

ses für den Lenker nach § 9 EKHG trifft den Halter. Diesen Beweis konnte er hier nicht erbringen. Bzgl des Mitverschuldens des verletzten Kindes kommt es nicht auf die Ausnahmen des Vertrauensgrundsatzes an, sondern auf das Verhalten des Kindes. Es ist plausibel, dass von einem zwölfjährigen Kind, das von der Rechtsordnung für befähigt angesehen wird, mit dem Fahrrad am Verkehr teilzunehmen, verlangt wird, dass es auf den Verkehr achtet, ehe es die Straße überquert. Auch insoweit betont der OGH allerdings zu Recht, dass die Beweislast für Bestehen und Ausmaß des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB den ersatzpflichtigen

Halter trifft. Wenn dieser freilich bei einer Geschwindigkeit von 35 bis 45 km/h auf einer geraden Straße bei guter Sicht (Anfang Juni ist es um 17.20 Uhr noch hell) mit einem gut wahrnehmbaren Kind (1,50 m groß, kräftig gebaut und gut ernährt, wohl ein „Pinkerl“) kollidiert, ist es nach der Lebenserfahrung eher wahrscheinlich, dass das Kind zwischen zwei Autos hervorgelaufen ist, als dass der Lenker in einem Augenblicksversagen den Unfall verschuldet hat.

Christian Huber,
RWTH Aachen

ZVR 2018/41

§ 1325 ABGB;
§ 35 Abs 1 Z 1,
§ 82 GmbHG;
§ 407 ZPO

OGH 25. 2. 2016,
2 Ob 27/16h
(OLG Linz
17. 11. 2015,
6 R 182/15z;
LG Salzburg
28. 8. 2015,
6 Cg 137/11t)

→ Erwerbsschaden des Alleingeschafters einer GmbH

§ 1325 ABGB; § 35 Abs 1 Z 1, § 82 GmbHG;
§ 407 ZPO

Die Berücksichtigung der Geldentwertung durch Bindung der Erwerbsschadensrente an den Verbraucherpreisindex ist jedenfalls für bereits fällige

Sachverhalt:

[Zunächst Einzelunternehmer, dann Umwandlung in GmbH]

Der erstbekl Lenker und die zweitbekl Kfz-Haftpflicht-Vers sind dem Grunde nach dafür verantwortlich, dass der 46-jährige Kl am 26. 4. 2009 verletzt worden ist. Der Kl studierte Sport, engagierte sich in der Leichtathletik und absolvierte eine staatl Trainerausbildung. Er wandte sich an prominente Personen und bekannte Unternehmen, hielt Seminare und Workshops ab und gab Fitnessstunden. Der Kl führte sein Unternehmen bis Sept 2006 als Einzelunternehmen und brachte dieses mit Einbringungsstichtag 1. 1. 2006 in eine GmbH ein. Der Kl war Alleingeschafter und Gf. Bei der Tätigkeit des Kl war die sportliche Betreuung durch ihn wesentlich.

[Umsatzeinbußen nach Unfall]

Der Kl erzielte bereits im Geschäftsjahr (GJ) 2006 einen Umsatz von € 656.000,- und ein Jahresergebnis (EGT) von € 247.000,-. In den Jahren 2007 und 2008 verhielten sich die Umsätze und Ergebnisse annähernd gleich. Im Jahr 2009 brach der Umsatz auf rund € 418.000,- ein, das EGT verminderte sich auf € 28.000,-. Im Jahr 2010 betrug der Umsatz € 457.000,-, das EGT € 34.000,-. Im Jahr 2006 erfolgte eine Gewinnausschüttung an den Kl iHv € 154.100,-. Mit Gesellschafterbeschluss v 10. 11. 2011 beschloss der Kl als Alleingeschafter der GmbH die Ausschüttung des Gewinnvortrags gemäß Bilanz zum 31. 10. 2010 iHv € 385.041,45 (bestehend aus dem restl Jahresgewinn des GJ 2007 sowie den Jahresgewinnen der GJ 2008 und 2009) an ihn. Die Gewinnausschüttung wurde der 25%igen Kapitalertragsteuer unterworfen. Aus steuerl Sicht ist es günstig, mit Gewinnausschüttungen zuzuwarten, bis das Geld tatsächlich benötigt wird, zumal insofern ein Steuerstundungseffekt eintritt, als Kapitalertragsteuer nicht

Renten in der Vergangenheit zulässig. Für die Ermittlung des Erwerbsschadens eines Alleingeschafters einer GmbH kommt es nicht darauf an, ob und wann erwirtschaftete Gewinne ausgeschüttet werden.

abzuführen ist und vom unversteuerten Bruttoertrag Zinserträge erwirtschaftet werden können. Dieser Steuerstundungseffekt war der Grund, warum der Kl über Empfehlung seines Steuerberaters 2006 die GmbH gründete.

[Prognose ohne Unfall und tatsächlich erzielttes Einkommen]

Mit hoher Wahrscheinlichkeit wären für die GmbH für die Jahre 2009 bis 2012 Gewinne in der gleichen Größenordnung wie 2006 bis 2008 möglich gewesen, hätte der Kl den Unfall nicht erlitten. Das Nettoeinkommen des Kl in den Jahren 2006 bis 2008 belief sich unter Berücksichtigung einer (weiteren) möglichen Gewinnausschüttung 2006 auf € 167.052,84, 2007 auf € 146.757,50, 2008 auf € 153.830,10, im Durchschnitt daher auf € 155.880,14; ohne zusätzliche (fiktive) Gewinnausschüttung 2006 auf € 144.099,48, 2007 auf € 27.802,98 und 2008 auf € 25.515,89. Das Nettoeinkommen des Kl betrug unter Berücksichtigung des Gf-Bezugs, der tatsächlichen Gewinnausschüttungen, der Zahlungen der AUVA und der BetriebsunterbrechungsVers 2009 € 33.277,24, 2010 € 32.087,82, 2011 € 315.230,57 und 2012 € 44.587,07. Sein durchschnittliches Nettoeinkommen betrug gerundet € 106.000,-. Das Nettoeinkommen des Kl betrug unter Berücksichtigung des Gf-Bezugs, der tatsächlichen Gewinnausschüttung, der Zahlungen der AUVA, der BetriebsunterbrechungsVers und der nicht entnommenen Gewinne 2009 € 47.133,07, 2010 € 47.215,60, 2011 € 36.134,20 und 2012 € 39.307,68. Das Nettoeinkommen betrug durchschnittlich rund € 42.400,-.

[Reaktion des Kl auf die Unfallverletzung]

Der Kl versuchte in den Jahren nach dem Unfall, das jahrelang aufgebaute Unternehmen am Leben zu erhalten. Er arbeitete im Jahr 2010 60 bis 80 Wochenstunden und hatte innerhalb von drei Jahren nur 28 Tage Urlaub. Da das Unternehmen nicht mehr rentabel lief, entschloss er sich zum Verkauf. Er ist nun-

OGH klärt Frage des Verdienstentgangs bei nicht ausgeschütteten Bilanzgewinnen.

mehr in der KG tätig, deren Komplementär er ist. Seine Frau ist die einzige Kommanditistin. Der Kl hätte seinen Beruf im Rahmen der GmbH bis ins hohe Alter ausgeübt und aus medizinischer Sicht auch ausüben können, hätte er den Unfall nicht erlitten.

[Verdienstentgang]

Um jährlich netto € 113.500,- (durchschnittl Jahresnettoeinkommen 2006–2008 inkl nicht entnommener Gewinne € 155.900,- abzgl durchschnittl Jahresnettoeinkommen 2009–2012 inkl nicht entnommener Gewinne € 42.400,-) zu erhalten, wenn ein Einkommen von jährlich € 45.821,97 besteht, ist an den Kl eine Bruttorente von € 18.756,33 zu zahlen. Im Zeitraum Jänner 2009 bis Jänner 2013 kam es zu einer Geldentwertung von 9,5%, im Zeitraum Jänner 2009 bis Jänner 2015 von 12,5%. Unter Berücksichtigung einer Geldentwertung von 10% erhöht sich die zu zahlende Bruttorente auf € 20.648,-. Mit TeilanerkenntnisU des ErstG v 11. 11. 2011 wurde festgestellt, dass die erstbeklP dem Kl zur ungeteilten Hand mit der zweitbeklP jene Beträge an ESt und SozialVersBeiträgen zu ersetzen hat, welche zusätzlich für den klagegegenständl Nettoverdienstentgang anfallen und an Finanzverwaltung und GKK zu bezahlen sind.

[Klagebegehren]

Der Kl begehrt einen Verdienstentgang (netto) aus den Jahren 2009 von € 106.973,41, 2010 von € 110.275,22, 2011 von € 120.376,86, 2012 von € 110.000,-, insgesamt € 447.625,49 sA sowie eine mtl Rente von € 19.500,- (brutto) ab 1. 1. 2013.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG verurteilte die beklP zur ungeteilten Hand zur Zahlung von € 447.625,49 (P 1 des Spruchs) sowie zur Zahlung einer mtl Rente von € 19.500,- (brutto) ab 1. 1. 2013 (P 2 des Spruchs); die Abweisung von € 6.711,50 sA samt Zinsenmehrbegehren blieb unbekämpft.

Das nur von den Bekl angerufene BerG änderte das erstgerichtl U dahin ab, dass es mit TeilU dem Kl weitere € 225.075,96 zusprach (P 1. des Spruchs). Das Mehrbegehren von € 15.635,54 wies es ab (P 2 des Spruchs). Im Übrigen, nämlich im Umfang des Zuspruchs einer mtl Rente von € 19.500,- (brutto) ab 1. 1. 2014, hob das BerG das ErstU auf und verwies die Sache an das ErstG zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück.

Der OGH gab den Rek beider Parteien nicht Folge, ebenso nicht der Rev der Bekl, wohl aber der Rev des Kl. Mit TeilU sprach es ihm € 474.786,49 sA zu und wies das Mehrbegehren von € 6.711,50 samt Zinsenmehrbegehren ab; im Umfang des Rentenbegehrens von € 19.500,- (brutto) ab 1. 1. 2014 blieb es bei der Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev des Kl ist berechtigt. Die Rev der Bekl ist nicht berechtigt.

[Zur Rev der kIP: Keine Wertsicherung der Rente]

Der Kl wendet sich gegen die Beurteilung des BerG, seine Rente für das Jahr 2013 könne mit keiner Wertsicherung verknüpft werden. Die Rüge des Kl ist berechtigt. Das BerG hat seine Rechtsmeinung, eine Verdienstentgangsrente könne mit keiner Wertsicherung verknüpft werden, mit der E 2 Ob 79/97 z und dem RS RIS-Justiz RS0019225 begründet, der lautet: „Keine Wertsicherung von Renten gem § 1325 ABGB nach dem Verbraucherpreisindex oder kollektivvertragl Löhnen, weil auch andere Faktoren für eine spätere Rentenerhöhung von Bedeutung sein können.“

Die maßgeblichen Passagen aus der E 2 Ob 79/97 z ZVR 1998/21 (vgl RIS-Justiz RS0019225 [T 1, T 2]) sind folgende: „Richtig ist zwar, daß Geldentwertungen bei der dem Verletzten zuzusprechenden Rente zu berücksichtigen sind [...], weil für Schadenersatzansprüche wegen Verdienstentgangs die clausula rebus sic stantibus gilt [...]. Trotzdem ist bei der Bemessung der wegen Verdienstentgangs zu ersetzenden Rente grds von den gegenwärtigen Verhältnissen auszugehen und hat der Gesetzgeber den der Bemessung künftiger Raten innewohnenden Unsicherheitsfaktor in Kauf genommen. Nur dort, wo nach allg Lebenserfahrung schon im vorhinein mit einer Änderung der Verhältnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt zu rechnen ist, ist schon bei der Bemessung auf künftige Verhältnisse Bedacht zu nehmen; auf die ungewisse Möglichkeit des Eintritts künftiger Umstände, die die Rentenverpflichtung verändern können, ist bei der Rentenbemessung nicht Bedacht zu nehmen [...]. Da die Höhe des Verdienstentgangs aber überhaupt nicht unmittelbar mit den Verbraucherpreisen im Zusammenhang steht, kann bei einer Rente wegen Verdienstentgangs keine Wertsicherung nach dem Verbraucherpreisindex zuerkannt werden, vielmehr obliegt es den Parteien, bei geänderten Verhältnissen eine Anpassung der Rente an die neuen Verhältnisse zu erreichen [...].“

[Folgerungen hieraus]

Aus den mit Fettdruck hervorgehobenen Passagen wird deutlich, dass die Aussage, eine Rente könne mit keiner Wertsicherung verknüpft werden, jeweils nur die Verurteilung zu zukünftigen Renten (§ 406 Satz 2 ZPO) betrifft. Selbst beim Zuspruch künftiger Renten ist die Berücksichtigung der Geldentwertung nicht schon an sich ausgeschlossen (SZ 4/65; 36/132; 8 Ob 48/84 JBl 1985, 551; 2 Ob 155/89; 2 Ob 79/97 z ZVR 1998/21; RIS-Justiz RS0000653; RS0107992; RS0019276; RS0030897), vielmehr wird nur betont, auf die Wertsicherung könne nicht schon im Titel Bedacht genommen werden, vielmehr müsse die Renten-anpassung gesondert eingeklagt werden (2 Ob 155/89 RIS-Justiz RS0000653) bzw obliege es den Parteien, eine Anpassung der Rente an die neuen Verhältnisse zu erreichen (2 Ob 79/97 z ZVR 1998/21; RIS-Justiz RS0030897). Auf der Grundlage dieser Judikatur spricht nichts dagegen, für eine Rente für einen vergangenen Zeitraum – wie hier – eine Wertanpassung für die Geldentwertung vorzunehmen. Soweit sich die beklP in der RevBeantw darauf berufen, die Wertsicherung von Renten könne nicht nach dem Verbraucher-

preisindex (RIS-Justiz RS0019225) oder nach dem Anpassungsfaktor des § 108 f ASVG (8 Ob 48/84 JBl 1985, 551) erfolgen, beziehen sich diese Entscheidungen ebenfalls nur auf **zukünftige** Renten und sind daher für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Dass die vom Kl geforderte und vom ErstG zugesprochene Wertanpassung um knapp 4% angesichts der festgestellten Geldentwertung zwischen 2009 und 2013 (9,5%) überhöht oder nicht angemessen wäre, behaupten die Bekl in der RevBeantw nicht und ist auch nicht ersichtlich. In diesem Punkt war daher das erstgerichtl U wiederherzustellen.

[Zur Rev der bekIP: Keine Einbeziehung nicht ausgeschütteter Gewinne]

Die bekIP stehen auf dem Standpunkt, die GmbH und ihr Alleingesellschafter – hier der Kl – seien nicht identisch, nicht ausgeschüttete Gewinne seien Vermögen der GmbH und nicht des Alleingeschafters. Solange kein Gewinnverteilungsbeschluss gefasst sei, habe der Gesellschafter keinen Auszahlungsanspruch und somit keine gesicherte Position. Nicht ausgeschüttete Gewinne seien dem Gesellschafter nicht zugeflossen und könnten daher bei der Ermittlung des Verdienstentgangs nicht als Einkommen berücksichtigt werden. Berücksichtige man für die Ermittlung des Verdienstentgangs die in der GmbH thesaurierten Gewinne nicht, so stehe dem Kl für die Jahre 2009 bis 2012 lediglich ein Verdienstentgang von € 114.627,23 zu.

[Grundsatz: Ersatzfähig nur Einbuße beim Geschäftsgewinn am Gesellschaftsanteil]

Hierzu wurde erwogen: Der OGH erachtet die Begründung des berufsgerichtl U für zutr (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO); diese Ausführungen sind wie folgt zu ergänzen: Nach ständiger oberstgerichtl Rsp ist der verletzte Alleingesellschafter einer GmbH mit der Ges rechtlich nicht identisch und hat daher nur Anspruch auf Ersatz entgangenen Gesellschaftsgewinns und nicht auf Ersatz der von der Ges getragenen Kosten für Ersatzkräfte (RIS-Justiz RS0022657). Für Verdienstentgang eines geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH ist die Verminderung seines Gewinnanteils an der Ges maßgebend (2 Ob 160/82 JBl 1984, 262 = RIS-Justiz RS0022525 [T 2]; 2 Ob 42/87 SZ 61/178; 8 Ob 1608/94; 6 Ob 312/05 h). Die Ges ist bzgl des Schadens, den ein Gesellschafter an absoluten Rechten erleidet, lediglich mittelbar geschädigte Dritte, sodass der unfallbedingte Erwerbsausfall eines mitarbeitenden Gesellschafters nur diesem als unmittelbar Geschädigtem soweit zu ersetzen ist, als er sich in einer Verringerung seines Anteils am Gesellschaftsgewinn niederschlägt (8 Ob 1608/94; 6 Ob 312/05 h).

[Keine Differenzierung nach ausgeschütteten und nicht ausgeschütteten Gewinnen]

Zu diesen Entscheidungen ist festzuhalten, dass sie zum „Anteil am Gesellschaftsgewinn“ nicht danach unterscheiden, ob und wann der Gesellschaftsgewinn schon ausgeschüttet wurde oder nicht und – falls er noch nicht ausgeschüttet wurde – ob der Anspruch des Gesellschafters auf Auszahlung seines Gewinnanteils schon fällig ist oder nicht. Selbst wenn – sofern ein

Ausschüttungsbeschluss nötig ist (vgl § 35 Abs 1 Z 1, § 82 Abs 1 GmbHG) – ein solcher noch nicht gefasst wurde, hat der Gesellschafter immerhin einen durch den Ausschüttungsbeschluss bedingten Anspruch. Im vorliegenden Fall kommt noch dazu, dass der Kl Alleingesellschafter der GmbH ist; er kann somit selbst dann, wenn die Verteilung des Bilanzgewinns im Gesellschaftsvertrag (oder in der Erklärung über die Errichtung) einer besonderen Beschlussfassung von Jahr zu Jahr vorbehalten ist (§ 35 Abs 1 Z 1, § 82 Abs 1 GmbHG) oder der Bilanzgewinn durch den Gesellschaftsvertrag von der Verteilung ausgeschlossen ist (§ 82 Abs 1 GmbHG), entweder durch Gesellschafterbeschluss oder durch Änderung des Gesellschaftsvertrags jederzeit die Ausschüttung des Bilanzgewinns an sich bewirken. Die zitierten Entscheidungen sprechen somit nicht dagegen, vor dem Unfall vorhandene, aber nicht ausgeschüttete oder nicht fällige Bilanzgewinne für die Bemessung der unfallbedingten Verminderung des Bilanzgewinns heranzuziehen.

[Bezugnahme auf Rsp des BGH]

Die schon vom BGH zitierte Rsp des BGH entspricht iW der zitierten Rsp (BGH VersR 1962, 622; VersR 1974, 335; VersR 1977, 374 = NJW 1977, 1283). Besonders einschlägig sind die Ausführungen der zuletzt zitierten Entscheidung: *„Hätte der Schädiger für Geschäftsverluste eines Einzelkaufmanns oder des Mitinhabers einer Personengesellschaft einzustehen, könnte er die Entschliefungen, die jener über die (spätere) Verwendung des Gewinns getroffen haben würde, ebenso wenig zu seinen Gunsten für die Schadenbeurteilung heranziehen; insoweit hat der Schädiger mit dem Gewinnausfall sozusagen auch einen Verlust an Dispositionsfreiheit auszugleichen. Nun trifft zwar der Alleingesellschafter einer Kapitalgesellschaft die Entscheidung, ob und inwieweit er den Geschäftsgewinn seiner Ges belassen oder an sich ausschütten will, [...] in Ansehung auch seines ‚eigenen‘ Vermögens, als dessen Träger er im Ergebnis der Ges den Gewinn belässt, mögen ihn dazu auch die Verhältnisse zwingen. Insoweit erscheint die Ges in schadenrechtlicher Beurteilung praktisch in der Tat als ein ‚in besonderer Form verwalteter Teil seines Vermögens‘ (SenU vom 3. 4. 1962 – VI ZR 162/61 – aaO und vom 13. 11. 1973 – VI ZR 53/72 aaO). Wie solche Entscheidungen (über die ‚spätere‘ Verwendung des Gewinns) betriebswirtschaftlich oder steuerrechtlich anzusehen sind [...], ist hier, wo es um die schadenrechtl Beurteilung geht, unerheblich. Für diese geht es darum, ob bei der Bemessung des Schadens, den der Alleingesellschafter durch die Verluste seiner Ges erleidet, der entgangene Gewinn mit Rücksicht auf den Zweck des vom Schädiger geschuldeten Ausgleichs als Passivposten des Gesellschaftsvermögens ungeachtet dessen rechtlicher Verselbständigung auch in die Schadenrechnung über das Vermögen des Alleingeschafters eingesetzt werden kann. Das ist zu bejahen; anderenfalls würde der Schädiger allein aus formalen Gründen Vorteile ziehen, auf die er, da der Alleingesellschafter als unmittelbar Verletzter in dieser Höhe wirtschaftlich einen eigenen Schaden erlitten hat, keinen Anspruch hat. In solchen Fällen macht der Alleingesellschafter nicht einen Schaden der Ges geltend [...] Vielmehr geht es hier allein um die richtige*

Bemessung des Schadens, die seinem eigenen (Gesellschafter-)Vermögen durch die Einbußen im Gesellschaftsvermögen vermittelt worden ist, usw unter Anlegung allg schadenrechtl Wertungsmaßstäbe, die es hier rechtfertigen, den Schädiger für den Umfang des zu ersetzenden Schadens nicht an den gesellschaftsinternen Faktoren, welche die Ausweisung des entzogenen Werts, des entgangenen Gewinns in der Bilanz der Ges beeinflussen, teilhaben zu lassen [...]. Damit wird nicht die rechtliche Verselbständigung der ‚Ein-Mann-Gesellschaft‘ gegenüber dem Alleingesellschafter gelockert, sondern lediglich auf die Bedeutung zurückgeführt, die die bei der Lösung von Schadenersatzfragen gebotene wirtschaftliche Betrachtung erfordert.“ Der BGH hat trotz der im Schrifttum an dieser Rsp geäußerten Kritik (vgl Schiemann in Staudinger, Kommentar zum BGB [2005] Vorbem zu §§ 249 ff Rz 59 und 60; BeckOK BGB/Schubert, BGB § 249 Rn 153 mwN; Oetker in Münchener Kommentar zum BGB⁷ [2016] § 249 BGB Rn 287) an dieser seiner Rsp ausdrücklich festgehalten (BGH NJW-RR 1989, 684).

[Maßgebliche Fragestellung: Nicht ausgeschüttete Bilanzgewinne Teil des Erwerbsschadens?]

Im Kern geht es im Übrigen bei der vorliegenden Fragestellung nicht – wie dies die RevWerber argumentieren – darum, ob vor dem Unfall vorhandene Bilanzgewinne der GmbH vor dem Unfall ausgeschüttet wurden bzw ob der verletzte Gesellschafter bereits vor dem Unfall einen fälligen Auszahlungsanspruch betr den Bilanzgewinn erworben hatte; es geht vielmehr darum, ob vor dem Unfall vorhandene Bilanzgewinne – seien

sie nun vor dem Unfall ausgeschüttet worden oder nicht – zur Bemessung des durch den Unfall verursachten Verdienstentgangs des verletzten Gesellschafters heranzuziehen sind. Der OGH sieht sich nicht veranlasst, von der zit Rsp abzugehen. Bezogen auf die vorliegende erhebl Rechtsfrage ist diese Rsp folgendermaßen zu präzisieren und zusammenzufassen:

In einer GmbH vor dem Unfall des Gesellschafters vorhandene bzw erwirtschaftete Bilanzgewinne sind auch dann zur Bemessung des im unfallbedingt verminderten Anteil am Gesellschaftsgewinn bestehenden Verdienstentgangs des Gesellschafters heranzuziehen, wenn diese Bilanzgewinne vor dem Unfall nicht ausgeschüttet wurden bzw vor dem Unfall nicht fällig waren.

Damit erweist sich die Rev der Bekl als nicht berechtigt, sodass insoweit das U des BerG zu bestätigen war.

[Zu den Rek beider Parteien]

[...]

Das BerG hat zutr darauf verwiesen, dass der Kl zu seinem Einkommen im Jahr 2014 Vorbringen erstattet hat, das ErstG dazu aber keine Feststellungen, die für die Bemessung der Verdienstentgangsrente ab 1. 1. 2014 bedeutsam sind, getroffen hat. Wenn das BerG der Ansicht ist, dass – bei hier vorliegender richtiger rechtl Beurteilung (RIS-Justiz RS0042179 [T 3]) – der Sachverhalt in der von ihm dargestellten Richtung noch nicht genügend geklärt ist, dann kann der OGH, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegengetreten (RIS-Justiz RS0042179).

Anmerkung:

Die Ermittlung des Erwerbsschadens eines selbständig Erwerbstätigen hat viele Haken und Ösen. Und wenn der Verletzte seine Tätigkeit im Rahmen einer Gesellschaft ausübt, kommen weitere Facetten dazu. Der OGH hat sich in der Entscheidung zu zwei Streitfragen – zutr – geäußert:

Jedenfalls, soweit es um die bis zum Ende der Streitverhandlung erster Instanz fällige Rente geht, ist eine Berücksichtigung der Geldentwertung durch Anpassung an den Verbraucherpreisindex möglich. Nicht äußern musste sich der OGH zu der vom BerG abgelehnten Bindung einer künftigen Rente an den Verbraucherpreisindex. Diese Frage stellt sich im Spannungsfeld zwischen der Extrapolierung der Verhältnisse zum Ende der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz und der Abbildung der wahrscheinlichsten künftigen Entwicklung. Dazu kommt, dass die Rechtsordnung für den Erwerbsschaden nach § 407 ZPO die Zubilligung einer Rente für die Zukunft ermöglicht und dabei eine Durchschnittsbetrachtung vornimmt; oder aber eine jeweilige Abrechnung für Zeiträume der Vergangenheit zulässt; das freilich um den Preis weiterer Komplikationen und zusätzlichen Streitpotenzials.

Aus prozessökonomischen Gesichtspunkten macht es Sinn, die Zukunft so genau wie möglich abzubilden. Nach dieser Prämisse ist die Bindung der Erwerbsscha-

densrente an den Verbraucherpreisindex durchaus zu befürworten. Denn nichts ist unwahrscheinlicher als der Umstand, dass es gar keine Inflation gibt, mag sie derzeit auch sehr gering sein. Das Argument, dass das künftig ohne Verletzung erzielte Erwerbseinkommen (zusätzlich) von ganz anderen Faktoren als der Geldentwertung abhängt, ist durchaus zutr; es ist indes plausibel, dass ein selbständig Erwerbstätiger – ceteris paribus – ein real gleich hohes Einkommen erzielt. Die Bindung einer Erwerbsschadensrente an den Verbraucherpreisindex stellt insoweit nichts anderes dar als die Schaffung einer Ersatzlage; oder maW: Das Ziel des punktgenauen Ausgleichs mag verfehlt werden, die Annäherung daran wird aber immer noch eher erreicht als bei Zuspruch eines nominell gleich bleibenden Betrags ohne Indexbindung.

Sieht man von der sukzessiven jährlichen Abrechnung ab, hat die Indexbindung der Rente aber auch Bedeutung für das Ausmaß des dem Anspruchsteller endgültig zukommenden und vom Schädiger endgültig zu leistenden Ersatzes. Geht man nämlich davon aus, dass eine künftige Anpassung der Rente nur bei wesentlicher Änderung und nur für die Zukunft verlangt werden kann (so § 323 dZPO), führt der Zuspruch einer nominell gleich bleibenden Rente in Zeiten der (mäßigen) Inflation dazu, dass der Geschädigte Einbußen hinnehmen muss, die nach dem Ausgleichsprinzip nicht gerechtfertigt sind. Denn bereits im Jahr 1 nach

dem U ist die zuerkannte Rente zu gering, eine Anpassung ist aber nicht möglich, weil die Änderung noch keine wesentliche ist.

Das mechanische Abstellen auf einen bestimmten Zeitpunkt kann aber durchaus auch für den Ersatzpflichtigen nachteilig sein. Der Einwand, dass sich bei einer wie vom Kl ausgeübten Tätigkeit in Zeiten der **Wirtschaftskrise** Einbußen ergeben, ist durchaus plausibel. In wirtschaftl Krisen wird vornehmlich bei solchen Luxusaufwendungen wie Fitnesskursen für Unternehmensmitarbeiter gespart. Auch der Umstand, dass der Anspruchsteller „medizinisch“ seine Tätigkeit bis ins hohe Alter hätte ausüben können, berechtigt nicht zum Zuspruch einer **zeitlich unbefristeten Rente**. Jeder wirtschaftlich einfühlsame Sachverständige mit Kenntnissen der Branche würde zum Ergebnis kommen, dass die körperliche Fitness eines 46-Jährigen im Abnehmen begriffen ist und Promis Fitnessdienstleistungen kaum von einem Methusalem in Anspruch nehmen werden.

Die zweite zentrale Streiffrage ist die der **Berücksichtigung nicht ausgeschütteter Gewinne**. Die Bckl haben eingewendet, dass die ohne Unfallverletzung nicht ausgeschütteten Gewinne der GmbH bei der Ermittlung des Erwerbsschadens nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. Dem ist der OGH zu Recht entgegengetreten. Ob eine Person ein Einzelunternehmen betreibt oder eine GmbH gründet, kann für das Ausmaß der Ermittlung der Erwerbseinbuße letztlich keinen Unterschied machen. Jedenfalls wenn es sich um einen Alleingesellschafter handelt, ist die GmbH wie ein ausgegliedertes, aber dem Gesellschafter gehörendes Sondervermögen zu behandeln. Die Entschei-

dung weist zutr darauf hin, dass diese Rechtsform – abgesehen von der Haftungsbeschränkung – auch deshalb gewählt wird, um legal Steuern zu sparen. Während es bei einem Einzelunternehmen für die Ermittlung der ESt auf die Thesaurierung des Gewinns im Unternehmen oder dessen Entnahme durch den Inhaber nicht ankommt, ist das bei der GmbH anders; solange keine Ausschüttung erfolgt, erfolgt eine Steuerbegünstigung. Eine solche Gestaltung kann auf die Ermittlung der durch eine Verletzung hervorgerufenen Einbuße der Arbeitskraft des Verletzten keinen Einfluss haben. Ein Gewinn ist erzielt bzw verletzungsbedingt vereitelt, ob er ausgeschüttet wird oder nicht.

Das Problem, bei dem die deutsche Lit Kritik an der BGH-Rsp übt, mit der die OGH-Rsp übereinstimmt, stellt sich freilich im konkreten Fall gar nicht: Wäre der Gesellschafter-Gf nicht verletzt worden, hätte die GmbH einen Gewinn erzielt, der nach **Maßgabe der Kapitalerhaltungsregeln der GmbH** an den Gesellschafter hätte ausgeschüttet werden dürfen oder – sofern das Mindest-Stammkapital unterschritten worden ist – auch nicht. Das dient dem Gläubigerschutz. Billigt man aber dem Gesellschafter-Gf einen Schadenersatzanspruch zu, der auf **Zahlung an sich selbst** gerichtet ist, besteht die Gefahr, dass dadurch Gläubigerinteressen beeinträchtigt werden, sodass unter Bedachtnahme auf den Gläubigerschutz und das Prinzip der Naturalrestitution lediglich Zahlung an die GmbH verlangt werden dürfte. Bei einer vom Verletzten bereits veräußerten GmbH wie im vorliegenden Fall stellt sich dieses Problem allerdings nicht.

*Christian Huber,
RWTH Aachen*

[JUDIKATURÜBERSICHT VERWALTUNG]

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 1 Abs 1 StVO

ZVR 2018/42

Werkgelände ohne Abschränkung ist Straße mit öff Verkehr

Nur ein abgeschränktes Werksgelände ist im Allgemeinen nicht als Straße mit öff Verkehr anzusehen.

Im Zuge einer aoRev gegen ein Erk eines VwG, dem die Bestrafung des RevWerbbers wegen einer Verwaltungsübertretung zugrunde lag, brachte der RevWerber im Wesentlichen vor, die Übertretung habe auf einem Werksgelände, somit auf einer Straße ohne öff Verkehr stattgefunden.

Dazu führte der VwGH aus, dass gem § 1 Abs 1 StVO dieses Bundesgesetz für Straßen mit öff Verkehr gelte. Als solche würden Straßen gelten, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden könnten.

Nach der stRsp des VwGH könnte eine Straße dann von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freistehe.

Für die Widmung als Straße mit öff Verkehr sei ein Widmungsakt nicht erforderlich und es komme auch nicht auf die Eigentumsverhältnisse am Straßengrund an, dh also nicht darauf, ob die betreffende Landfläche ganz oder tw im Privateigentum stehe (vgl das hg Erk 31. 1. 2014, 2013/02/0239, mwN).

Zum Vorbringen des RevWerbbers, wonach es sich beim gegenständlichen Vorplatz des Gebäudes H. 20a um ausschließliches Werks- und Betriebsgelände für das Verputz- und Stukkaturunternehmen des RevWerbbers handle, habe das VwG zutreffend festgehalten, dass nur ein abgeschränktes Werksgelände im Allgemeinen nicht als Straße mit öff Verkehr anzusehen sei (vgl das hg Erk 13. 8. 2003, 2003/11/0136). Der revisionsgegenständliche Vorplatz sei weder abgeschränkt noch mit einem Tor versehen und somit frei zugänglich und befahrbar. Am Vorliegen einer Straße mit öff Verkehr ändere auch der Umstand nichts, dass der Vorplatz zum Teil als Lagerfläche für Baumaterialien verwendet werde.

An der Eigenschaft als Straße mit öff Verkehr ändere auch die Tatsache nichts, dass der Vorplatz nur über eine etwa 65 m lange Privatstraße erreicht werden könne, die auch als solche beschildert sei. Ein Schild mit der Aufschrift „Privatstraße“ allein vermöge