

Entscheidungen zum schweizerischen Schadenersatzrecht 2016

Verkehrssicherungspflicht des Betreibers eines Schlittenwegs; psychische Fehlverarbeitung einer zu Unrecht erfolgten strafgerichtlichen Verurteilung nach einem Kfz-Unfall; Erwerbsschaden eines Kindes; Erwerbsschaden und Schmerzensgeld einer Asylwerberin und deren Kind; Regress bei vom SVTr getragenen Umschulungskosten¹⁾

Die für Schipisten geltenden Verkehrssicherungspflichten gelten grundsätzlich auch für Schlittenwege. Der Schädiger hat für die Folgen einer Erlebnisverarbeitung mit weit reichenden finanziellen Nachteilen auch dann aufzukommen, wenn der Anspruchsteller vorgeschädigt war. Statistische Daten sind soweit wie möglich beim Erwerbsschaden einer Person mit noch nicht strukturierter Erwerbsbiografie heranzuziehen. Wer ohne Aufenthaltserlaubnis keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann, kann im Verletzungsfall keinen Erwerbsschaden begehren. Bis zur Höhe der ansonsten eintretenden Erwerbseinbuße sind Umschulungskosten ersatzfähig.

Von Christian Huber

→ Verkehrssicherungspflicht des Betreibers eines Schlittenwegs

SKUS- und SBS-Richtlinien

ZVR 2016/121

Atypische Gefahr bei einem Schlittenweg

Die Kl erlitt als hinten sitzende Beifahrerin eines Holzschlittens bei einer Abfahrt in der Nacht ein schweres Schädelhirntrauma, als die Lenkerin eine Rechtskurve steil anfuhr und über das in 2 m vom Pistenrand entfernte Stocknetz hinausfuhr und die beiden Mädchen gegen einen in 7 m vom Schlittenweg entfernten Stall prallten. Die Piste war mit roten Holzpfosten gekennzeichnet; 3 m vom Pistenrand entfernt befand sich ein orangefarbenes Stocknetz.

Die beiden Instanzgerichte wiesen das Begehren auf Zahlung von SFR 50.000,- ab.

Das BG wies die Beschwerde der Kl und damit das Begehren ab.

Es geht um die Konkretisierung der Verkehrssicherungspflicht. Gefahren, die dem Schneesport inhärent sind, soll der tragen, der sich zur Ausübung des Schneesports entschließt. Der Unfall ereignete sich außerhalb des gemäß der Richtlinien (SKUS der Kommission für Unfallverhütung und SBS der Seilbahnunternehmungen) zu sichernden 2 m breiten Randbereichs. Obwohl die Richtlinien kein objektives Recht darstellen, erfüllen sie eine wichtige Konkretisierungsfunktion bei der Ausgestaltung von Verkehrssicherungspflichten. Die Kl stellt in Frage, ob die für Schiunfälle konzipierten Richtlinien auch für Rodelunfälle gelten, weil der hindernisfreie Raum von 2 m eben nicht ausreicht. Das BG bejaht das: Auch wenn für Schifahrer und Snowboarder das Abschwingen ermöglicht werden soll, gilt die 2-m-Grenze grundsätzlich auch für Schlittenfahrer. Davon ausgenommen ist das Gebot, atypische Gefahren abzusichern. Das ist namentlich dann gegeben, wenn durch die Geländeverhältnisse indiziert ist, dass auch ein vorsichtiger Pistenbenützer in den Einzugsbereich einer außerhalb der Piste gelegenen Gefahrenquelle geraten könnte. Das Stallgebäude war hier wegen der Ausleuchtung aufgrund des offenen Pistenrands gut sichtbar. Oberhalb war die Rodelpiste 20 m breit, vor dem Stall noch 8 m. Es war ein frühes Ausholen möglich, sodass keine scharfe Richtungsänderung vorgenommen werden musste. Ein vorsichtiger Schlittenfahrer hätte vor der Kurve weit ausgeholt. Auch handelte es sich nicht um ein besonders steiles Gelände (10 bis 12%). Bei den vorangehenden Fahrten hatten die Mädchen die Kurve ohne Problem passiert. Ein vorsichtiger Schlittenfahrer

wäre nicht mit dem Stall kollidiert. Der Betreiber war nicht verpflichtet, vor dem Stall ein korrekt verankertes Sicherheitsnetz aufzustellen.

BG 20. 2. 2015, 4A_489/2014

Anmerkung: Österreich ist wie die Schweiz ein Land der Berge, wo dem Wintersport gefrönt wird. Das ist meist lustig, mitunter aber auch unfallträchtig. Häufig geht es um einen Konflikt zwischen der Eigenverantwortung desjenigen, der Wintersport betreibt, und der Fürsorgepflicht desjenigen, der das ermöglicht und daran verdient. Richtlinien von Verbänden werden von der höchstrichterlichen Rsp gerne zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten herangezogen. Insoweit ist indes Vorsicht geboten, sind doch – wie bei den Ö-Normen – diejenigen, die sie formulieren, gelegentlich auch Partei, wie hier die Seilbahnunternehmen; und nur der Masochist tut sich gerne selbst weh. Allzu großzügig hat das BG insoweit die 2-m-Grenze mE von Schifahrern und Snowboardern auf Schlitten übertragen; wegen der Trägheit des verwendeten Geräts gelten insoweit jedenfalls ganz andere Kriterien – dass die Grenzen punktgenau einander entsprechen, wäre ein beeindruckender Zufall. Das BG betont aber auch, dass solche Richtlinien kein objektives Recht darstellen und misst die Sorgfaltspflichtverletzung daran, ob eine atypische Gefahr vorlag. Das ist auch in OGH-Entscheidungen meist der Knackpunkt. Ob eine solche gegeben ist, hängt stets von den konkreten Umständen ab (OGH 7 Ob 68/15 y JBl 2015, 715: Schirennen im freien Gelände).

Dass das in concreto zu verneinen war, kann an folgenden Umständen festgemacht werden, die anders lagen als in der OGH-E 7 Ob 68/15 y: Es war keine Rennsituation gegeben, das Hindernis Stall war – trotz der Nacht – von weitem zu sehen; und die Benutzer kannten die Verhältnisse, weil sie vorher schon gefahren waren. Sie wollten es in concreto ganz genau wissen und ausreizen, was möglich ist. Das bezahlte die Hintersassin mit einem Schädel-

1) Nachdem seit 2007 der Autor (auch Mitglied der Schriftleitung der NZV in Deutschland) zweimal jährlich (im Juni- und Dezember-Heft) in der ZVR über jeweils fünf aktuelle Entscheidungen des BGH zum Schadenersatzrecht berichtet und kommentiert, erweitert er (auch Mitglied der Schriftleitung von „Haftung und Versicherung [HAVE]“ in der Schweiz) den Blick über die Grenzen, indem er nunmehr einmal im Jahr auch über fünf BG-Entscheidungen zum schweizerischen Haftpflichtrecht berichtet. Während die Wahrnehmung der höchstrichterlichen Entscheidungen des BGH in Österreich zum guten Ton gehört, ist die Entwicklung in der Schweiz zumeist unbekannt. Der Rsp-Bericht will das Interesse für den Umgang mit haftpflichtrechtlichen Fragen in der Schweiz schärfen. Und wie die folgenden Entscheidungen belegen, gibt es viele Parallelen, aber noch mehr Anregungen, die auch für das österr. Recht verwertbar sein sollten.

hirntrauma. Insoweit kann sie die Lenkerin haftungsrechtlich zur Verantwortung ziehen, aber nicht den Betreiber der Anlage, der solche Lustbarkeiten nie so „deppensicher“ ausgestalten kann, dass bei entsprechendem Wagemut nicht doch etwas passieren kann, jedenfalls wenn bei normaler Benutzung eine solche Gefahr nicht gegeben ist (zu einem Grenzfall bei einer Sprungschance in einem Funpark OGH 6 Ob 180/14k EvBl 2016/2 [Hafner]).

⇒ Psychische Fehlverarbeitung einer zu Unrecht erfolgten strafgerichtlichen Verurteilung nach einem Kfz-Unfall

Art 58 Abs 1, Art 65 Abs 1 SVG; Art 42, 43, 44 OR

ZVR 2016/122

Der Ersatzpflichtige muss auch bei einer konstitutionellen Prädisposition den Geschädigten so nehmen, wie er ist

Bei einem Verkehrsunfall im Juli 1989 kollidierte der Kl mit einem Kfz seines Arbeitgebers mit dem Lenker eines Motorbikes, der gegen den Vorrang verstieß und bei einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 80 km/h 125 bis 145 km/h fuhr. Der Lenker des Motorbikes wurde mitsamt dem Motorbike in ein Kornfeld geschleudert, wo es infolge des auslaufenden Benzins Feuer fing, wodurch der Motorradlenker so schwere (Brand-)Verletzungen erlitt, dass er starb. Der Kl erlitt bloß geringfügige Verletzungen, entwickelte aber so starke psychische Störungen, dass er im Jahr 1990 seine Stelle verlor und seither eine Rente von der Invalidenversicherung bezieht. Der Kl wurde zunächst wegen fahrlässiger Tötung in zwei Instanzen schuldig gesprochen, dann aber am 1. 9. 1992 vom BG freigesprochen. Der Kl verlangte von der SUVA (der Entsprechung zur gesetzlichen Unfallversicherung in Österreich) eine Erwerbsunfähigkeitsrente; das EVG (Eidgenössische Versicherungsgericht) wies das Begehren aber ab. Mit Zivilklage begehrt er nunmehr von der Kfz-Haftpflichtversicherung des Motorradlenkers SFR 844.421,-.

Das ErstG wies ab; das BerG sprach 80% des Schadens zu.

Das BG wies die Beschwerde der bekl Kfz-Haftpflichtversicherung ab und bestätigte den Zuspruch.

Der Gutachter stellte fest, dass die Arbeitsfähigkeit des Kl seit 1993 durchgehend aufgehoben sei. Die Beteiligung am Verkehrsunfall im Juli 1989 habe zu einer unmittelbaren psychischen Reaktionsbildung geführt, durch die er nachhaltig sämtliche Kontinuitäten in seinem Leben verloren habe. Es habe sich eine anhaltende Persönlichkeitsveränderung herausgebildet mit paranoiden und narzisstischen Anteilen. Seit 1995 verfüge der Kl wieder über erhebliche Ressourcen zur Alltagsbewältigung; diese stünden aber nicht zur Ausübung der angestammten Tätigkeit zur Verfügung. Er könne einer einfachen „Verweistätigkeit“ nachgehen; er könne eine solche aber vor Abschluss des Verfahrens krankheitsbedingt nicht erbringen. Die Restarbeitsfähigkeit von 26% sei wirtschaftlich nicht verwertbar.

Unzutreffend ist der Einwand des Bekl, dass der Halter eines Kfz nur für die unmittelbaren Gefahren des Straßenverkehrs hafte; der Bekl brachte vor, mit dem Betriebsrisiko habe es nichts zu tun, dass eine Person in einem Strafverfahren ungerechtfertigt verurteilt werde und das nicht verarbeiten könne. Das Risiko von Fehlleistungen des Rechtsstaats liege in der Risikosphäre des Einzelnen. Das sieht das BG anders: Die Fehlverarbeitung ist eine adäquate Folge des Unfalls. Dadurch ist der Geschädigte in eine paranoide Entwicklung gerutscht, auch wenn eine besondere Vulnerabilität des Verletzten gegeben war, nachdem er Schuldgefühle hatte, weil ein Jahr vor dem Unfall infolge seiner Aufsichts-

pflichtverletzung sein 4½-jähriger Sohn einen bleibenden Hirnschaden erlitten hat. Ein anderer hätte den Unfall und die ungerechtfertigte Verurteilung weggesteckt, nicht aber der vorgeschädigte Geschädigte. Dass im Sozialversicherungsrecht andere Maßstäbe gelten, hat keinen Einfluss auf das Haftpflichtrecht; das liegt an der unterschiedlichen rechtspolitischen Zielsetzung beider Rechtsgebiete.

Auch eine von der Bekl behauptete Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist nicht gegeben. Das wäre so, wenn eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Das Unfallereignis und die nachträgliche strafgerichtliche Verurteilung wurden vom Kl als sehr belastend empfunden. Die konstitutionelle Prädisposition hat zu einer dauernden, von seinem Willen unabhängigen Arbeitsunfähigkeit geführt. Es geht nicht an, den vorbelasteten Kl die außergewöhnlichen Unfallfolgen tragen zu lassen; der Schädiger kann sich den Gesundheitszustand des Unfallopfers nicht aussuchen. Ohne Unfall wäre der Kl nicht arbeitsunfähig geworden.

Unter Bezugnahme auf Art 44 OR ist es zu billigen, dass das Instanzgericht wegen der konstitutionellen Prädisposition den Ersatzanspruch (bloß) um 20% kürzt. Das ist eine Ermessensfrage, in die das BG nur ausnahmsweise eingreift. Die Umstände, die zu einer besonderen Verletzlichkeit geführt haben, sind zum Teil auch Folge des Unfalls wie das nachfolgende Scheitern der Ehe, die Erfolglosigkeit der psychotherapeutischen Behandlung und der finanziellen Not. Diese sind auf die durch den Unfall ausgelöste Dynamik zurückzuführen. Die Persönlichkeitsanlagen des Kl haben die Folgen begünstigt, aber nicht in schwerwiegendem Maß, wobei auch das schwere Verschulden des Motorradfahrers zu berücksichtigen ist, während dem Kl am Unfall kein Verschulden vorzuwerfen ist.

BG 20. 11. 2014, 4A_115/2014

Anmerkung: Die zutreffende zentrale Aussage der Entscheidung lautet: Der Schädiger hat den Geschädigten so zu nehmen, wie er ist. War dieser bereits vorgeschädigt und ist das schädigende Ereignis nur noch der sprichwörtliche Tropfen, der das Fass zum Überlaufen bringt, hat der Schädiger gleichwohl für den gesamten Schaden zu haften. Eine Korrektur unter Zurechnungsgesichtspunkten, in der Entscheidung als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bezeichnet, scheidet aus. Eine Reduktionsklausel nach Billigkeit, wie sie das schweizerische Recht in Art 44 OR kennt und hier zu einer Kürzung von (bloß) 20% geführt hat, ist dem österr Recht indes fremd. Insoweit wäre nach österr Recht Ersatz im Ausmaß von 100% zuzusprechen gewesen. Und solche Sachverhalte werden sich nicht nur in der Schweiz ereignen. Man muss kein Prophet sein, um vorherzusagen, dass die Anzahl der psychisch vorgeschädigten Menschen, bei denen ein Verkehrsunfallereignis in Kombination mit einer zunächst erfolgten unberechtigten strafgerichtlichen Verurteilung dann dazu führt, dass sie nicht mehr arbeitsfähig sind, zunehmen wird.

Freilich bedarf es dann auch einfühlsamer Gutachter, die durchaus geschädigten-freundlich „feststellen“, dass die betreffende Person – wie im vorliegenden Fall – zwar zu einem erfolgreichen Auslandsstudium in Venedig in der Lage sei, was aber so spezifisch sei, dass dies nichts mit einer gegebenen Arbeitsfähigkeit zu tun habe; und die Beteiligung an einem Hotelprojekt als Manager eher auf eine durch die Persönlichkeitsstörung hervorgerufene Realitätsferne deute als auf eine erhaltene Arbeitsfähigkeit. Zutreffend sein wird, dass die psychische Blockade womöglich mit Ende des Prozesses aufhört, weshalb es sachgerecht ist, den Zuspruch bis zum Ende des Prozesses zu begrenzen, ein

Vorgehen, das in Österreich namentlich bei einem Schmerzensgeldanspruch gewählt wird, wenn die künftige Entwicklung noch nicht absehbar ist. Das (höchstrichterliche) U nach dem Unfall im Juli 1989 erging immerhin erst mehr als 15 Jahre später. Womöglich hätte etwas mehr Geschmeidigkeit des Haftpflichtversicherers diesem selbst und dem Verletzten einiges erspart. Erwähnt sei schließlich noch, dass im schweizerischen Sozialrecht ein inzwischen aufgegebenes Überwindbarkeitsdogma galt; Ziel war es, die Ansprüche psychisch beeinträchtigter Personen normativ zu begrenzen, um die Sozialsysteme nicht aus den Fugen der Finanzierbarkeit geraten zu lassen. Was im Sozialrecht der Gesetzgeber anordnen kann, ist im Haftpflichtrecht freilich tabu, solange dieses – zu Recht – vom Ausgleichsprinzip dominiert wird.

⇒ **Erwerbsschaden eines Kindes**

Art 46 OR

ZVR 2016/123

Umgang mit Statistiken zur Ermittlung des Erwerbsschadens

Im Jahr 1989 erlitt die Kl mit 14 Monaten bei einem Verkehrsunfall, für den die bekl Kfz-Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist, eine schwere Hirnverletzung, die dazu führte, dass sie erwerbsunfähig und dauernd pflegebedürftig ist. Sie begehrte für den Erwerbsschaden mit Teilklage vom 31. 10. 2010 SFR 2.318.004,-.

Das Handelsgericht sprach SFR 725.391,20 zu und wies das Mehrbegehren ab.

Das BG wies auf Beschwerde der Kl an das Handelsgericht zurück.

Die Kl wendete sich gegen die von der Vorinstanz verwendeten Statistiken. Das BG stellte indes klar, dass ein solcher Einwand nur in der Tatsacheninstanz vorgebracht werden hätte können. Der Schaden ist so konkret wie möglich zu berechnen. Eine verbleibende Ungewissheit darf sich nicht zu Lasten der Kl auswirken. Es darf aber auch nicht die beste überhaupt denkbare Entwicklung zugrunde gelegt werden. Die Vorinstanz hat bei der Statistik berücksichtigt, dass Frauen im Durchschnitt nicht ein ganzes Leben voll berufstätig sind, namentlich wenn verheiratete Frauen Kinder haben. Angenommen wurde, dass eine Frau von 25 bis 30 nicht gearbeitet hätte, von 30 bis 35 zu 33%, von 35 bis 40 zu 67% und bis zur Pensionierung zu 60%. Eine solche Annahme ist in concreto fehlerhaft. Das BG führt aus, dass es zu einer Reduktion der Arbeitstätigkeit bzw einer Frühpension nur komme, wenn sich eine Person leisten könne, namentlich weil sie von einem Partner unterhalten werde. Da die Kl wegen der Verletzung nicht heiraten (können) werde, entfalle daher auch ein Unterhaltsanspruch, sodass eine Reduktion der Arbeitszeit nicht zugrunde gelegt werden dürfe; ansonsten müsste sie sich mit weniger begnügen, als ihr ohne den Unfall zur Verfügung gestanden wäre. Das BG äußerte sich dazu, dass der Medianwert geeigneter sei als das arithmetische Mittel. Eingegangen wird darauf, dass bei der künftigen Entwicklung sowohl die individuelle als auch die allgemeine Reallohnsteigerung kumulativ zu berücksichtigen sind. Zurückverwiesen wird (auch deshalb), um zu prüfen, ob diesem Umstand gebührend Rechnung getragen worden ist. Am Kapitalisierungszinssatz von 3,5% wird aus Gründen der Rechtssicherheit festgehalten, selbst wenn wegen konjunkturbedingter Gründe eine solche Rendite derzeit generell und schon gar nicht vom betreffenden Geschädigten erwirtschaftet werden könne; der Geschädigte habe die Möglichkeit, sich für eine indexgesicherte Rente als Alternative zu ent-

scheiden, wenn er nicht in der Lage sei, eine Rendite von 3,5% zu erwirtschaften. Die Vorinstanz hatte gegenüber dem sich aus der Statistik für den Frauenlohn ergebenden Wert einen Zuschlag von 40% aus der Differenz von Frauen- und Männerlöhnen berücksichtigt, weil davon auszugehen sei, dass sich dieser Unterschied wegen der verfassungsrechtlichen Vorgabe der gleichen Entlohnung von Mann und Frau in den nächsten Jahren vermindern werde. Das wird vom BG gebilligt. Bezüglich des Einwands der Bekl, dass über die Pflegekosten auch ein Teil des Erwerbsschadens abgedeckt werde, verweist das BG darauf, dass die Pflegekosten nur den Dienst- und Sachleistungsmehrbedarf erfassen, aber keine Kosten der Lebensführung.

BG 8. 9. 2014, 4A_260/2014

Anmerkung: Beeindruckend ist zunächst, wie weit das gestellte Begehren und der Zuspruch durch das ErstG auseinanderliegen, die Spanne liegt bei mehr als 3:1. Solche Divergenzen gibt es ansonsten nur beim Schmerzensgeld. Erklärbar ist, die Spannweite daraus, dass es darauf ankommt, welche Annahmen man trifft; und bei einem sehr jungen Menschen – Alter im Zeitpunkt der Verletzung 14 Monate – ist eben noch vieles unwägbar. In einem solchen Fall geht es gar nicht anders, als auf Durchschnittswerte zurückzugreifen (zur Diskussion des Erwerbsschadens junger Verletzter auf dem VGT in Goslar 2013 *Ch. Huber*, ZVR 2013, 166). Welche Statistiken man heranzieht, ist auf der Tatsachenebene zu klären; sind das die „falschen“, muss sich die benachteiligte Partei dort zur Wehr setzen; ein entsprechendes Vorbringen erst vor dem Höchstgericht kommt zu spät. Das wäre wohl in Österreich nicht anders. Löblich hervorzuheben ist freilich, mit welcher Detailliertheit das schweizerische Höchstgericht sich mit den Modalitäten der Schadensberechnung beschäftigt. Der Median wird als geeigneter angesehen als das arithmetische Mittel – ob auch das österr Höchstgericht über solche Detailkenntnisse der Statistik verfügen würde? Aufschlussreich ist der schweizerische Ansatz, dass nur die Menschen weniger arbeiten – wöchentlich und auch bzgl des Wechsels in die (Früh-)Pension –, die sich das leisten können. Angenommen werden ein erforderlicher Lebensstandard und die Möglichkeit zu arbeiten, um sich diesen zu verdienen. Womöglich wird das in Deutschland und Österreich anders beurteilt; hier begegnet man häufig der Skepsis, ob für jeden genug „Arbeit“ vorhanden ist. In concreto leuchtet das Ergebnis aber durchaus ein: Es geht um den Lebensstandard, den die Anspruchstellerin ohne Verletzung erzielt hätte; und da sie verletzungsbedingt nicht heiraten und daher keinen ehelichen Unterhaltsanspruch erwerben kann, wäre es wenig angemessen, sie wie eine verheiratete Frau zu behandeln; insoweit käme es – wie es das BG ausdrückt – zu einer Unterentschädigung.

In der Frage des Kapitalisierungszinssatzes weicht es von den Postulaten der subjektiv-konkreten Schadensberechnung ab und beschwört die Grundsätze der Rechtssicherheit und Kalkulierbarkeit für den Haftpflichtversicherer. Würde es die eigenen Ausführungen ernst nehmen, dass es nämlich darauf ankommt, ob langfristige 3,5% (netto!) erwirtschaftet werden können, müsste es in Zeiten wie diesen seine starre Haltung aufgeben. Es gibt jedenfalls überhaupt keine Anhaltspunkte, dass sich innerhalb der Schweiz bzw im restlichen Europa die Zinslandschaft alsbald nachhaltig ändern sollte. Wenn das BG auf die Alternative der indexierten Rente verweist, ist das zum schweizerischen Recht nachvollziehbar, ist dort doch die Kapitalentschädigung auch beim Erwerbsschaden der Regelfall. Die Kapitalabfindung hat gewiss ihre Vorzüge; sie ist freilich keine Alternative (mehr), wenn völlig unrealistische (den Geschädigten benachteiligende) Parameter zugrunde gelegt werden. Dass in Österreich bisweilen mit für den

Geschädigten noch viel nachteiligeren 5 bzw 5,5% kapitalisiert wird, sei der Vollständigkeit halber erwähnt.

Für Österreich lehrreich ist auch die Bezugnahme auf die in der Schweiz verfassungsrechtlich vorgegebene gleiche Entlohnung von Mann und Frau. Dort ist das offenbar nicht nur ein in Sonntagsreden (von Politikern) beschworenes hehres Prinzip, sondern insofern schon soziale Realität, als es in die konkrete Schadensregulierung Eingang findet.

Wenn die verletzte Person in einem Heim gepflegt wird, erfolgt insoweit auch die Deckung des Wohnbedarfs, den eine gesunde Person aus dem Erwerbseinkommen decken würde; im Ausmaß der konkreten Bedarfsdeckung ist eine Vorteilsausgleichung geboten (dazu *Ch. Huber*, Abgrenzungen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, r+s Sonderheft 2011, 34 ff).

Um es auf den Punkt zu bringen: Die Entscheidung ist überaus lehrreich, weil statistische Daten mit schweizerischer Präzision für die Berechnung des Erwerbsschadens verwertet werden; insoweit ist die Entscheidung gewiss vorbildhaft für Österreich.

→ Erwerbsschaden und Schmerzensgeld einer Asylwerberin und deren Kind

Art 2 OHG aF; Art 46, 47, 49 OR

ZVR 2016/124

Erwerbsschaden und Schmerzensgeld nach dem OpferhilfeG in Anlehnung an schadenersatzrechtliche Bemessungskriterien

Die 1978 in Kuba geborene Kl hat 2006 einen Mexikaner geheiratet; im gleichen Jahr wurde deren Tochter geboren. Sie hielten sich illegal in der Schweiz auf. Der Mann misshandelte die Frau, körperlich und sexuell, worauf es zur Scheidung kam. Die Kl und deren Tochter wurden in ein Frauenhaus aufgenommen, der Mann verließ die Schweiz und ist unbekanntem Aufenthaltsort. Der Kl und der Tochter wurde 2012 Asyl gewährt. Die Kl begehrt SFR 100.000,- Erwerbsschaden und SFR 50.000,- Schmerzensgeld.

Das Sozialamt und das Kantonsgericht sprachen SFR 19.500,- Schmerzensgeld zu, wiesen aber das restliche Begehren ab.

Das BG wies die Beschwerde der Kl ab, bestätigte den Zuspruch von SFR 19.500,- und wies das restliche Begehren ab.

Der Begriff des Schadens ist im Opferhilferecht im Prinzip der gleiche wie im Privatrecht. Da die Kl keiner erlaubten Tätigkeit nachgehen konnte, hat sie keinen Anspruch auf einen Erwerbsschaden. Zudem war sie seit der Einreise in die Schweiz nie erwerbstätig. Auch wenn im Opferhilferecht der Untersuchungsgrundsatz gilt, schließt das eine Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers nicht aus. Ungeachtet einer posttraumatischen Belastungsstörung fehlen Ausführungen zum Erwerbs- bzw. Haushaltsführerschaden.

Zur Genugtuung weist die Kl darauf hin, dass der Zuspruch im Strafverfahren bei SFR 25.000,- lag und kein Grund bestehe, im Opferhilferecht davon abzuweichen. Das BG verweist aber darauf, dass die Opferhilfebehörde nicht an das Straferkenntnis gebunden sei. Die Entschädigung muss nicht gleich hoch sein wie die zivilrechtliche im Adhäsionsverfahren. Sie darf tiefer angesetzt werden, weil sie nicht vom Täter, sondern von der Allgemeinheit bezahlt wird. Die zuerkannten SFR 19.500,- liegen zudem im Ermessensrahmen für vergleichbare Delikte.

Schmerzensgeldansprüche für Drittgesehädigte werden nur mit Zurückhaltung zugesprochen. Die Zweitkl – die Tochter – war im Zeitpunkt der Straftaten vier und sieben Monate alt. Nach Art 49 OR stehen nahen Angehörigen Schmerzensgeldansprüche zu, wenn der erlittene Schaden so außergewöhnlich ist, dass er einer Tötung

gleichkommt. Das frühkindliche Alter schließt einen solchen Anspruch zwar nicht von vorneherein aus, das Maß an Betroffenheit erreicht aber hier nicht das für einen Zuspruch ausreichende Ausmaß.

BG 10. 10. 2014, 1C_165/2014

Anmerkung: Der entschiedene Fall macht deutlich: Das schweizerische soziale Netz ist dichter geknüpft als das in Österreich. Opfern von Strafdelikten wird von der öff Hand eine nach schadenersatzrechtlichen Prinzipien zu bemessende Entschädigung unter Einschluss des Schmerzensgeldes zugewilligt, wenn der Anspruch – wie häufig – gegen den Straftäter nicht durchsetzbar ist. In concreto geht es um den Anspruch einer Asylbewerberin, die sich zum Zeitpunkt der Straftat wie der Täter illegal in der Schweiz aufgehalten hat. Man stelle sich die – politische – Aufregung in Österreich vor, wenn der österr Staat wegen Streitigkeiten von Flüchtlingen tief in die Kasse greifen müsste, wenn diese sich zanken und körperlich und/oder seelisch verletzen und dann dafür Ersatz von ideellen Schäden verlangen.

Es mag als ungehörig erscheinen, wenn Asylwerber, die sich unberechtigt im Land aufgehalten haben, bei Streitigkeiten untereinander auch noch den ihnen – nunmehr – Aufenthalt gewährenden Staat zur finanziellen Ader lassen; und das ohne substanziiertes Vorbringen. Womöglich ging es aber nicht nur um das Opfer einer Sexualstraftat, sondern auch um die Einkunftsquelle des das Verfahren führenden Anwalts. Jedenfalls bietet das schweizerische Opferhilferecht eine weitere Ebene für schadenersatzrechtliches Anschauungsmaterial. In der Sache ist der Entscheidung beizustimmen. Wer nichts vorbringt, kann – ungeachtet des Untersuchungsgrundsatzes – nichts verlangen; auch die Schweiz ist kein Selbstbedienungsladen – auch dort müssen öff Gelder von anderen verdient werden. Mit Augenmaß erscheint auch der Zuspruch für die Vergewaltigung, die unter dem des Adhäsionsverfahrens bleibt. Nachvollziehbar ist auch die Versagung von Schmerzensgeld an das Kind, das im Zeitpunkt der Straftat vier bzw sieben Monate alt war. Das nachfolgende Leben im Frauenhaus ohne Vater wird es viel nachhaltiger geprägt haben, als die Erlebnisse der Straftat des Vaters gegenüber der Mutter als vier- oder siebenmonatiges Baby.

→ Regress bei vom SVTr getragenen Umschulungskosten

Art 72 ATSG

ZVR 2016/125

Kriterien der Ersatzfähigkeit von Umschulungskosten

Die Kl (Eidgenössische Invalidenversicherung) hatte der bei einem Auffahrunfall verletzten Person SFR 140.661,- geleistet. Beklagt ist das Nationale Versicherungsbüro, weil es sich um einen ausländischen Kfz-Lenker handelte. Verlangt werden 80% der aufgewendeten Kosten im Ausmaß von SFR 112.529,- für den Zeitraum vom 1. 2. 2003 bis 10. 8. 2005. Übernommen wurden die Kosten der Umschulung sowie den in dieser Zeit eintretenden Lohnausfall. Der Bekl bestritt das Begehren, weil die Versicherte in ihrer angestammten Berufstätigkeit im haftpflichtrechtlichen Sinn nicht erwerbsunfähig war.

Das Bezirksgericht sprach zu, das Obergericht wies ab.

Das BG hob das abweisende U auf und verwies zurück.

Das Obergericht hat sich nicht mit dem Vorbringen zur Arbeitsmarktsituation befasst. Vorgebracht wurde, dass es im angestammten Bereich der Verletzten schwierig sein könne, eine Stelle

zu finden, bei der der Arbeitgeber auf die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Verletzten Rücksicht nehme. Die Versicherte stand unter hochdosierten, antidepressiv wirkenden Medikamenten und besucht wöchentlich eine Psychotherapie. Die Vorinstanz nahm an, dass die Voraussetzungen für eine Umschulung erst gegeben seien, wenn eine dauerhafte und erhebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf vorliege. Diesen Nachweis sah die Vorinstanz als nicht erbracht an. Insoweit wurden nach Ansicht des BG zwei Probleme verwechselt: Der vom Obergericht für maßgeblich angesehene Anknüpfungspunkt ist das Kriterium, bei dem eine Verletzung der Schadensminderungspflicht vorliegt, wenn die verletzte Person eine Umschulung verweigert. Die Annahme eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht wegen verweigerter Umschulung verlangt aber äußerste Zurückhaltung. Ganz andere Kriterien gelten aber von einer von der verletzten Person selbst gewollten Umschulung; dabei stellt sich kein Zumutbarkeitsproblem.

Schadensminderungskosten sind Teil des Schadens; sie sind ersatzfähig, solange sich die notwendige Umschulung insgesamt schadensmindernd auswirkt. Wenn keine Umschulung erfolgt und die Verletzte lediglich eine minder dotierte Stelle findet, muss der Schädiger auch die gesamte Differenz ersetzen, ohne dass es darauf ankommt, ob die Erwerbsminderung im angestammten Beruf erheblich oder total ist. Maßgeblich ist die Arbeitsmarktsituation im Zeitpunkt der Umschulung. Der Ersatzpflichtige haftet für die Umschulungskosten insoweit, als er auch eine Lohneinbuße einer allfälligen schlechter bezahlten Arbeitsstelle hinnehmen hätte müssen; insoweit ist zu prüfen, ob die Umschulungskosten ganz oder teilweise ersatzfähig sind. Die von der KI vorgelegten Beweismittel konnte die Vorinstanz nicht als unerheblich erachten.

BG 6. 7. 2015, 4A_588/2014

Anmerkung: Gerne hätte man gewusst, welchen Beruf die Verletzte nicht mehr ausüben kann und zu welchem eine Umschulung erfolgt ist. Das BG macht freilich eine auch für das österr Recht zutreffende Unterscheidung: Es ist eine Sache, einem Verletzten einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vorzuwerfen, wenn er sich nicht umschulen lässt; insoweit ist das „Ver-

drängen“ aus der angestammten Tätigkeit mit Zurückhaltung zu beurteilen; davon zu unterscheiden ist eine freiwillige Umschulung, um auf dem Arbeitsmarkt aufgrund der verbliebenen Defizite – hier Einnahme von Antidepressiva und Besuch psychotherapeutischer Sitzungen – trotzdem bestehen zu können bzw einen Arbeitgeber zu finden, der solche Imponderabilien in Kauf nimmt. Die Entscheidung macht zudem deutlich, dass mit der Wiederherstellung der ursprünglichen Arbeitsfähigkeit nicht stets jeder – zusätzliche – Schaden entfällt. Denn der Wiedereinstieg ist schwieriger als das Halten einer Stelle, namentlich wenn die Person älter geworden ist.

Das BG begrenzt die ersatzfähigen Umschulungskosten mit der ansonsten eintretenden Erwerbseinbuße. Das ist – aus österr Sicht – nicht unbedingt zwingend. Umschulungskosten stellen eine Betätigung des Integritäts- oder Restitutionsinteresses dar; insofern müsste – wie beim Kfz – ein Zuschlag gebilligt werden, sodass es nicht allein auf das ökonomische Kalkül ankommt, sondern auch auf das beachtliche Interesse der verletzten Person, ihre Arbeitskraft wieder sinnvoll einsetzen zu können (dazu *Ch. Huber*, Die „Subventionierung des Arbeitsplatzes“ – eine neue Kategorie des Personenschadens? in FS M. Binder [2010] 583 ff).

Schließlich stellt sich – über diese Entscheidung hinaus – folgende Frage: Umschulungskosten sind als Investition in die Arbeitskraftkapazität des Verletzten anzusehen. Diese sind vom Schädiger – neben dem in dieser Phase eintretenden Verdienstentgang – zu ersetzen. Wenn die verletzte Person dadurch eine spätere Einkommenseinbuße gegenüber dem Zustand ohne Verletzung abwenden kann, hat sich die Investition rentiert, wenn deren Aufwendung geringer ist als der Barwert der ansonsten eintretenden künftigen Einbußen. Wenn der Verletzte aber infolge der Umschulung ein höheres Einkommen erzielt, verbleibt dieser Vorteil dann ihm allein? Es trifft zu, dass der Verletzte ein höheres Einkommen erwirtschaftet, weil er eine am Markt höher entlohnte Tätigkeit ausübt; aber auch deshalb, weil der Schädiger ihm die Kosten für den rentierlicheren Einsatz seiner Arbeitskraft finanziert hat. Angemessen wäre mE, die Aufwendungen dem Schädiger im Ausmaß von 50% des Mehrverdienstes zu erstatten, bis diese abbezahlt sind (so *Ch. Huber* in NomosKomm-BGB³ §§ 842, 843 Rn 69).

Wirksamkeit von Section Control



Kuratorium für Verkehrssicherheit

ZVR 2016/126

§ 98a StVO

Section Control;

Vorher-Nachher-Untersuchung;

Ge-
schwindigkeits-
überschreitung

2012 wurde in Österreich erstmals eine Section-Control-Anlage auf einer Landesstraße errichtet. Dies wurde zum Anlass genommen, alle Section-Control-Anlagen in Österreich auf ihre Wirksamkeit zu untersuchen. Auf Basis der Ergebnisse dieser Untersuchung wurden Empfehlungen erarbeitet, unter welchen Umständen Section Control effektiv und effizient eingesetzt werden kann.

Von Martin Winkelbauer und Aggelos Soteropoulos

Inhaltsübersicht:

A. Einleitung

1. Hintergrund
2. Bisherige Untersuchungen zu Section Control

B. Untersuchung von Section-Control-Anlagen in Österreich

1. Fixe Section-Control-Anlagen

- a) Vergleich der Unfälle mit Personenschaden
- b) Vergleich anhand von Unfallrelativzahlen
- c) Unfallvergleich Tunnel mit fixen Section-Control-Anlagen und Tunnel des gesamten ASFINAG-Netzes
- d) Unfallvergleich Vor- und Nachlaufbereiche fixer Section-Control-Anlagen