

[Auch Tiroler SF-VO 2007 europarechtswidrig]

Die am 17. 12. 2007 erlassene SF-VO 2007 (LGBl Tirol 2007/92) und die nachfolgenden V (LGBl 2008/74; LGBl 2008/84; LGBl 2009/49 idF LGBl 2010/93) des LH v Tirol verboten – für die Kl relevant – ab 1. 1. 2009 auf Abschnitten der A 12 den Transport von Keramikfliesen durch Lkw oder Sattelkraftfahrzeuge mit einem 7,5 t übersteigenden höchstzulässigen Gesamtgewicht. Mit U v 21. 12. 2011, C-28/09, stellte der EuGH fest, dass die Rep Österreich mit der Erlassung eines sektoralen Fahrverbots durch die SF-VO 2007 und die nachfolgenden V gegen ihre Verpflichtungen aus den Art 28 und 29 EGV verstoßen hat.

[Tiroler SF-VO 2007 aber nicht qualifiziert europarechtswidrig]

Der OGH hat bereits im Beschluss 1 Ob 44/12 w ausgesprochen, dass den österr Behörden bei Erlassung der SF-VO 2007 keine offenkundige Verkenning der Vorgaben des EuGH, die ihnen als qualifiziert rechtswidrig iS der Rsp des EuGH zum Unionsrecht oder als unvertretbar iS des AHG vorzuwerfen wäre, unterlaufen ist. Vor Ausarbeitung und Erlassung der V wurden verkehrstechnische Analysen und Vermessungen der Luftqualität vorgenommen, ein „Aktionsprogramm Luft“ erstellt sowie die Möglichkeit, auf Alternativrouten oder die „Rollende Landstraße“ auszuweichen, ebenso geprüft wie die Auswirkungen alternativer verkehrsbeschränkender Maßnahmen auf die Luftqualität.

[Entscheidungen der Vorinstanzen nicht korrekturbedürftig]

Die Kl vermag in ihrer aoRev nicht aufzuzeigen, dass die Beurteilung der Vorinstanzen, die das auf die Erlassung der unionsrechtswidrigen SF-VO 2007 und der weiteren V gestützte Schadenersatzbegehren abwies, korrekturbedürftig ist.

[Vom EuGH angenommene fehlende Eignung einer von einem MS getroffenen Maßnahme kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Unionsrecht]

Wenn die Kl vermeint, dass schon der Verstoß gegen die Bindungswirkung der E C-320/03 ein qualifiziert

rechtswidriges Verhalten der verordnungserlassenden Beh darstelle, ist darauf zu verweisen, dass der EuGH im U v 21. 12. 2011, C-28/09, damit nicht argumentierte und darin auch nicht die Rechtswidrigkeit sah. Auch die von der Kl behauptete Diskriminierung durch die Auswahl der „bahnaffinen“ Güter und den Ausschluss des lokalen und regionalen Verkehrs vom Anwendungsbereich des sektoralen Fahrverbots erachtete der EuGH nicht als gegeben (Rn 131–138). Der Punkt, an dem der EuGH das sektorale Fahrverbot scheitern ließ, war dessen Erforderlichkeit. Die Rep Österreich hatte die Ungeeignetheit von zwei von der Kommission angeführten Alternativmaßnahmen – die mögliche Ausweitung emissionsabhängiger Fahrverbote für Lkw ab 7,5 t und die Einführung einer ständigen Geschwindigkeitsbegrenzung auf 100 km/h – nicht nachgewiesen (Rn 140–150). Die erstmalige Beurteilung des EuGH, dass der Bekl der Nachweis der mangelnden Eignung der beiden genannten Alternativmaßnahmen nicht gelungen ist, führt noch nicht zu einem hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht. Nach dem in der Rev angesprochenen IG-L-Bericht 2006/2008 des BMLFUW an den NR (Mai 2010) wurde auf der A 12 durch das verordnete dynamische Tempolimit die NO₂-Belastung um 3,6% reduziert und daneben durch das sektorale Fahrverbot eine Reduktion der NO₂-Belastung um 1,5% erzielt. Inwiefern die Bekl dadurch gewusst haben soll, dass die im Verfahren C-28/09 „aufgestellten Behauptungen nicht zu verifizieren sind“, ist nicht nachvollziehbar. Entgegen der Ansicht der Kl wurden die vom EuGH im U C-320/03 konkret genannten Beurteilungskriterien vor der Erlassung der SF-VO 2007 berücksichtigt.

Ausgehend von den genannten Leitlinien ist die Beurteilung der Vorinstanzen, dass der Bekl weder ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht noch eine unvertretbare Rechtsansicht (iS des Amtshaftungsrechts) vorgeworfen werden kann, nicht zu beanstanden.

ZVR 2015/93

§ 1325 ABGB;
§ 49 Abs 1 JN;
§§ 226, 235 ZPO

OGH 29. 4. 2014,
2 Ob 44/14 f
(OLG Graz
13. 12. 2013,
2 R 210/13 i;
LG Klagenfurt
30. 9. 2013,
70 Cg 15/11 t)

Verschärfung der Anforderungen an die Zulässigkeit einer Nachklage beim Schmerzensgeld.

→ Zulässigkeitskriterien für Nachklage beim Schmerzensgeld

§ 1325 ABGB; § 49 Abs 1 JN; §§ 226, 235 ZPO
Nur dann, wenn der Kl bei Überschreitung der bezirksgerichtl Streitwertgrenze den Versuch einer

Sachverhalt:**[Nachklage nach Schmerzensgeldanspruch vor dem BG im Vorprozess]**

Der Kl hat in einem Vorprozess bereits rund € 8.000,- an Schmerzensgeld aus einem Verkehrsunfall ersiegt.

Dabei wurden auch bereits die vom Kl vorgebrachten Beeinträchtigungen bei der Blasenentleerung und beim Orgasmus berücksichtigt. Nunmehr begehrt er – gestützt auf die Ergebnisse des SV-GA im Vorverfahren – einen zusätzlichen Schadenersatz wegen

Klagsausdehnung unternimmt, steht ihm das Recht der Nachklage zu. Ein bloßer (Ausdehnungs-)Vorbehalt ist dafür nicht ausreichend.

der genannten Beeinträchtigungen; eine Ausdehnung der Klage im Vorprozess sei ihm wegen des Überschreitens der bezirksgerichtl Streitwertgrenze und der fehlenden Zustimmung der Bekl nicht möglich gewesen.

[Einwendung der Bekl]

Die Bekl wendeten – soweit im RevVerfahren noch relevant – ein, der Kl habe im Vorprozess niemals eine Ausdehnung der Klage über die bezirksgerichtl Wertgrenze hinaus beantragt, daher hätten die Bekl auch gar keine Zustimmung dazu erteilen können.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen die Klage ab.
Der OGH gab der Rev des Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[...]

[Bloßer Vorbehalt, aber kein Antrag auf Ausdehnung der Klage über BG-Grenze]

Mit vorbereitendem Schriftsatz des Vorprozesses dehnte der Kl sein Begehren nur bis zur bezirksgerichtl Streitwertgrenze aus und behielt sich eine darüber hinausgehende Ausdehnung für die nächste Tagsatzung vor. Tatsächlich kam es jedoch in keiner der folgenden Tagsatzungen zu einer entsprechenden Klageausdehnung. Der Kl äußerte in der Folge auch nie eine dahingehende Absicht.

Die Bekl hatten in ihrem Schriftsatz (des Vorprozesses) beantragt, jenen des Kl gem § 257 ZPO nicht zuzulassen und ihn zurückzuweisen. Darin hat das BerG zutr keine Aussage der Bekl über eine (allfällige) Klageausdehnung über die bezirksgerichtl Wertgrenze gesehen.

Wenn der RevWerber ausführt, der Klagevertreter habe in der Verh v 8. 7. 2010 (im Vorprozess) dem Gericht mitgeteilt, dass eine Klageausdehnung über die bezirksgerichtl Wertgrenze mangels Zustimmung der Bekl nicht möglich sei, so lässt sich dies dem VerhProt nicht entnehmen. Es ist daher mit dem BerG davon auszugehen, dass der Kl im Vorprozess nicht einmal den Versuch unternommen hat, die Klage auf die ihm berechtigt erscheinende Schmerzensgeldhöhe auszuweiten.

[Grundsatz der Einmalbemessung]

Das Schmerzensgeld soll grds eine einmalige Abfindung für Ungemach sein, das der Verletzte voraussichtlich zu erdulden hat. Es soll den gesamten Komplex der Schmerzempfindungen, auch soweit es für die Zukunft beurteilt werden kann, erfassen (RIS-Justiz RS0031307).

[Kl für Zulässigkeit einer Nachklage beweisbelastet]

Der Kl hat darzulegen, dass eine zeitliche Begrenzung des Schmerzensgelds oder die Geltendmachung bloß eines Teilbetrags aus besonderen Gründen zulässig ist (RIS-Justiz RS0031051), bzw dass besondere Umstände vorliegen, welche es ihm (ausnahmsweise) gestatten, trotz bereits erfolgter Schmerzensgeldabgeltung im Rahmen der Globalbemessung, eine ergänzende Bemessung mittels Nachklage mit Erfolg durchzusetzen (6 Ob 185/09 p).

Anmerkung:

1. Die Nachklage beim Schmerzensgeld ist ein verbreitetes Phänomen. Klägerische Anwälte geben sich der – trügerischen – Illusion hin, dass Vorbehalt und Feststellungsklage ausreichen, um später einen Zuschlag im Weg einer Nachklage zu verlangen. Gerichte stehen dem skeptisch bis ablehnend gegenüber, weil sie sich

[Gründe für Nachklage auch im Verfahrensrecht]

Auch im Prozessrecht begründete „besondere Umstände“ können die auf eine Teileinklagung von Schmerzensgeld folgende „Nachklage“ rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn (ausschließlich in der Gerenz des bekl Schädigers gelegene, vgl 2 Ob 173/01 g) verfahrensrechtliche Vorschriften eine Ausdehnung des zunächst eingeklagten, angesichts der erlittenen Schmerzen aber als zu gering zu beurteilenden Ersatzbetrags verwehren (RIS-Justiz RS0110739).

[Keine Berufung darauf ohne Ausdehnungsversuch]

Der Kl kann sich aber nicht darauf berufen, an der Ausdehnung des Klagebegehrens infolge verfahrensrechtl Vorschriften gehindert gewesen zu sein, wenn er im Vorprozess keine derartige Ausdehnung vorgenommen hat (vgl 2 Ob 130/04 p).

[Abgrenzung zu 6 Ob 204/98 p; Beweislastverteilung]

In der E 6 Ob 204/98 p ZVR 1999/48 bejahte der OGH die Zulässigkeit einer Nachklage in einem Fall, in dem die Kl schon im Vorprozess darauf hingewiesen hatte, dass eine Ausdehnung des Klagebegehrens über die bezirksgerichtl Streitwertgrenze nicht möglich sei, und der Bekl (im Nachprozess) nicht vorbrachte, er hätte im Vorprozess einer Klageausdehnung zugestimmt.

Im vorliegenden Fall hat sich der Kl im Vorprozess die (weitere) Klageausdehnung in der nächsten Tagsatzung vorbehalten, sofern die Bekl ihre Zustimmung geben. Die Bekl hatten jedoch in der Folge keine Gelegenheit, zu einer Klageausdehnung ihre Zustimmung zu geben, weil diese nicht erfolgte und dieses Thema – wie schon ausgeführt – im weiteren Prozessverlauf auch nicht mehr angesprochen wurde.

Bei dieser Sachlage – bei der der Kl eine entsprechende Klageausdehnung gar nicht erst „versucht“ hat – trifft die Bekl nicht die Behauptungs- und Beweislast dahingehend, dass sie im Vorprozess einer (hypothetischen) Ausdehnung der Klage über die bezirksgerichtl Streitwertgrenze hinaus zugestimmt hätten. Vielmehr liegt es am Kl, einen Sachverhalt zu behaupten und zu beweisen, dass besondere Umstände vorgelegen seien, die ihn an der Ausdehnung des zunächst eingeklagten Ersatzbetrags auf die von ihm letztlich als berechtigt erkannte Höhe gehindert hätten.

Das BerG hat zutr erkannt, dass der Kl nicht dartun konnte, dass er an der Ausdehnung des Klagebegehrens infolge ausschließlich in der Gerenz der Bekl gelegener verfahrensrechtlicher Gründe gehindert war. Die Zulässigkeit der Nachklage wurde vom BerG daher zu Recht verneint.

Der Rev des Kl ist somit nicht Folge zu geben.

mit der Causa ein weiteres Mal befassen müssen. Es gilt deshalb der Grundsatz der einmaligen Globalabgeltung für alle Schmerzen unter Einschluss der zukünftigen, sofern sie einigermassen vorhersehbar sind.

2. Eine Ausdehnung des Begehrens im laufenden Verfahren ist – unter der Voraussetzung eines Feststellungsbegehrens – dabei nicht nur möglich, wenn



es um die Abgeltung bis dahin nicht vorhersehbarer Schmerzen geht, sondern auch wegen eines – unverhofft günstigen – SV-GA (3 Ob 183/12 a ZVR 2013/159 [Ch. Huber]). Würde durch die Klagsausdehnung die Streitwertgrenze überschritten, würde eine Verhandlung darüber vor dem BG die Zustimmung des Bekl voraussetzen (§ 235 Abs 1 ZPO). Dieser kann freilich nur zustimmen, wenn der Kl einen solchen Antrag stellt. Unterlässt er das und macht er bloß einen **Vorbehalt**, ist das Begehren präkludiert. So weit, so klar.

3. Das wurde in der VorE 6 Ob 204/98 p ZVR 1999/48 noch viel großzügiger beurteilt. Dort wurde primär darauf abgestellt, dass die bezirksgerichtl Streitwertgrenze erreicht worden sei. Auch dort hatte der Kl keinen Antrag auf Klagsausdehnung gestellt, es erfolgte dort bloß der **Hinweis** des Kl, dass eine solche nicht möglich sei. Der Unterschied zwischen einem solchen Hinweis in 6 Ob 204/98 p und einem Vorbehalt in der Anlassentscheidung ist rabulistisch gering. In der Vorentscheidung wurde der Gegenbeweis zugelassen, dass der Bekl einer solchen Ausdehnung nicht zugestimmt hätte, weil er sich nicht einmal im RevVerfahren des Prozesses der Nachklage darauf berufen hat, während die Anlassentscheidung betont, dass den Bekl keine diesbezügliche Behauptungs- oder Beweislast treffe. In 6 Ob 204/98 p wurde auf kritische Literaturstim-

men, nämlich *Ertl*, (Teileinklagung von Schmerzensgeldansprüchen, VR 1970, 115 und RZ 1997, 146) und *Klicka* (Keine Teilklage bei Schmerzensgeld? ÖJZ 1991, 435), hingewiesen, die das Erfordernis der einmaligen Globalabgeltung in Frage gestellt haben, und deren Argumente, die Verschiedenbehandlung von Schmerzensgeldforderungen in der Frage einer Teileinklagung sei „dogmatisch verfehlt und praktisch unzweckmäßig“, als „beachtenswert“ angesehen wurden. Ein solcher Hinweis findet sich nun nicht mehr – daher die strengere Handhabung.

4. Wie ist die strengere neue Linie zu beurteilen? ME sprechen gute Gründe für diesen die Prozessökonomie akzentuierenden Ansatz der E 2 Ob 44/14f. Dem Kl kann zwar nicht das ihm gebührende Schmerzensgeld versagt werden, weil er bei einer Ausdehnung die bezirksgerichtl Streitwertgrenze überschreiten würde. Es ist aber dem kl Anwalt durchaus zuzumuten, durch einen Antrag vor Gericht den Versuch zu unternehmen, im gleichen Verfahren zum Ziel zu gelangen. Der OGH hätte freilich der Transparenz seiner Rsp einen Dienst erwiesen, wenn er die Verschärfung der Rsp klar ausgesprochen hätte, anstelle sich auf eine allenfalls mikroskopisch wahrnehmbare unterschiedliche Nuance gegenüber der Vorentscheidung zu berufen.

Christian Huber,
RWTH Aachen

ZVR 2015/94

§ 1325 ABGB

OLG Linz
21. 10. 2014,
2 R 150/14 p
(LG Salzburg
21. 7. 2014,
6 Cg 94/10 t)

→ Bisher höchster Schmerzensgeldzuspruch: € 220.000,-

§ 1325 ABGB

Angemessenheit eines Schmerzensgelds von € 220.000,- bei 59-jährigem Mann mit komplettem Querschnittsyndrom ab Bauchnabel und kompletter Aufhebung der Beweglichkeit der unteren Extremitäten; linke obere Extremität aufgrund Läsion des Armnervengeflechts nicht aktiv einsetzbar, rechte Hand nur zur Bedienung des elektrischen

Rollstuhls sowie zum Erreichen des Mundes, des Kopfhaares und des Nackens; etliche weitere Knochenbrüche; Stuhlentleerungen nur mittels Einlauf (Windelhosen), Harnkatheter, vollkommene Aufhebung der Sexualfunktion, aufgrund Schluckstörung nur püriertes und eingedicktes Essen – insgesamt ohne Besserungsaussicht.

Sachverhalt:

[Unfallhergang]

Der 1950 geborene Kl, der am 13. 7. 2009 gegen 16.15 Uhr im Gemeindegebiet von A auf der Tauernautobahn mit Markierungsarbeiten beschäftigt war, wurde von dem vom Erstbekl gelenkten Kleintransporter erfasst, niedergestoßen und lebensbedrohlich verletzt. Das Alleinverschulden am Unfall trifft den Erstbekl (2 Ob 76/12 h ZVR 2014/9 [Ch. Huber]).

[Unfallverletzungen]

Der Kl erlitt hierbei eine Schädel-Hirn-Verletzung mit mehreren Rissquetschwunden und Einblutung unter die Spinnwebhaut links und rechts im Scheitel- und Hinterhauptlappen, eine Lungenprellung mit beidseitiger Einblutung in die Brustraumhöhle, einen Bruch der neunten Rippe rechts, einen Verrenkungsbruch zwischen 8. und 9. Brustwirbelkörper mit Ausbildung eines kompletten Querschnittsyndroms mit einem motorischen und sensiblen Niveau ab TH9, einen zweitgradig offenen Zweiteigenbruch des linken Unterschenkels, einen Stück-

bruch der Elle und Speiche rechts, eine Läsion des Arm-Nervengeflechts links mit motorischen Ausfallserscheinungen der linken oberen Extremität sowie multiple Rissquetschwunden an der linken Hand.

[Behandlungsverlauf]

Nach dem Unfall war der Kl 39 Tage an der unfallchirurgischen Abteilung des UKH S stationär aufgenommen. 32 Tage davon verbrachte er auf der Intensivstation. Am Unfalltag wurden die Wirbelsäulenverletzung stabilisiert sowie eine brustwandableitende Drainage an beiden Lungen angelegt und die Wunde an der Hand versorgt. Am linken Unterschenkel wurde ein äußerer Spanner angelegt und der rechte Arm in einer Schiene ruhig gestellt. Am 17. 7. 2009 erfolgte die Verplattung des Unterarmbruchs rechts und des Unterschenkelbruchs links. Am 20. 7. 2009 erfolgte eine Reverplattung am Unterschenkel links. Fünf Tage später wurde eine Spalthautdeckung am Unterschenkel und am Unterarm durchgeführt. Am 27. 7. 2009 erfolgten die Anlage eines Tracheostomas an der Halswirbelsäule und die Anlage einer Magenernährungssonde. Am 6. 8. 2009

OLG Linz übertrifft bisherigen OGH-Höchstzuspruch zu 2 Ob 237/01 v ZVR 2002/66.