

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirnbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

März 2016

06

241 – 288

Aktuelles

100. Geburtstag von *Christian Broda*: Bundespräsident *Heinz Fischer*
über den früheren Justizminister ➔ 241

Beiträge

Die amtswegige Aufhebung und Abänderung von Bescheiden neben und nach dem verwaltungs- gerichtlichen Verfahren

Christoph Altmann und Josef Müllner ➔ 249

Bedingungen über die Höhe des Arbeitsentgelts
eines Scheinselbständigen *Andrew Annerl* ➔ 245

Bemerkungen zur SSt 2012 *Robert Jerabek* ➔ 256

Evidenzblatt

Globalbemessung des Trauerschmerzensgeldes *Christian Huber* ➔ 270

Forderungen gegen ausländische Drittschuldner sind
in die Zusammenrechnung einzubeziehen *Franz Mohr* ➔ 271

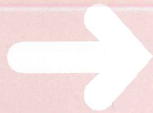
Echte Konkurrenz von Anbieten und Überlassen von Suchtgift ➔ 277

Sprache und Recht

Sprache und Recht *Reinhard Hinger* ➔ 287

Kosten

Kostenseitig *Josef Obermaier* ➔ 288



Im vorliegenden Fall hatte der Ast der AG hingegen zwei Mal klargemacht, dass er **keine Kontaktaufnahme** mehr wünschte. Dennoch kontaktierte sie ihn über rund **eineinhalb Jahre** konsequent in **Monatsabständen mit 15 SMS**. Darin kam eine **besondere Beharrlichkeit** auf Seiten der AG zum Ausdruck, und dies noch dazu rund zwei Jahre nach Auflösung der Beziehung. Die **Intensität** des Eingriffs war **nicht unerheblich**, weil sich der Ast gezwungen sah, sich – noch immer gegen seinen Willen – zumindest einmal im Monat von ihr belästigen zu lassen, und zwar massiv durch 15 SMS. Ein die Kontaktaufnahmen rechtfertigender Grund bestand (unstrittig) **nicht**. Die AG verwies

selbst darauf, dass sie nichts Wichtiges mitzuteilen hatte.

Außerdem kontaktierte die AG **auch die Mutter** des Ast und behauptete, von ihm belästigt zu werden. Dabei waren die **näheren Umstände** dieses Anrufs zu berücksichtigen: Die AG hatte die Mutter des Ast zuvor nur ein einziges Mal gesehen und musste deren Telefonnummer erst aus dem Telefonbuch erheben. Der Anruf, für den es nach den Feststellungen **keinen Grund** gab, konnte nur den **Zweck** haben, sich über die Mutter **beim Ast in Erinnerung zu rufen**: war es doch naheliegend, dass die Mutter dem Ast darüber erzählen würde.

Helge Hoch

EvBI 2016/39

§ 1325 ABGB

OGH 9. 9. 2015,
2 Ob 143/15s
(OLG Linz
2 R 75/15k;
LG Ried
im Innkreis
5 Cg 84/13z)

→ Globalbemessung des Trauerschmerzensgeldes

§ 1325 ABGB

Auch das Schmerzensgeld wegen seelischer Schmerzen ist global zu bemessen. Das Erleiden einer auf seelische Schmerzen zurückzuführenden Gesund-

heitsstörung wirkt sich auf die Bemessung des Schmerzensgeldes erhöhend aus, rechtfertigt aber keinen gesonderten Zuspruch.

Sachverhalt:

Der 1983 geborene Sohn der Kläger wurde bei einem vom ErstBekl verschuldeten Verkehrsunfall getötet. Die ZweitBekl haftet für die Unfallfolgen als Halter, die DrittBekl als Haftpflichtversicherung.

Das ErstG sprach den Kl die zuletzt begehrten Beträge zu.

Das BerG reduzierte den Zuspruch an den ErstKl auf € 15.000,- und an die ZweitKl auf € 4.500,-, das Mehrbegehren wies es ab.

Der OGH wies die Rev der Kl zurück.

Diese Entscheidung stellt sehr anschaulich die bisherige Rsp zur Globalbemessung von Schmerzensgeld für „bloße“ und „krankheitswerte“ Trauer dar.

Nach dem Unfall begehrten die anwaltlich vertretenen Kl von der DrittBekl „Trauerschmerzensgeld“. Diese zahlte ein Akonto von jeweils € 5.000,- und bot jeweils weitere € 10.000,- an. Der Vertreter der Kl erklärte, dass dieser Betrag „hinsichtlich der Ansprüche [des ErstKl] als endgültige Erledigung angesehen werden“ könne, während der

ZweitKl aus näher dargestellten Gründen „zusätzlich zum Trauerschmerzensgeld noch Schmerzensgeld nach § 1325 ABGB“ zustehe. Die DrittBekl zahlte daraufhin beiden Kl die zugesagten € 10.000,-. In einem Schreiben an deren Vertreter bezeichnete sie diese Zahlung als „Trauerschmerzensgeld“. Weitere Kosten für „kausale, medizinisch indizierte Behandlungen“ der ZweitKl seien davon nicht erfasst, darüber hinaus bestehe aber kein „weiterer Schmerzensgeldanspruch“.

Aus der Begründung:

[Vorjudikatur]

Der Senat hat bereits in 2 Ob 141/04f (ZVR 2004/86) klargestellt, dass (auch) Schmerzensgeld wegen seelischer Schmerzen **global** zu bemessen ist. Dabei führte er aus, dass sich das Erleiden einer eigenen Gesundheitsschädigung regelmäßig „erhöhend“ auswirke, ein „gesonderter Zuspruch“ habe dafür – trotz des Hinzutretens eines weiteren Zurechnungsgrundes – nicht zu erfolgen. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass der Begriff „seelische Schmerzen“ dabei sowohl solche *mit* als auch solche *ohne* Krankheitswert erfassen sollte. Denn nur bei diesem Verständnis kann von einer „globalen“ Bemessung gesprochen werden, bei der sich eine zur „bloßen“ Trauer hinzutretende Gesundheitsbeeinträchtigung (nur) „erhöhend“ auswirkt.

Im vorliegenden Verfahren begehrten die Kl unter Hinweis auf psychische Beeinträchtigungen mit Krankheitswert zunächst weiteres Schmerzensgeld von jeweils € 20.000,-. Nach Vorliegen von Gutachten, in denen der Sachverständige für beide Kl den Krankheitswert der Trauer bejaht und „Schmerzperioden“ ermittelt hatte, zahlte die DrittBekl der ZweitKl € 5.500,-, worauf diese ihr Begehren auf € 14.500,- einschränkte. Der ErstKl dehnte hingegen sein Begehren unter Hinweis auf das Gutachten auf € 30.000,- aus. Zur Begründung stützen sich beide Kl darauf, dass das Schmerzensgeld wegen eines eigenen Gesundheitsschadens (Schockschadens) zusätzlich zum Trauerschmerzensgeld gebühre; das bereits gezahlte Trauerschmerzensgeld sei daher nicht auf die nun geltend gemachten Ansprüche anzurechnen. Auch die Abfindungserklärung des ErstKl habe sich nur auf das Trauerschmerzensgeld bezogen.

Am Grundsatz der Globalbemessung hat der Senat in 2 Ob 135/07b (ZVR 2008/59 [Ch. Huber]) und 2 Ob 99/08k ausdrücklich festgehalten. Diese Entscheidungen betrafen, anders als 2 Ob 141/04f, psychische Beeinträchtigungen mit Krankheitswert. In 2 Ob 135/07b wiederholte der Senat die Formulierung, dass sich Gesundheitsbeeinträchtigungen „erhöhend“ auswirkten; auf dieser Grundlage nahm er, auch unter Bedachtnahme auf im Verfahren festgestellte Schmerzperioden, eine Globalbemessung des Schmerzensgeldes vor. Konkret wurden der Verlassenschaft nach dem geschädigten Angehörigen – der aufgrund jener Depression, die durch den Tod seiner Mutter ausgelöst worden war, Selbstmord begangen hatte – € 35.000,- zugesprochen. In 2 Ob 99/08k billigte der Senat eine von den Vorinstanzen vorgenommene Globalbemessung. In keiner der beiden Entscheidungen wurde ein geson-

deres Schmerzensgeld für „bloße“ Trauer ausgemittelt oder zugesprochen, vielmehr ergab sich die Höhe des Schmerzensgeldes jeweils aus einer – an die Feststellung von Schmerzperioden anknüpfenden, aber nicht darauf beschränkten – Gesamtbetrachtung.

[Schlussfolgerung]

Den dargestellten Entscheidungen liegt der Gedanke zugrunde, dass die Abgrenzung zwischen „bloßer“ und „krankheitswerter“ Trauer häufig problematisch ist (2 Ob 84/01 v SZ 74/90 = ZVR 2001/73 [Kärner]; 2 Ob 141/04 f ZVR 2004/86); es ist nicht ausgeschlossen, dass sich die eine Form mit der Zeit in die andere entwickelt (vgl 2 Ob 135/07 b ZVR 2008/59 [Ch. Huber]: „zeitverzögerte“ Depression). Die von den Kl angestrebte gesonderte Bemessung von Schmerzensgeld für bloße Trauer einerseits und für Trauer mit Krankheitswert andererseits ist damit unvereinbar. Es besteht daher kein Anlass, vom Grundsatz der Globalbemessung abzugehen.

Anmerkung:

Offenbar traf bei dem Verkehrsunfall, bei dem der 28-jährige Sohn getötet wurde, den Lenker grobe Fahrlässigkeit, sodass die Voraussetzungen für ein Trauerschmerzensgeld gegeben waren. Der Kfz-Haftpflichtversicherer zahlte denn auch jeweils € 15.000,- an Vater und Mutter. Soweit, so einvernehmlich.

Bezüglich des Vaters verwies der Haftpflichtversicherer bei der Zahlung darauf, dass weitere Kosten für „kausale, medizinisch indizierte Behandlungen“ der Mutter davon nicht erfasst seien, darüber hinaus aber kein „weiterer Schmerzensgeldanspruch“ bestehe. Als die Eltern nach Einholung eines SV-GA einen zusätzlichen Schockschaden verlangten, war zunächst strittig, ob bezüglich des Vaters eine verglichene Rechtssache vorlag. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil durch eine einseitige Erklärung des Haftpflichtversicherers kein Vergleich zustande kommt; dieser hätte insoweit Konsens mit dem Zahlungsempfänger herstellen müssen. Wäre das der Fall gewesen, wäre wohl eine gegenteilige Beurteilung angebracht gewesen.

Die zentrale Frage ist aber, ob das Trauerschmerzensgeld gegenüber dem Schockschaden eine ganz eigene Schadenskategorie darstellt oder auf den Schockschaden anzurechnen ist. Der OGH hat – unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur und den Grundsatz der Globalbemessung – sich zu Recht für die Anrechnung entschieden. Der Begriff Globalbemessung bedeutet

Ausgehend von einer Globalbemessung fallen die Zusprüche des BerG nicht aus dem Rahmen der bisherigen Rsp. Der ErstKl erhält damit insgesamt € 30.000,-, die ZweitKl € 25.000,-. Diese Beträge liegen zwar unter dem Zuspruch in 2 Ob 135/07 b (€ 35.000,-), aber über jenem in 2 Ob 99/08 k (€ 20.000,-). Im erstgenannten Fall war die Depression des Angehörigen allerdings sowohl nach den festgestellten Schmerzperioden als auch in Anbetracht ihrer Folgen (Selbstmord) weitaus massiver als hier, im zweitgenannten wog sie zumindest nach den festgestellten Schmerzperioden weniger schwer (vgl die detaillierten Wiedergaben in *Danzl*, Schmerzensgeld-Entscheidungen [CD-ROM, Ausgabe 1/2015], OLG Innsbruck 2 R 115/07 i, Nr 929 = zweitinstanzliche Entscheidung, die durch Zurückweisung der aoRev zu 2 Ob 99/08 k bestätigt wurde). Damit bedarf die Entscheidung des BerG keiner Korrektur im konkreten Einzelfall. Die Rev sind daher zurückzuweisen.

grundsätzlich, dass bei der Schmerzensgeldbemessung nicht nur die bis in die Gegenwart erduldeten Schmerzen einzubeziehen sind, sondern auch zukünftige, soweit sie einigermaßen vorhersehbar sind. Hier wird der Begriff Globalbemessung auch in dem Sinne verwendet, dass seelische Schmerzen, seien sie krankhafter Art oder bestehen sie auch in bloßer Trauer, zusammenzufassen sind.

Das tragende Argument ist die schwierige Abgrenzung zwischen diesen beiden Bereichen. Der seelische Schmerz ist nicht unterschiedlich hoch, ob für einfacher strukturierte Menschen das Leben – schon aus existenziellen Gründen – einfach weitergehen muss, sodass sie weder auf die Idee kommen noch die Zeit aufbringen, sich auf die Couch eines Psychiaters zu legen, oder Angehörige der Oberschicht ihre seelischen Leiden in „seelischen Wellnesseinrichtungen zelebrieren“. Es ist daher zutreffend, dass ein nachgewiesenes seelisches Leiden mit Krankheitswert einen Zuschlag rechtfertigt, zum normalen Trauerschmerzensgeld gibt es aber fließende Übergänge. Der OGH hat auch die Pole genannt, zwischen denen in der Vergangenheit ein Schockschaden zuerkannt worden ist, nämlich € 20.000,- und € 35.000,-; er hat die Bemessung des Tatgerichts, die mit guter Begründung dazwischen lag, zu Recht gebilligt.

Christian Huber,
RWTH Aachen



→ Forderungen gegen ausländische Drittschuldner sind in die Zusammenrechnung einzubeziehen

§ 292 EO

Der Zusammenrechnung nach § 292 Abs 2 EO steht nicht entgegen, dass sich eine der heranzuziehenden, beschränkt pfändbaren Geldforderungen gegen einen ausländischen Drittschuldner richtet. Auf im Ausland bestehende Pfändungsbe-

Sachverhalt:

Aufgrund eines vollstreckbaren Zahlungsbefehls beantragte die betrP die Forderungs-Ex gegen die Verpfl,

schränkungen ist nicht Bedacht zu nehmen. Die Verpflichtung des Exekutionsgerichts, auf die Gewährung des dem Verpfl zustehenden inländischen Ex-Minimums zu achten, ist durch eine darauf Bedacht nehmende Anordnung iSd § 292 Abs 3 EO zu erfüllen.

die im Juni 2011 antragsgemäß bewilligt wurde. Über Antrag der betrP bewilligte das ErstG die Zusammenrechnung beschränkt pfändbarer Geldforderungen der

EvBI 2016/40

§ 292 EO

OGH 19. 8. 2015,
3 Ob 79/15 m
(LG Feldkirch
2 R 47/15 z;
BG Dornbirn
12 E 3389/11 z)