsychologische und logopädische Diagnostik beinhalten sollte. In einer Ergänzung dieses GA fügte er hinzu, dass zum Beurteilungszeitpunkt weitere, über die Einschätzung des ersten (unfallchirurgischen) SV hinausgehende Schmerzperioden aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht nicht festgestellt hätten werden können.

[Klagebegehren: ergänzendes Schmerzengeld]

Mit der am 29. 8. 2005 eingebrachten, pflegschaftsbehördlich genehmigten Klage begehrte der KI € 25.000,- sA an weiterem Schmerzengeld. Er stützte sich auf den Inhalt der von ihm vorgelegten Privat-GA und brachte vor, die sich daraus ergebenden neurologischen Schadensfolgen seien von der vergleichsweisen Regelung nicht umfasst. Sollte von einer ggt Auslegung des Vergleichs auszugehen sein, werde dieser wegen des krassen Missverhältnisses zwischen der seinerzeitigen Zahlung und dem ihm zustehenden Gesamtanspruch als sittenwidrig angefochten.

Die beklP wandte ein, mit der Zahlung von S 400.000,- (€ 29.069,13) seien nicht nur die rein körperlichen Beschwerden, sondern auch die psychischen Beeinträchtigungen des KI global abgegolten worden. Weitere Schmerzperioden, Verschlimmerungen oder Komplikationen, auf die nicht schon bei der damaligen globalen Bemessung Bedacht genommen worden wäre, gingen aus dem zuletzt eingeholten GA nicht hervor. Das zusätzliche Schmerzengeldbegehren sei außerdem deutlich überhöht. →

Ausführliche Behandlung der Auswirkungen auf Schmerzengeldfolgebemessung bei von außergewöhnlichem Vergleich ausgeklammerten Unfallfolgen samt daraus resultierender bloßer Teil- und nicht Globalbemessung.

[E der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen das Klagebegehren ab.

Der OGH gab der Rev des Kl teilw Folge und erkannte die beklP schuldig, der klP € 13.600,- sA zu bezahlen; das Mehrbegehren von € 11.400,- sA wurde abgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil das BerG von der Rsp des OGH zu den Voraussetzungen für eine Teilbemessung des Schmerzgeldes abgewichen ist; sie ist auch teilweise berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die beklP in ihrer RevBeantw erkennbar weiterhin auf dem Standpunkt steht, mit dem im Jahr 2001 abgeschlossenen Vergleich sei das Schmerzgeld global abgefunden worden. Das BerG führe neben den körperlichen Beschwerden und den psychischen Alterationen eine weitere Kategorie von Verletzungsfolgen, nämlich die neurologisch-psychiatrischen Folgen ein.

[...]

[Möglichkeit der Vereinbarung einer Teilabfindung]

Im Übrigen stellt die beklP nicht in Abrede, dass in einem Vergleich über Schmerzgeldansprüche auch nur eine Teilabfindung vereinbart werden kann, wodurch dem Verletzten die spätere Geltendmachung weiterer Schmerzgeldansprüche, die wegen ungenügender Überschaubarkeit der Verletzungsfolgen von der Abfindung ausgenommen wurden, ermöglicht werden soll (ZVR 1979/308; RIS-Justiz RS0031035; *Danzl* in *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, Schmerzgeld⁸ 183 mwN in FN 594). Was als Gegenstand der Streitbereinigung angenommen wurde, bestimmt sich nach dem übereinstimmend erklärten Parteiwillen (RIS-Justiz RS0017954; *Neumayr* in KBB, § 1389 Rz 1). Es gelten die Grundsätze der Vertrauenstheorie (RIS-Justiz RS0014696; *Neumayr*, aaO), sodass Vergleiche nach den allgem Regeln auszulegen sind. Entscheidend für das Verständnis der wechselseitigen Erklärungen ist deren objektiver Erklärungswert (1 Ob 617/91, SZ 64/160; 2 Ob 83/06 d).

[Auslegung des konkreten Vergleichs: keine Globalabfindung]

Im vorliegenden Fall nahmen sowohl der Kl als auch die beklP in der vor dem Vergleichsabschluss geführten Korrespondenz auf das unfallchirurgische SV-GA Bezug. Dieses beschränkte sich in seinen Aussagen jedoch auf die bereits erlittenen „rein körperlichen Schmerzen und Unlustgefühle“ einschl der noch zu erwartenden, kalkulierbaren Restbeschwerden und behielt die – noch nicht kalkulierbaren – Unfallfolgen, die aufgrund der schweren Schädigung des Gehirngewebes zu erwarten sein würden, ausdrücklich einer späteren neurologischen Abklärung vor. Die Verletzungsfolgen iS eines Gesamtbilds der körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen des im Untersuchungszeitpunkt erst zweijährigen Kl waren aufgrund dieses GA in ihrer Tragweite demnach noch nicht (annähernd) abschätzbar. Unter diesen Umständen konnten redliche Erklärungsempfänger das Anspruchsschreiben des Anwalts des Kl

und das Gegenanbot der beklP jeweils nur dahin verstehen, dass mit dem auszuhandelnden Schmerzgeld lediglich die vom unfallchirurgischen SV beurteilten Schmerzzustände sowie die damit verbundenen „psychischen Alterationen“ abgegolten werden sollten, nicht aber eine Globalabfindung angestrebt war. Damit steht im Einklang, dass dem Rechtsfreund des Kl auch nicht die Unterfertigung einer Abfindungs- oder Generalklausel abverlangt worden ist. Es ist daher dem Auslegungsergebnis des BerG zuzustimmen, wonach Gegenstand des Vergleichs lediglich eine Teilbemessung des Schmerzgeldes war. Daraus folgt, dass der Vergleich einer Nachforderung des Kl nicht entgegensteht, wenn diese von der Bereinigungswirkung des Vergleichs ausgenommene unfallbedingte (physische und/oder psychische) Schmerzen bzw (auch ohne Berufung auf ergänzende Schmerzperioden) das Gesamtbild der Verletzungsfolgen nach deren Art und Schwere prägende Beeinträchtigungen betrifft. Letzteres ist aber hier der Fall, stützt doch der Kl sein Begehren auf Ergänzung des Schmerzgeldes auf jene unfallkausalen Beeinträchtigungen neurologisch-psychiatrischer Natur, deren Abklärung im Jahr 2000 späteren Untersuchungen vorbehalten worden war.

[Regelfall: Globalbemessung]

Obwohl das BerG den Vergleich idS ausgelegt hat, gelangte es aber dennoch zu einer Abweisung des Klagebegehrens, weil das Vorliegen von Dauerfolgen noch nicht erwiesen und eine „Teilglobalbemessung“ des Schmerzgeldes nicht zulässig sei. Der Kl führt dagegen ins Treffen, das BerG habe im Ergebnis die Fälligkeit seines ergänzenden Schmerzgeldanspruchs zu Unrecht vom Erreichen eines medizinischen Endzustands abhängig gemacht.

Hiezu wurde erwogen: Nach der Rsp des OGH sind bei der Bemessung des Schmerzgeldes die Art und Schwere der Körperverletzung, die Art, Intensität und Dauer der Schmerzen sowie die Dauer der Beeinträchtigung des Gesundheitszustands des Verletzten überhaupt und die damit verbundenen Unlustgefühle zu berücksichtigen (2 Ob 154/03 s; 2 Ob 8/05 y, ZVR 2006/43). Das Schmerzgeld stellt grundsätzlich eine Globalabfindung für alle eingetretenen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen durch die Unfallfolgen dar. Für seine Bemessung ist das Gesamtbild der Verletzungsfolgen maßgebend. Dabei müssen auch künftige, nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartende körperliche und seelische Schmerzen einbezogen werden. Ausgenommen von der Globalbemessung bleiben nur solche künftige Schmerzen, deren Eintritt noch nicht vorhersehbar ist, oder deren Ausmaß auch nicht so weit abgeschätzt werden kann, dass eine Globalbeurteilung möglich ist.

[Nur ausnahmsweise mehrmalige Schmerzgeldbemessung]

Nach stRsp ist eine mehrmalige (ergänzende) Schmerzgeldbemessung nur dann zulässig, wenn eine Globalbemessung zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz versagt, 1. weil noch kein Dauer(end)zustand vorliegt, weshalb die Verletzungs-

folgen noch nicht oder noch nicht in vollem Umfang und mit hinreichender Sicherheit überblickt werden können; 2. wenn Schmerzen in ihren Auswirkungen für den Verletzten zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz noch gar nicht oder nicht endgültig überschaubar erscheinen; 3. wenn der Kl nachweist, dass ihm gegenüber dem Vorprozess und der dort vorgenommenen Globalbemessung weitere, nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge vorerst nicht zu erwartende, aus der damaligen Sicht daher nicht abschätzbare, aber dennoch kausale Unfallsfolgen verbunden mit weiteren Schmerzbeeinträchtigungen, mit deren Eintritt nicht oder nicht ernstlich zu rechnen war, entstanden sind (2 Ob 255/01 s, RZ 2002, 64; 2 Ob 154/03 s; 7 Ob 270/04 p; 2 Ob 8/05 y; RIS-Justiz RS0031082; Danzl, aaO 170 f).

[Auswirkungen in casu]

Der zwischen den Streitteilen abgeschlossene Vergleich hatte – wie erörtert – lediglich eine Teilbemessung des Schmerzensgeldes zum Gegenstand. Aus den die gutachterlichen Äußerungen über den Gesundheitszustand des Kl wiedergebenden Feststellungen der Vorinstanzen ist ableitbar, dass das Gesamtbild der physischen und psychischen Beeinträchtigungen des Kl entwicklungsbedingt noch nicht abgeschätzt werden kann; dies wird erst nach Erreichen eines bestimmten Lebensalters möglich sein. Bei dieser Sachlage versagt zwar eine (abschließende) Globalbemessung, es liegen jedoch die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise (weitere) Teilbemessung des Schmerzensgeldes vor (2 Ob 254/98 m, ZVR 1999/63; 2 Ob 255/01 s).

[Teilbemessung trotz auf Globalbemessung abzielendem Begehren]

Dieser steht der Umstand nicht entgegen, dass der Kl offensichtlich eine Globalbemessung angestrebt hat. Sieht sich das Gericht aufgrund der Feststellungen zu einer Globalbemessung nicht in der Lage, steht es ihm nämlich frei, innerhalb des ziffernmäßigen Begehrens mit Teilbemessung vorzugehen (vgl ZVR 1984/90; Danzl, aaO 176 aE und FN 564). Ebenso wenig hindert die in der E 2 Ob 255/01 s gebrauchte Formulierung, wonach eine „Teilglobalbemessung“ auch unter Einbeziehung der derzeit bekannten zukünftigen Schmerzen nicht sachgerecht sei, eine Teilbemessung des Schmerzensgeldes. Der Senat hatte damit unter Berufung auf die E 2 Ob 254/98 m lediglich zum Ausdruck gebracht, dass im Rahmen einer zulässigen Teilbemessung jedenfalls zu erleidende künftige Schmerzen (dort von mindestens vier Wochen pro Jahr) dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn – wie dies auch hier zutrifft – das Gesamtbild der Beeinträchtigungen noch nicht vor-

hersehbar ist. Gleichzeitig wurde in dieser E jedoch betont, dass die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz aufgetretenen Schmerzen global zu bemessen sind. Wie bei jeder Bemessung des Schmerzensgeldes ist dabei auch die Art und Schwere der Verletzungen und das Maß der bereits vorliegenden psychischen und physischen Beeinträchtigungen des Gesundheitszustands des Geschädigten einzubeziehen. Grundlage für die Teilbemessung ist somit das vorläufige Gesamtbild, das sich bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt.

[Wesentliche Änderung nach Abschluss des Vergleichs]

Danach kann im vorliegenden Fall aber keine Rede davon sein, dass sich seit Abschluss des Vergleichs keine wesentliche Änderung ergeben hat. Nach den Feststellungen ist vielmehr davon auszugehen, dass beim Kl hinsichtlich bestimmter Teilfunktionen, wie Motorik, Sprache und Mnestic, nunmehr ein Entwicklungsrückstand als Folge seiner schweren Schädelhirnverletzungen objektiviert worden ist, der eine „reguläre Beschulung“ trotz Erreichen des Schulalters verhindert hat und es erforderlich macht, dass sich der Kl (weiterhin) integrativpädagogischen sowie therapeutischen Maßnahmen unterzieht.

Unter Berücksichtigung der motorischen Behinderung durch die leicht- bis mäßiggradige Hemiparese liegt der derzeitige Behinderungsgrad bei 50 bis 60%. Dazu kommt, dass diverse Verhaltensauffälligkeiten beobachtet wurden, die im neuropsychiatrischen GA v 12. 3. 2003 als „nicht unerheblich“ bezeichnet worden sind. Sämtliche der sich aus diesen Feststellungen ergebenden Verletzungsfolgen des Kl sind unfallkausal und wurden von der vergleichsweisen Regelung der vom unfallchirurgischen SV beurteilten „rein körperlichen Schmerzen und Unlustgefühle“ samt der damit verbundenen „psychischen Alterationen“ noch nicht erfasst.

[Bemessung eines Teilschmerzensgeldes nach dem vorläufigen Gesamtbild]

Das vorläufige Gesamtbild aller Verletzungsfolgen des Kl rechtfertigt nach Auffassung des erk Senats eine Teilbemessung des Schmerzensgeldes mit € 45.000,-, wovon die bereits im Jahr 2001 geleistete und entsprechend der inzwischen gesunkenen Kaufkraft des Geldes auf rund € 31.400,- aufgewertete (vgl dazu etwa 2 Ob 8/05 y mwN) Teilzahlung der bekIP in Abzug zu bringen ist. Dem Kl ist daher ein weiteres Schmerzensgeld von € 13.600,- zuzusprechen.

Der Rev des Kl war daher teilw Folge zu geben.

Anmerkung: Problemstellung

Die Einklagung von Schmerzensgeld ist für den Verletzten eine durchaus tückische Angelegenheit. Bei der Geltendmachung ist er „gezwungen“, die vorhersehbaren Folgen mit einzubeziehen. Tut er das nicht, kann er das trotz erfolgreicher Feststellungsklage nicht mehr nachholen. Nur wenn die künftigen Verletzungsfolgen

und die damit einhergehenden Schmerzen auch **nicht annähernd abschätzbar** sind, kann er eine **Teilbemessung** verlangen. Ob die Vorhersehbarkeit gegeben ist oder nicht, liegt durchaus nicht immer auf der Hand. Dazu kommt, dass die allermeisten Schadensfälle außergerichtlich reguliert werden. Auch dabei stellt sich die Frage, welche Spielregeln zu beachten sind. Mit diesen Fragen haben sich diese und die vorstehende E

(ZVR 2007/237) befasst. Sie stellen eine Fortführung bzw. Präzisierung der bisherigen Rsp dar und enthalten nichts spektakulär Neues. Gleichwohl bergen sie einen nicht unbedeutlichen Sprengstoff.

Reichweite des Vergleichs

In beiden Fällen wurde zunächst ein Abfindungsvergleich geschlossen, bei dem der Verletzte später einen Nachschlag verlangt hat. Ein **Abfindungsvergleich kann unterschiedlich weit reichen**: Er kann bloß die Schmerzen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt erfassen, etwa den der Begutachtung durch den med SV oder den Zeitpunkt des Vergleichsschlusses. Am häufigsten sollen durch den vereinbarten Geldbetrag auch die vorhersehbaren künftigen Schmerzen abgegolten werden. Schließlich kann es sein, dass der Verletzte auch für solche Schmerzen abgefunden werden soll, die im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses weder für die Parteien noch für einen med SV vorhersehbar waren. Es dient der Rechtssicherheit, wenn der Vergleich so klar wie möglich formuliert wird, damit der Ausgangspunkt fest steht.

In der E 2 Ob 150/06 g stellte sich die Frage, ob eine Globalabfindung oder eine Teilbemessung vereinbart worden war, sodass eine weitere Abgeltung für noch nicht berücksichtigte Schmerzen verlangt werden konnte. Sollte eine abschließende Vereinbarung angenommen werden, wendete der Kl ein krasses Missverhältnis zwischen dem nach dem Gesetz zustehenden Anspruch und dem Abfindungsbetrag und infolgedessen Unwirksamkeit der Vereinbarung wegen Sittenwidrigkeit ein. Da der Vergleich auf das GA Bezug nahm, das eine abschließende Abklärung einer späteren Begutachtung vorbehielt, kam der OGH zutreffenderweise zu dem Ergebnis, dass diejenigen Schmerzen ausgeklammert worden seien, zu denen der SV keine abschließende Stellungnahme abgegeben hatte. Ein Eingehen auf die Sittenwidrigkeit erübrigte sich somit.

In der E 2 Ob 233/06 p (ZVR 2007/237) fand sich eine etwas deutlichere Formulierung im Vergleich: Der Verletzte sollte durch den Betrag von € 30.522,59 „für Vergangenheit und Zukunft vollkommen abgefunden“ sein. Das könnte man in der Weise verstehen, dass damit jegliche weitere künftige Forderung ausgeschlossen sein sollte. Das nahm aber nicht einmal der Ersatzpflichtige an, er brachte er doch in der Folge weitere Teilzahlungen. Lediglich beim letzten Begehren meinte er, dass er nach einer zusätzlichen Teilzahlung von € 7.267,28 seine gesamte Pflicht erfüllt habe. Der OGH legte den Vergleich in der Weise aus, dass damit (nur) die **vorhersehbaren Schmerzen** erfasst waren, in der Folge aber nicht vorhersehbare hervorgekommen und deshalb zu entschädigen seien.

Für die Annahme der Einbeziehung auch nicht vorhersehbarer Verletzungsfolgen und der damit verbundenen Schmerzen stellt der OGH zu Recht **strenge Anforderungen**. Auf der Ebene der Vertragsauslegung ist nach § 914 ABGB ein solcher Inhalt nicht zu vermuten. Die Formel „für die Vergangenheit und Zukunft abgefunden“ ist nicht idS zu verstehen. Dafür spricht auch das Fehlen einer Abfindungs- und Generalklausel. Aber

selbst wenn ein solch weitgehender Inhalt dem Wortlaut nach eindeutig vereinbart wird, ist noch immer zu prüfen, ob nicht ein krasses Missverhältnis zwischen dem im Vergleich festgelegten Betrag und dem dem Verletzten ohne solche Vereinbarung nach dem Gesetz zustehenden Ersatzbetrag besteht. Bei Bejahung ist der Vergleich uU wegen Sittenwidrigkeit unwirksam (2 Ob 130/97 x, SZ 70/139 = ZVR 1998/8 = JBl 1998, 38 (Kletečka) = RZ 1998/27 = RdW 1997, 660; zust M. Steininger, ecoloex 1997, 917f).

Dieses Ergebnis überzeugt durchaus. Solche Vereinbarungen tragen nämlich den **Keim der Unredlichkeit** in sich. Ein verantwortungsvoller Geschädigtenanwalt sollte seinem Klienten dringend davon abraten. Während der Haftpflichtversicherer das Risiko der Einstandspflicht für unvorhergesehene Verletzungsfolgen durchaus zu tragen in der Lage ist, kann der Verzicht des Verletzten für diesen existenzbedrohend sein. Wollte man sich dessen ungeachtet darauf einlassen, sollte offen gelegt werden, um wie viel der Vergleichsbetrag höher ausfällt, weil der Verletzte auf die Entschädigung für derzeit unvorhergesehene und unvorhersehbare Verletzungsfolgen verzichtet. In aller Regel wird dem Geschädigten dann bewusst, dass er einen (zu) hohen Preis dafür bezahlt.

Abweichende Interpretation des SV-GA, Annahme der Zulässigkeit einer Teilbemessung durch den Geschädigten – ggf E des Gerichts

In der E 2 Ob 233/06 p hat der Verletzte gestützt auf das SV-GA ein Teilbegehren gestellt. Die Tatgerichte haben diese Sichtweise gebilligt. Der OGH hat indes andere Passagen aus dem SV-GA „herausgepickt“ und sah die Voraussetzungen für eine Globalbemessung als gegeben an. Die Sprengkraft dieser Sichtweise wird nicht so gleich deutlich. *Ertl* (RZ 1997, 146, 147) hat dieses Phänomen zu Recht als die „tückischste Falle“ bezeichnet, in die der Verletzte geraten kann. Mit Bejahung der Voraussetzungen für eine Globalbemessung ist nämlich insoweit jedweder Nachschlag präkludiert. Im Anfall mag das keine gravierenden Auswirkungen haben. In anderen Fällen kann das aber dramatische Folgen nach sich ziehen.

Wie das Höchstgericht ohne Einholung eines SV-GA auf den Wissensstand des Verletzten und nicht den eines med SV abstellt (so erstmals in OGH 6 Ob 204/98 p, ZVR 1999/48 = RZ 1999/35), sollte es bei Vorliegen eines SV-GA darauf ankommen, wie ein med Laie dieses (auch) verstehen darf – und es die Tatgerichte auch verstanden haben. Der Verletzte sollte mE nicht dem Risiko ausgesetzt sein, dass der OGH zu einem anderen Auslegungsergebnis kommt mit der Folge, dass dann beträchtliche Teile des berechtigten Schmerzensgeldbegehrens präkludiert sind. Der Grundsatz des vollen Ausgleichs ist von höherer Wertigkeit gegenüber der Lästigkeit, dass der Ersatzpflichtige bzw das Gericht mehrmals mit der selben Causa befasst werden. Das gilt umso mehr, als es für den **Grundsatz des Erfordernisses der einmaligen Globalbemessung** keine zwingende gesetzliche Grundlage gibt, sondern es sich insoweit um eine **freie Rechtsschöpfung** kreativer Richter(-in-

nen) handelt. Eine Präklusion sollte mE nur insoweit eintreten, als sich die Voraussetzungen für eine Globalbemessung aus einem in jeder Hinsicht eindeutigen SV-GA auch für einen med Laien ohne Weiteres ableiten lassen.

Begehren auf Globalbemessung – Annahme einer vorzunehmenden Teilbemessung durch das Gericht
In der E 2 Ob 150/06g ging es um den **spiegelverkehrten Vorgang**: Der Verletzte begehrte Ersatz auf der Basis einer Globalbemessung unter Berücksichtigung der ausreichend abschätzbaren zukünftigen Verletzungsfolgen, während das Gericht diese Voraussetzung als nicht gegeben ansah und eine Teilbemessung vornahm. Für den Geschädigten ist das – von möglichen Kostenfolgen abgesehen – unschädlich, weil er zu einem späteren Zeitpunkt einen weiteren Nachschlag verlangen kann.

Teilglobalbemessung

Sind die Unfallfolgen auch nicht annähernd abzuschätzen, steht dem Verletzten das Recht zu, eine Teilbemessung zu verlangen, maW den Restbetrag dann zu verlangen, wenn die Verletzungen und die damit einhergehenden Schmerzen sich mit ausreichender Sicherheit feststellen lassen. In der E 2 Ob 150/06g ergab sich folgendes Bild: Eine abschließende Beurteilung ist auch derzeit noch nicht möglich. Man sieht aber – gegenüber der weiter zurückliegenden Begutachtung und dem daran anschließenden Vergleich – nun viel klarer, welches

Verletzungsbild mit welchen Auswirkungen gegeben ist. Dieses unterscheidet sich wesentlich von dem zunächst angenommenen. Auch wenn sich der SV zum Ausmaß der Schmerzen nicht präzise äußert, ist insoweit ein Schmerzensgeldanspruch statthaft, wenn ausreichende Grundlagen für eine richterliche Schadensschätzung nach § 273 ZPO gegeben sind. Der Geschädigte bekommt somit bereits jetzt ein Schmerzensgeld, das so bemessen wird, als hätte man von allem Anfang einen solchen Kenntnisstand gehabt. Bereits erbrachte Teilzahlungen werden entsprechend dem inzwischen eingetretenen Kaufkraftschwund aufgewertet, um eine Vergleichbarkeit der Zahlungen zu gewährleisten. Der Verletzte muss sich also nicht auf die nähere oder fernere Zukunft verströmen lassen. Das ist durchaus zu billigen.

Hinweis

Aus Platzgründen können an dieser Stelle nur manche Probleme **streiflichtartig** behandelt werden. Eine **ausführlichere Auseinandersetzung** mit der Gesamtsystematik der Anspruchstellung zur Abgeltung künftiger Schmerzen findet sich in meinem Anfang 2008 in der ÖJZ erscheinenden Aufsatz mit dem Titel „Globalbemessung, Teilbemessung und Teilglobalbemessung bei zukünftigen Schmerzen – richtige Gewichtung der Interessen des Geschädigten und des Ersatzpflichtigen bzw des Gerichts?“

Christian Huber, RWTH Aachen

→ Trauerschmerzensgeld von je € 20.000,- an Eltern für Verlust ihres haushaltszugehörigen Kindes

§ 1325 ABGB

Angemessenheit eines Trauerschmerzensgeldes von je € 20.000,- an die Eltern eines sechsjährigen Kindes. Der Umstand, dass sie noch ein weiteres gemeinsames Kleinkind haben, mag zwar für die Be-

Sachverhalt: [Unfallhergang]

Am 31. 3. 2004 verschuldete der Erstbekl als Lenker und Halter eines bei der zweitbeklP haftpflichtversicherten Pkw einen Verkehrsunfall, bei welchem die sechsjährige Tochter der Kl getötet wurde. Der Erstbekl hatte ein Überholmanöver durchgeführt, dabei jedoch die am linken Fahrbahnrand gehende Mutter des Erstkl übersehen, die vor sich einen Kinderwagen mit ihrem zweijährigen Enkel schob und an der linken Hand ihre Enkelin führte. Der Pkw stieß gegen die Personengruppe, wobei die Tochter der Kl tödliche, die Mutter des Erstkl schwere und der Sohn der Kl leichte Verletzungen erlitt.

[Klagebegehren und E des ErstG]

Die Kl begehrten je € 17.000,- sA an Schmerzensgeld und brachten vor, sie hätten aufgrund des Todes ihrer Tochter einen Trauerschaden mit Krankheitswert erlitten. Die zweitbeklP habe auf den außergerichtlich be-

wältigung ihres Seelenschmerzes hilfreich sein; dies führt jedoch zu keiner Minderung der konkreten Zusprüche. Die Intensität der Gefühlsgemeinschaft kann auch nicht (nur) an der Anzahl der gemeinsam verbrachten Lebensjahre gemessen werden.

gehrten Betrag von je € 30.000,- nur € 13.000,- je Elternteil bezahlt.

Die beklP gestanden zu, dass der Erstbekl grobe Fahrlässigkeit zu verantworten habe, sodass ein Anspruch der hinterbliebenen Eltern auf Ersatz ihres Trauerschadens bestehe. Eine krankheitswertige Beeinträchtigung liege jedoch nicht vor. Der Höhe nach sei ein Betrag von je € 13.000,- angemessen, der bereits entrichtet worden sei.

Das ErstG verpflichtete die beklP zur Zahlung von je € 7.000,- sA an die Kl und wies das auf je € 10.000,- sA lautende Mehrbegehren ab. Dabei ging es zusammengefasst von folgenden weiteren Feststellungen aus:

[Familiäre Situation und Trauerbewältigung]

Die beiden Kl lebten bis zum Unfall mit ihren Kindern und der Mutter des Erstkl im gemeinsamen Haushalt. Der Unfall ereignete sich etwa 300 m vom Wohnhaus

ZVR 2007/239

§ 1325 ABGB

OGH 12. 7. 2007,

2 Ob 263/06 z

(OLG Linz

4. 10. 2006,

2 R 178/06 v;

LG Ried i. I.

1. 8. 2006,

1 Cg 2/06 a)

Erste E des OGH zur Höhe des Trauerschmerzensgeldes der Eltern eines haushaltszugehörigen Kindes.