

Luftfahrtrecht

Europa-Mittelmeer-Luftverkehrsabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits samt Anhängen
BGBl III 2018/26

Der Abschluss des gegenständlichen Staatsvertrags samt Anhängen wurde genehmigt.

Inkrafttreten: 19. 3. 2018

ZVR 2018/85

[SCHADENERSATZRECHT]

Rechtsprechung

→ (Keine) Sittenwidrigkeit eines Abfindungsvergleichs

§§ 879, 934, 1325, 1386, 1389 ABGB

→ Von einem Abfindungsvergleich sind jedenfalls vorhersehbare künftige Unfallfolgen erfasst. Grundsätzlich zulässig ist aber auch ein Abfindungsvergleich über nicht vorhersehbare künftige Unfallfolgen. Die Vorhersehbarkeit künftiger Unfallfolgen beurteilt sich in Bezug auf das Schmerzgeld nach den gleichen Kriterien wie bei der Globalbemessung oder im Verjährungsrecht.

→ Bei einem Abfindungsvergleich über Schmerzgeld ist ein Verzicht auf die Abgeltung nicht vorhersehbarer künftiger Schmerzen dann nicht sittenwidrig, wenn in der Abfindungsvereinbarung da-

für ein (angemessener) Betrag – eine Risikoprämie – festgesetzt wird. Ist das nicht der Fall, ist der Abfindungsvergleich sittenwidrig, wenn ein ganz kras- ses Missverhältnis zwischen dem ohne Abschluss des Abfindungsvergleichs zustehenden Ersatzbe- trag und dem verglichenen Betrag besteht. Im Zweifel ist das erst bei einem Mehrfachen gegeben, wobei es freilich stets auf die Umstände des Einzel- falls ankommt (in casu Ablehnung bei einer Rela- tion von ca 1:2, wobei allerdings bei Hinzutreten weiterer Schmerzen eine Neubewertung erforder- lich sein könnte).

ein neuerlicher Krankenstand. Die Kl wurde in mehre- ren Krankenhäusern und auch von einer niedergelas- senen Neurologin behandelt, auch eine kernspintomo- graphische Untersuchung wurde durchgeführt. Sie war sowohl in der dermatologischen Abteilung eines Kran- kenhauses vorstellig als auch mehrmals bei ihrem Hausarzt.

[Geltendmachung des Schmerzgelds sowie Kenntnisstand und Reaktion der Sachbearbeiterin der Kfz-HaftpflichtVers]

Die Kl machte ab Jänner 2013 gegenüber der zweitbeklP Schadenersatzansprüche geltend. In einem Schreiben v 16. 1. 2013 schlug ihr deren Sachbearbeiterin die Einholung eines gerichtsmedizinischen SV-GA zur Feststel- lung des Schmerzgelds und allfälliger Spät- und Dauerfolgen vor. Das GA hätte erst Sinn, wenn der Endheilungszustand eingetreten sei, idR sei dies ein Jahr nach dem Unfall. Die zweitbeklP werde dann die Krankengeschichte beschaffen und einen Vor- schlag zur Person des Gutachters unterbreiten. Vorerst werde ein Akonto von € 2.000,- auf das Schmerzen- geld überwiesen. Bei einem Telefonat am 12. 2. 2013 teilte die Kl der Sachbearbeiterin mit, dass sie noch immer im Krankenstand sei. Zu diesem Zeitpunkt ver- fügte die zweitbeklP bereits über Arbeitsunfähigkeits- bestätigungen und die Krankengeschichte, woraus ersichtlich war, dass der Endheilungszustand noch länger auf sich warten lassen werde.

Am 12. 4. 2013 teilte die Kl der Sachbearbeiterin per E-Mail mit, dass sie „mit dem allen abschließen“ wolle, und bat um einen Vorschlag „betreff Schmerzen- geldanspruch“. Mit Schreiben v 2. 5. 2013 antwortete

ZVR 2018/86

§§ 879, 934, 1325, 1386, 1389 ABGB

OGH 28. 3. 2017, 2 Ob 71/16d (LG Klagenfurt 7. 10. 2015, 2 R 249/15t; BG Villach 13. 7. 2015, 9 C 623/14t)

Sachverhalt:

[Unfallverletzungen und Komplikationen bei der Heilung]

Am 4. 12. 2012 ereignete sich ein Verkehrsunfall, bei dem die Kl eine schwere Verletzung an der li Hand erlitt. Das Alleinverschulden am Unfall trifft den Erst- Bekl als Lenker eines bei der zweitbeklP haftpflichtver- sicherten Pkw. Die Kl erlitt bei dem Unfall einen Ellen- schaftbruch li, eine Zerrung des li Handgelenks, eine Prellung des 5. Mittelhandknochens und des Grund- glieds des li Ring- und Kleinfingers. Während ihres sta- tionären Aufenthalts im Krankenhaus v 4. bis 5. 12. 2012 wurde der Ellenbruch mittels Verplattung ver- sorgt. Danach kam es zu mehrmaliger Gipsruhigstel- lung. Danach stellte die Kl zunehmende Beschwerden im Narbenbereich wie Berührungsempfindlichkeit, aber auch schmerzhaft „Abwehrsensationen“ fest. Zwischen ihrem stationären Aufenthalt und der Unter- fertigung der „Generalabfindungserklärung“ fanden im Krankenhaus insgesamt neun Kontrollen statt, wo- bei die Kl mehrfach auf Druck- und Biegeschmerzen verwies. Anlässlich der Kontrolle am 28. 2. 2013 wurde festgehalten, dass die Fraktur noch nicht verheilt sei, da am Röntgen ein „Durchbau“ nicht erkennbar sei.

Die Kl, die in einem Unternehmen als Arbeiterin (nach wie vor) beschäftigt ist, wurde aufgrund der aus- bleibenden Heilung des Knochenbruchs zwischen 4. 12. 2012 und 23. 12. 2014 von ihrem Hausarzt immer wieder krankgeschrieben. Zunächst war sie v 4. 12. 2012 bis Mai 2013 im Krankenstand. Da ihre Hand nach zwei Tagen kräftig anschwell, wurde sie wieder längerfristig krankgeschrieben. Im Sommer 2013 war sie einige Wochen arbeitsfähig, dann folgte

Bestätigung der bishi- ren Rsp zu den Gren- zen der Sittenwidrig- keit eines Abfindungs- vergleichs bei Ver- zicht hinsicht- lich nicht vorher- sehbarer Schmer- zen; Relation von 1:2 be- gründet (noch) keine Sit- tenwidrigkeit.

die Sachbearbeiterin, dass zu den Ansprüchen der Kl erst nach Vorliegen eines medizinischen GA Stellung genommen werden könne. Anstelle eines GA und einer Abrechnung der einzelnen Forderungen könne eine Generalabfindung durch Zahlung eines Pauschalbetrags von weiteren € 6.000,- angeboten werden. Mit Annahme dieses Vergleichs seien sämtliche noch allenfalls offenen Schadenersatzansprüche aus Vergangenheit und Zukunft bereinigt und verglichen. Die Geltendmachung weiterer Ansprüche sei dann definitiv ausgeschlossen. In der Anlage werde ein Vergleichsangebot mit dem Ersuchen übersendet, das Formular ausgefüllt und unterfertigt zurückzusenden. Andernfalls werde das unfallchirurgische GA abgewartet und dann eine Abrechnung der einzelnen Forderungen vorgenommen. Diesem Schreiben war die in weiterer Folge von der Kl unterfertigte „Generalabfindungserklärung“ angeschlossen.

[Inhalt der Abfindungserklärung]

Am 5. 5. 2013 unterzeichnete die Kl eine ihr von der zweitbeklP übersandte „Generalabfindungserklärung“ folgenden Wortlauts:

„Ich [...] wurde bei einem Verkehrsunfall am 4. 12. 2012 schwer verletzt. [...] Zur gänzlichen Abfindung meiner Schadenersatzansprüche resultierend aus diesem Unfall wurde mir von [...] eine Summe von € 12.136,50 (in Worten [...]) angeboten. [...] Ich erkläre nunmehr, gegen Bezahlung des oben genannten Betrages hins meiner Schadenersatzansprüche sowohl gegenüber [...] als Kfz-Haftpflichtversicherer sowie [...] als Lenker und Halter des Fahrzeuges [...] endgültig abgefunden zu sein und auf allfällige weitere Ansprüche aus dem vorzitierten Schadenfall (einschl Schmerzensgeld und Verdienstentgang etc) zu verzichten usw sowohl auf Ansprüche aus Schäden, die mir in der Vergangenheit entstanden sind, als auch auf solche, die mir in Zukunft erst entstehen werden oder entstehen können, gleichgültig ob diese Schäden vorhersehbar oder nicht vorhersehbar sind. [...] € 6.136,50 wurden bereits akontiert, den restlichen Betrag per € 6.000,- ersuche ich auf folgendes Konto zu überweisen [...].“

[Anteil des Schmerzensgelds am Gesamtvergleichsbetrag]

Die Kl hatte bis zu diesem Zeitpunkt von der zweitbeklP Zahlungen von € 6.136,50 (davon Schmerzensgeld € 3.000,-) erhalten. Zusammen mit der nach Abschluss des Generalvergleichs geleisteten Pauschale von € 6.000,- zahlte die zweitbeklP somit insgesamt € 12.599,50. Wie viel genau von der geleisteten Pauschale auf das Schmerzensgeld entfällt, ist nicht feststellbar. Hausintern ging man bei der zweitbeklP von einem Schmerzensgeldanspruch der Kl von insgesamt etwa € 7.000,- bis € 8.000,- aus, sodass rund € 5.000,- auf Schmerzensgeld und der Rest auf weiteren Verdienstentgang entfallen sollten. Der solcherart ermittelte Pauschalbetrag sollte auch allfällige Dauerfolgen umfassen. Bei den mit der Kl geführten Telefonaten hatte die Sachbearbeiterin der Kl von einer Generalabfindung „eher abgeraten“, obwohl sie aufgrund ihrer Einschätzung das letztlich gestellte Angebot durchaus vertreten konnte. Auch bei den Telefonaten wurde

darüber gesprochen, dass mit Unterfertigung der „Generalabfindungserklärung“ die Geltendmachung weiterer Ansprüche definitiv ausgeschlossen sei.

[Motivation der Kl zur Annahme des vom Kfz-HaftpflichtVers vorformulierten Vergleichsvorschlags]

Die Kl rechnete nicht damit, dass es zu Dauerfolgen kommen könnte. Von den Ärzten war ihr nie erklärt worden, dass Dauerfolgen eintreten würden. Sie dachte, „dass das alles nur ein halbes Jahr dauern würde und dann erledigt wäre“. Diese Einschätzung und finanzielle Probleme – die Kl hatte nach einem Schuldenregulierungsverfahren einen Zahlungsplan zu erfüllen – bewogen sie zur Annahme des Vergleichsvorschlags.

[Ermittlung der Gesamtschmerzen durch GerichtsSV]

Bei der Untersuchung durch den gerichtl bestellten SV am 8. 8. 2014 wurde bei der Kl eine Bewegungseinschränkung im li Ellenbogen und im Handgelenk, usw sowohl in der Umwendbewegung als auch in der Streckung und Beugung, aber auch in der Seitwärtsbeweglichkeit festgestellt. Außerdem bestehen eine Gefühlsminderung im Versorgungsgebiet eines Hautasts des Ellenervs li und eine Kraftminderung. Dabei handelt es sich um Dauerfolgen. Bis zum Zeitpunkt der Untersuchung hatte die Kl einen Tag starke, fünf Tage mittlere und 90 Tage leichte Schmerzen zu erdulden gehabt. Einschließlich der künftig zu erwartenden Schmerzen in der Dauer von zumindest zehn bis 20 Tagen ergibt sich ein „Gesamtschmerzskatalog“ von einem Tag starken, fünf Tagen mittleren und 100 bis 110 Tagen leichten Schmerzen. Spätfolgen sind darüber hinaus nicht zu erwarten.

[Klagebegehren und Begründung]

Mit der am 23. 4. 2014 beim ErstG eingebrachten Klage beehrte die Kl weiteres Schmerzensgeld, das sie zuletzt mit € 9.730,- sA bezifferte. Zusätzlich beehrte sie die Feststellung der Haftung der beklP – jene der zweitbeklP begrenzt mit der Höhe der HaftpflichtVers-Summe – für sämtliche zukünftigen aus dem Unfall resultierenden Spät- und/oder Dauerfolgen. Die Kl brachte vor, nach der Unterfertigung der Abfindungserklärung hätten sich für sie nicht vorhersehbare Komplikationen außergewöhnlichen Umfangs ergeben. Dies führe dazu, dass das von der zweitbeklP bisher bezahlte Schmerzensgeld in einem krassen und für die Kl unzumutbaren Missverhältnis zu den tatsächlich erlittenen Verletzungen und Schmerzen stehe. Eine an den Schmerzperioden des SV orientierte Globalbemessung ergebe ein Schmerzensgeld von € 14.300,-, dazu kämen 10% als Abgeltung für die psychische Alteration. Von diesen insgesamt € 15.730,- habe die zweitbeklP erst € 6.000,- bezahlt. Das Beharren der beklP auf der Abfindungserklärung sei sittenwidrig.

[Einwendungen der beklP]

Die beklP beriefen sich auf die Abfindungserklärung und bestritten deren Sittenwidrigkeit. Die Kl habe den Vorschlag der zweitbeklP, den Endheilungszustand ab-

zuwarten und danach ein medizinisches GA einzuholen, abgelehnt und die Abfindungserklärung trotz des ausdrücklichen Hinweises, dass damit weitere Ansprüche definitiv ausgeschlossen seien, unterschrieben.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen das Klagebegehren ab. Der OGH gab der Rev der Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil es klarstellender Ausführungen durch den OGH bedarf. Sie ist aber nicht berechtigt.

[RevVorbringen der Kl]

Die Kl macht geltend, das BerG habe die unzutreffende Ansicht vertreten, dass die bei ihr eingetretenen Dauerfolgen subjektiv vorhersehbar und deshalb von der Abfindungsvereinbarung umfasst gewesen seien. Dabei habe es außer Acht gelassen, dass nach der damaligen Auffassung der Kl die Heilung lediglich ein halbes Jahr dauern würde und dann erledigt sei. Auch die Ärzte hätten nie erklärt, dass sie aus dem Unfall Dauerfolgen haben werde. Das BerG hätte daher zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Verletzungsfolgen im objektivierten Ausmaß für die Kl nicht vorhersehbar gewesen seien. Den Endheilungszustand habe sie nicht abwarten müssen. Für die Sittenwidrigkeit sei nur das objektive Missverhältnis zwischen Schaden und Abfindungssumme maßgeblich, subjektive Faktoren hätten außer Betracht zu bleiben. Das angemessene Schmerzensgeld von € 16.000,- bis € 17.000,- stehe zu dem vom Abfindungsvergleich umfassten Schmerzensgeld von € 7.000,- bis € 8.000,- in einem krassen Missverhältnis. Anzuknüpfen sei dabei an die Grundsätze des § 934 ABGB. Der Abfindungsvergleich sei daher sittenwidrig. Hierzu wurde erwohnt:

[Reichweite eines Abfindungsvergleichs beim Schmerzensgeld]

Ein Abfindungsvergleich umfasst jedenfalls erkennbare und vorhersehbare Ansprüche (2 Ob 36/15 f; RIS-Justiz RS0087312). Umfasst er auch (oder nur) Schmerzensgeld, so erstreckt er sich zwar im Zweifel nur auf schon bekannte oder doch vorhersehbare Unfallfolgen (2 Ob 70/11 z ZVR 2013/9 [Huber]; 2 Ob 36/15 f; RIS-Justiz RS0031031; Danzl in Danzl/Gutierrez-Lobos/Müller, Schmerzensgeld¹⁰ 261). Entscheidend für den Gegenstand der Streitvereinbarung ist aber der übereinstimmend erklärte Parteiwille (RIS-Justiz RS0017954).

[Maßgeblich primär Wortlaut des Abfindungsvergleichs]

Im vorliegenden Fall wurden nach dem klaren Wortlaut der „Generalabfindungserklärung“ auch nicht vorhersehbare Unfallfolgen in die Abfindung des Schmerzensgeldanspruchs einbezogen. Für einen von diesem Wortlaut abweichenden objektiven Erklärungswert der Äußerungen der Kl – es gelten die Grundsätze der Vertrauenslehre (RIS-Justiz RS0014696) – fand das BerG in den Feststellungen keinen Anhaltspunkt. Die Kl irrt daher, wenn sie meint, das BerG habe schon bei der Beurteilung der Reichweite der Abfindungsver-

einbarung auf die Vorhersehbarkeit oder Nichtvorhersehbarkeit der Unfallfolgen abgestellt. Seiner zutr. Auffassung nach sind vielmehr sämtliche, also auch die nicht vorhersehbaren Unfallfolgen vom Abfindungsvergleich umfasst.

[Modifizierung der Rsp zum Abfindungsvergleich in der E 2 Ob 130/97 z]

Der OGH hat seine frühere, von Teilen der Lehre kritisierte Rsp zur Wirksamkeit von Abfindungsvergleichen, die ausdrücklich auch die bei Vergleichsabschluss noch nicht vorhersehbaren Unfallfolgen einbeziehen, in der E 2 Ob 130/97 z SZ 70/139 = ZVR 1998/8 = JBl 1998, 38 (Kletečka) = ecolex 1997, 917 (M. Steininger) einschränkend modifiziert. Er hielt fest, dass auch für die Durchsetzung des grds anzuerkennenden Interesses des Versicherers an einer endgültigen Schadensbereinigung die durch die guten Sitten gezogenen Grenzen gelten. Diese werden zwar nicht immer schon dann überschritten, wenn die Abfindungssumme auf der Basis der bekannten Schäden berechnet wurde und der Geschädigte auf weitergehenden Ersatz verzichtet. Als sittenwidrig ist aber eine Abfindungsklausel anzusehen, soweit sie auch das nachträgliche Hervorkommen subjektiv zunächst nicht vorhersehbarer Unfallfolgen von außergewöhnlichem Umfang erfasst. Jedenfalls dann, wenn der Eintritt nicht vorhergesehener Folgen zu einem ganz krassen und dem Geschädigten völlig unzumutbaren Missverhältnis zwischen Schaden und der bloß auf Basis der bekannten Folgen errechneten Abfindungssumme führt, kann sich der Schädiger bzw dessen Versicherer wegen Sittenwidrigkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB auf eine solche Klausel nicht mit Erfolg berufen. Dieser in der Leitentscheidung geprägte Rechtssatz wurde seither in zahlreichen Entscheidungen fortgeschrieben (2 Ob 2079/96 s; 2 Ob 306/97 g ZVR 1999/64; 9 Ob 15/00 x ZVR 2000/91; 2 Ob 7/04 z ZVR 2005/29; 7 Ob 64/04 v; vgl auch 2 Ob 36/15 f; RIS-Justiz RS0108259). In der Lehre übt nur A. Heidinger (in Schwimann/Kodek, ABGB VI⁴ § 1389 Rz 6), der weiterhin für die uneingeschränkte Zulässigkeit einer vergleichswisen Bereinigung nicht vorhersehbarer Ansprüche eintritt, daran Kritik.

[Unterscheidung zwischen vorhersehbaren und nicht vorhersehbaren Schäden]

Nach den genannten Kriterien macht es zunächst einen Unterschied, ob Unfallfolgen vorhersehbar oder nicht vorhersehbar sind. Die vorhersehbaren Unfallfolgen sind mit einem umfassenden Abfindungsvergleich jedenfalls endgültig bereinigt. Nur bei den nicht vorhersehbaren Unfallfolgen ist zu prüfen, ob ihre Einbeziehung in den Abfindungsvergleich sittenwidrig ist. Das BerG hat die dem Klagebegehren zugrunde liegenden weiteren Unfallfolgen als vorhersehbar beurteilt, weil die Kl aufgrund der konkreten Umstände mit einer solchen Entwicklung habe rechnen müssen. Dies wirft die Frage auf, wann ein Schaden als vorhersehbar zu qualifizieren ist:

[Beurteilung der Vorhersehbarkeit von Unfallfolgen]

Nach der aus § 1389 Satz 2 ABGB abgeleiteten Rechtsansicht des OGH kommt es darauf an, ob die Partei im

Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses „bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt“ mit dem späteren weiteren Anspruch rechnen konnte (vgl 3 Ob 41/87 JBl 1988, 380; 2 Ob 83/06 d; 2 Ob 45/12 z mwN; Neumayr in KBB⁴ § 1389 Rz 2; Kletečka, Unerkennbare Ansprüche bei der Schadensregulierung durch Abfindungsvergleich, *ecolex* 1991, 5 [6]).

Die Voraussetzungen für die Beurteilung dieser Frage gleichen jenen, die auch für die Prüfung der Zulässigkeit einer Schmerzensgeldnachforderung trotz vorangegangener (vermeintlicher) Globalbemessung maßgeblich sind (vgl 2 Ob 45/12 z). Auch in einem solchen Fall ist entscheidend, ob die künftigen Schmerzen iS einer endgültigen Überschaubarkeit ihrer Auswirkungen für den Geschädigten schon im Vorprozess abschätzbar gewesen sind (2 Ob 240/10 y; 3 Ob 28/15 m; je mwN; RIS-Justiz RS0031235).

Dabei kommt es – wie im Verjährungsrecht – auf die objektive Voraussehbarkeit an; ein subjektiver Irrtum des Geschädigten ist nicht zu berücksichtigen (3 Ob 28/15 m; vgl RIS-Justiz RS0034547). Dh allerdings nicht, dass auf die Vorhersehbarkeit für SV bei einer Ex-post-Betrachtung iS einer „absoluten Wahrheit“ abzustellen wäre. Maßgebend ist vielmehr, ob dem Geschädigten objektiv alle für das Entstehen seines Anspruchs maßgebenden Tatbestände bekannt gewesen sind (3 Ob 28/15 m mwN), idR also der – uU durch das GA eines SV angereicherte – Kenntnisstand eines medizinischen Laien (2 Ob 242/98 p ZVR 1999/50; 2 Ob 103/10 a; Huber, Globalbemessung, Teilbemessung und Teilglobalbemessung bei zukünftigen Schmerzen, *ÖJZ* 2008/10, 83 [85]).

IdS muss auch die oben angeführte LeitE (2 Ob 130/97 z) verstanden werden, wenn in ihr von „subjektiv nicht vorhersehbaren“ bzw „nicht vorhergesehenen“ Unfallfolgen die Rede ist (zur fehlenden Aussagekraft dieser unterschiedlichen Wortwahl auch in der einschlägigen dRsp vgl Kletečka, Unerkennbare Ansprüche bei der Schadensregulierung durch Abfindungsvergleich, *ecolex* 1991, 5 FN 7).

[Anwendung auf den konkreten Sachverhalt: künftige Schmerzen nicht vorhersehbar, maßgeblich Sicht der KI als medizinische Laiin]

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu dem Ergebnis, dass für die KI bei Abschluss des Abfindungsvergleichs am 5. 5. 2013 die weitere Entwicklung ihrer Schmerzbeeinträchtigung nicht vorhersehbar gewesen ist:

Nach den Feststellungen litt sie damals weiterhin unter Beschwerden und Schmerzen, sie befand sich mit einer zweitägigen Unterbrechung seit dem Unfall v 4. 12. 2012, somit seit einem halben Jahr, im Krankenstand. Die zahlreichen Kontrollen zeigten einen zögerlichen „Frakturdurchbau“, wobei aber von Seiten der Ärzte nie auf den möglichen Eintritt von Dauerfolgen hingewiesen wurde.

Bei dieser Sachlage (ihrem Kenntnisstand) musste die KI am 5. 5. 2013 zwar mit weiteren Schmerzen rechnen. Deren Ausmaß und Intensität waren für sie als medizinische Laiin jedoch ebenso wenig abschätzbar wie die Heilungsdauer, der Heilungsverlauf oder die Möglichkeit einer dauerhaften Beeinträchtigung

(vgl 2 Ob 242/98 x ZVR 1999/50). Eine Globalbemessung des Schmerzensgelds wäre ihr aus damaliger Sicht nicht möglich gewesen. Auch die zweitbeklP, die über die Krankengeschichte verfügte, war bei der Erstellung ihres Angebots auf eine „vage Einschätzung“ angewiesen.

Dabei ist unerheblich, ob ein medizinischer SV die Unfallfolgen schon zum damaligen Zeitpunkt soweit hätte abschätzen können, dass eine realistische Zukunftsprognose möglich gewesen wäre. Einerseits wurde dies von den beklP ohnedies nicht behauptet, andererseits wurde der KI – bezogen auf diesen Zeitpunkt – auch kein Angebot einer entsprechenden Abklärung unterbreitet. Bis zum zeitlich ungewissen Eintreten des „Endheilungszustands“ musste die KI aber nicht zuwarten. Eine Verletzung der „pflichtgemäßen Sorgfalt“ ist in ihrem Drängen auf den Vergleichsabschluss nicht zu sehen.

[Sittenwidrigkeit bei unvorhersehbaren Unfallfolgen]

Dem geltend gemachten Anspruch liegen daher „nicht vorhersehbare“ Unfallfolgen zugrunde. Es ist zu prüfen, ob sich die beklP auf die Abfindungsklausel berufen können oder ob diese hins des Schmerzensgelds iSd § 879 Abs 1 ABGB sittenwidrig ist:

Die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts ist unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen es geschlossen wurde, anhand der von der Gesamtrechtsordnung geschützten Interessen zu beurteilen, wobei es auf Inhalt, Zweck und Beweggrund des Geschäfts, also auf den Gesamtcharakter der Vereinbarung, ankommt (4 Ob 189/13 t; RIS-Justiz RS0113653; RS0022884). Sittenwidrigkeit liegt insb dann vor, wenn der Vertrag eine **krasse einseitige Benachteiligung eines Vertragspartners** enthält. Im Hinblick auf den Grundsatz der Privatautonomie wird die Rechtswidrigkeit wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nur dann bejaht, wenn die Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt oder wenn bei einer Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen besteht (1 Ob 145/08 t; 3 Ob 99/12 y; 4 Ob 189/13 t; RIS-Justiz RS0045886).

[Typisierte Betrachtungsweise]

Der zit Leitentscheidung (2 Ob 130/97 z) liegt, was die Interessenlage der Parteien eines Abfindungsvergleichs wie den hier zu beurteilenden anlangt, eine **typisierte Betrachtungsweise** zugrunde. Durch die Einbeziehung nicht vorhersehbarer Schäden in den Vertragsinhalt und die Verzichtserklärung des Geschädigten wird das Risiko der Verschlechterung des Gesundheitszustands oder des Eintritts weiterer Folgeschäden einseitig dem Geschädigten aufgebürdet, sofern die Abfindungssumme nur auf Basis der bekannten Schäden berechnet wurde. Das führt – bei Vorliegen des in der Entscheidung näher umschriebenen Missverhältnisses – typischerweise zu einer sittenwidrigen Verschlechterung der Rechtsposition des Geschädigten (so bereits Kletečka, Unerkennbare Ansprüche bei der Schadensregulierung durch Abfindungsvergleich, *ecolex* 1991, 5 [8]).

[Keine Sittenwidrigkeit bei Risikoausgleich für Verzicht der Abgeltung künftiger Schmerzen]

Anders wäre die Interessenlage des Geschädigten allerdings zu bewerten, wenn er auch für die Übernahme dieses Risikos angemessen abgefunden werden würde und die Höhe dieser Risikoabfindung in die Vereinbarung Eingang fände. Dann läge keine Sittenwidrigkeit der Vereinbarung vor (vgl. *Kletečka*, Unerkennbare Ansprüche bei der Schadensregulierung durch Abfindungsvergleich, *ecolex* 1991, 5 [8]; *ders*, Glosse zu 2 Ob 130/97 z, JBl 1998, 38; *Kajaba* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1389 Rz 4 [Stand 1. 6. 2015, rdb.at]; auch *Huber*, Globalbemessung, Teilbemessung und Teilglobalbemessung bei zukünftigen Schmerzen, ÖJZ 2008/10, 83 [90]; *ders*, Voraussetzungen für (ausnahmsweise) Schmerzengeld-Teilglobalbemessung, ZVR 2007/238, 376 [380]; *ders*, Glosse zu 2 Ob 70/11 z, ZVR 2013/9).

Im vorliegenden Fall mögen solche Überlegungen bei der zweitbeklP „hausintern“ eine Rolle gespielt haben, offengelegt wurden sie aber nicht. Im Abfindungsvergleich wurde jedenfalls keine Risikoabfindung vereinbart. Somit war bei Abschluss des Abfindungsvergleichs jener typische Eingriff in die Interessenlage der Kl gegeben, von der der OGH in der E 2 Ob 130/97 z ausgegangen ist.

[Ohne Bedeutung, dass Initiative von Kl ausging]

Daran ändert nichts, dass die Kl selbst auf eine rasche Erledigung drängte, weil sie in finanziellen Nöten war und „mit dem allen abschließen“ wollte. All diese Umstände, die das BerG gegen die (mögliche) Sittenwidrigkeit des Abfindungsvergleichs ins Treffen führt, sind weder verwerflich, noch hätten sie eine angemessene Risikoabfindung gehindert. Die Nachteile des relativ frühen Vergleichsabschlusses, die vor allem in der unsicheren Zukunftsprognose liegen, treffen ohnehin die Kl, die nun das „krasse Missverhältnis“ unter Beweis stellen muss (vgl. 9 Ob 15/00 x; RIS-Justiz RS0032504; *Huber*, Globalbemessung, Teilbemessung und Teilglobalbemessung bei zukünftigen Schmerzen, ÖJZ 2008/10, 83 [84 und 90]).

[Objektives Element der Sittenwidrigkeit]

Als objektives Element der Sittenwidrigkeit ist das Missverhältnis zwischen Abfindungssumme und dem in Geld ausgedrückten tatsächlichen Schaden entscheidend (dies ausdrücklich bekräftigend 2 Ob 7/04 z ZVR 2005/29 [*Hauenschild*]; 7 Ob 64/04 v). Dieses Missverhältnis muss nach der Diktion des OGH „ganz krass“ und für den Geschädigten „völlig unzumutbar“ sein; es müssen ja nicht vorhersehbare Unfallfolgen von „außergewöhnlichem Umfang“ vorliegen. Was das bedeutet, wurde in der Rsp des OGH noch nicht näher präzisiert. Es bestand auch noch kein Anlass dazu. In den bisherigen Entscheidungen ging es entweder um ein Vielfaches der Abfindungssumme (2 Ob 130/97 z; 2 Ob 2079/96 s; 2 Ob 306/97 g; 2 Ob 7/04 z) oder es war ein „ganz krasses“ Missverhältnis eindeutig „nicht indiziert“, weil die Nachforderung nur einen Bruchteil der Vergleichssumme betrug (2 Ob 36/15 f).

[Österr und deutsches Schrifttum zum ganz krassen Missverhältnis]

Das österr Schrifttum beschäftigt sich mit diesem Thema kaum:

a) Die Ausführungen *Kletečkas* zu Wucher und Sittenwidrigkeit (Unerkennbare Ansprüche bei der Schadensregulierung durch Abfindungsvergleich, *ecolex* 1991, 5 [8]) könnten allerdings nahelegen, dass seiner Ansicht nach das von § 879 Abs 2 Z 4 ABGB geforderte „auffallende Missverhältnis“ als Anknüpfungspunkt dienen soll.

b) *Kajaba* (*Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1389 Rz 4 [Stand 1. 6. 2015, rdb.at]) meint, dass im Hinblick auf den Ausschluss einer Anfechtung von Vergleichen wegen Verkürzung über die Hälfte (§ 1386 ABGB) die Anforderungen an eine Anfechtungsmöglichkeit von Generalvergleichen wegen Sittenwidrigkeit nicht überspannt werden sollen.

In Deutschland wird iZm der Beseitigung der endgültigen Regelungswirkung von Abfindungsvergleichen danach differenziert, ob der Vergleich als unwirksam behandelt oder abgeändert werden soll (dazu eingehend *Köck*, Rechtsfragen des schadensrechtlichen Abfindungsvergleichs [2011] 113 ff):

a) Die Nichtigkeit wegen Wuchers (§ 138 Abs 2 BGB) setzt – wie § 879 Abs 2 Z 4 ABGB – ein „auffälliges Missverhältnis“ der beiderseitigen Leistungen (beim Vergleich des beiderseitigen Nachgebens) voraus, das regelmäßig bei einer Abweichung von 100% oder mehr angenommen wird (OLG Hamm 28. 6. 2016, BeckRS 2016, 114204; *Ellenberger* in *Palandt*, BGB⁷⁶ § 138 Rn 67).

b) Die Abänderung oder Anpassung zugunsten des Geschädigten, etwa weil der Schädiger trotz nachträglicher Gesundheitsverschlechterung am Abfindungsvergleich festhält (§ 242 BGB), setzt ein derart krasses Missverhältnis zwischen Vergleichssumme und Schaden voraus, „dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für den Geschädigten die Opfergrenze überschritten ist und der Schädiger gegen Treu und Glauben verstieße, würde er am Vergleich festhalten, bloße Härten genügen nicht“ (so *Köck*, Rechtsfragen des schadensrechtlichen Abfindungsvergleichs [2.11] 141 mit Hinw auf dRsp und Lehre; *ders*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, DAR 2015, 557 [560]; *Habersack*, MüKo BGB⁷ [2017] § 779 Rn 48; vgl auch *Bacher* in *Geigel*, Haftpflichtprozess²⁷ [2015] Kap 40 Rn 20 f). In der diesbzgl LeitE (BGH 28. 2. 1961, VI ZR 95/60 VersR 1961, 382 = BeckRS 1961, 31186478) wurde auf ein „besonders krasses und damit unzumutbares Missverhältnis“ abgestellt. Dieses wird in der Rsp idR erst ab einer Relation von 1:4 bis zu einer solchen von 1:10 und darüber gesehen (vgl. *Köck*, Rechtsfragen des schadensrechtlichen Abfindungsvergleichs [2011] 113 [141 ff]; *ders*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, DAR 2015, 557 [560]; *Huber*, (Warum) soll der Haftpflichtversicherer vom Wegfall der Sozialleistung profitieren? NZV 2008, 431 [432]).

[Bezugnahme auf die Vorentscheidung 2 Ob 130/97 z]

Der OGH verwies in seiner LeitE 2 Ob 130/97 z zur Begründung des dort geprägten Rechtssatzes ua auf

die „ähnliche Auffassung“ der bei *Kletečka* (Unerkennbare Ansprüche bei der Schadensregulierung durch Abfindungsvergleich, *ecolex* 1991, 5 FN 7) zit dRsp und Lehre. Die dort angeführten Entscheidungen (BGH VersR 1961, 382; LM 25 zu § 779; VersR 1967, 804; OLG Hamm VersR 1987, 389) bezogen sich aber allesamt auf Fälle, in denen es um die Anpassung des Abfindungsvergleichs ging. Dies und die Wortwahl des OGH („ganz krasses und für den Geschädigten völlig unzumutbares Missverhältnis“) zeigen, dass er die in der dRsp für die Zulässigkeit einer Anpassung des Abfindungsvergleichs als maßgeblich erachteten Wertrelationen auch für das Sittenwidrigkeitsurteil nach § 879 Abs 1 ABGB heranziehen wollte. Von der früheren, die Einbeziehung unvorhergesehener Schäden iW uneingeschränkt billigenden Rsp sollte eben nur in besonderen Härtefällen (Unfallfolgen von „außergewöhnlichem Umfang“) abgegangen werden.

[Festhalten an der bisherigen Judikatur]

An dieser Wertung ist festzuhalten. Der tatsächliche Schaden muss daher ein Vielfaches der Abfindungssumme betragen, wobei letztlich die Umstände des Einzelfalls entscheidend sind.

[Anwendung auf den konkreten Sachverhalt]

Unter dieser Prämisse kommt es nicht darauf an, ob man das Schmerzgeld insgesamt (wie das ErstG) mit € 14.500,- oder (wie die Kl in erster Instanz) mit

€ 15.730,- bemisst, wenn (unstrittig) bereits ein Schmerzgeld von € 7.000,- bis € 8.000,- abgefunden wurde. Nachträgliche Unfallfolgen von außergewöhnlichem Umfang iS der erörterten Rsp liegen bei diesem Missverhältnis zumindest derzeit keinesfalls vor. Sollten künftig doch noch nicht vorhergesehene Spätfolgen eintreten – solche sind nach den Feststellungen zwar nicht zu erwarten, wurden aber auch nicht ausgeschlossen –, wäre die Sachlage uU neu zu bewerten.

[Ergebnis]

Zusammenfassend ist festzuhalten:

Nur die Einbeziehung nicht vorhersehbarer Unfallfolgen kann zur Sittenwidrigkeit eines Abfindungsvergleichs über Schmerzgeld führen. Dabei ist die Vorhersehbarkeit nach jenen Kriterien zu prüfen, die auch für die Zulässigkeit einer Nachforderung von Schmerzgeld nach vorangegangener Globalbemessung maßgeblich sind. Wird dem Geschädigten das Risiko des Eintritts unvorhersehbarer Unfallfolgen angemessen abgefunden, ist die Vereinbarung nicht sittenwidrig. Ist dies nicht der Fall, müssen die eingetretenen Unfallfolgen von außergewöhnlichem Umfang sein. Von einem „ganz krassen und dem Geschädigten völlig unzumutbaren Missverhältnis“ ist nur auszugehen, wenn der tatsächliche Schaden ein Vielfaches von der Abfindungssumme beträgt. Entscheidend sind letztlich die Umstände des Einzelfalls.

Anmerkung:

Es dürfte ein wohl alltäglicher Fall gegeben sein, der – gerade deshalb – zu grundsätzlicher Reflexion herausfordert. Man kann sich als neutraler Leser des Eindrucks nicht erwehren, dass ein besonders Versierter (der Kfz-HaftpflichtVers) ein „unbedarftes Lieschen“, das zudem in einer wirtschaftl Notlage, nämlich der eines Schuldenregulierungsverfahrens war, über den Tisch gezogen hat. Ähnlich wie bei Pilatus im Credo, der seine Hände in Unschuld gewaschen hat, wurde dann noch darauf hingewiesen, dass die Sachbearbeiterin die Vergleichssumme für vertretbar erachtet habe. Zudem habe das ErstG auch noch festgestellt, dass die Initiative zum Abfindungsvergleich von der Anspruchstellerin ausgegangen sei und die Sachbearbeiterin ohnehin zum Zuwarten geraten habe.

Der OGH-Entscheidung ist anzumerken, dass das Höchstgericht ein mulmiges Gefühl bei der Bestätigung der Wirksamkeit des Vergleichs hatte, nach Kriterien rang, schlussendlich aber das Ergebnis billigte, jedoch bei weiterer Verschlechterung ein Hintertürchen offenließ, indem es auf die Umstände des Einzelfalls verwies. Eine Sittenwidrigkeit wurde – derzeit – gerade noch verneint. Schon daran sind mE Zweifel angebracht. Ist es nicht im höchsten Maß als bedenklich einzustufen, dass die Abgeltung der eindeutig gegebenen, bis zum Zeitpunkt der Unterfertigung des Abfindungsvergleichs eingetretenen Schmerzen davon abhängig gemacht wird, dass die Anspruchstellerin auf die Abgeltung künftiger Schmerzen – ohne jegliche Gegenleistung – verzichtet? Gilt das nicht umso mehr,

als die Sachbearbeiterin des Kfz-HaftpflichtVers zwar keine medizinische SV ist, ihr aber aufgrund der Befassung mit ähnlich gelagerten Sachverhalten bei Vorliegen der Krankengeschichte viel eher eine Abschätzung möglich war, dass weitere beträchtliche künftige Schmerzen drohten, als das bei der – unbedarften – Verletzten der Fall war, die sich von der Hoffnung, es werde schon bald alles heil werden, blenden ließ? Dass Letztere in einer wirtschaftlichen Notlage war, kam hier erschwerend hinzu.

Für die Bejahung von Sittenwidrigkeit muss etwas ganz und gar Ungeheuerliches passieren. Der Verweis auf das deutsche Recht, das bei Personenschäden infolge der Übermacht der Defensivkanzleien im Verkehrsunfallrecht meist einen sehr versicherungsfreundlichen Standpunkt einnimmt, ist insoweit nicht immer besonders überzeugend. Dort wird für das Vorliegen von Sittenwidrigkeit auf eine Relation von 1:4 bzw 1:10 verwiesen. Insoweit ist die konkrete OGH-Entscheidung viel vorsichtiger. Es wird bloß ein Vielfaches verlangt, was freilich auch bei 2:1 gegeben wäre. Dieses Vielfache wird aber für gerade noch nicht ausreichend erachtet; aber es heißt, bei weiteren Beschwerden könnte eine Neubewertung in Betracht kommen, woraus zu schließen ist, dass bei 2,5:1 oder 3:1 der Rubikon dann sehr wohl überschritten wäre.

Womöglich ist die Sittenwidrigkeit aber gar nicht der richtige Prüfungsmaßstab. Zu bedenken ist, dass es sich um eine vom Ersatzpflichtigen vorformulierte Vertragsschablone gehandelt hat, in concreto somit AGB. Wegen der bei diesen – und zweifelsohne auch



im konkreten Sachverhalt gegeben – verdünnten Privatautonomie des Partners des Verwenders werden einzelne Klauseln einer Inhaltskontrolle unterworfen; kommt man zum Ergebnis, dass sie gröblich benachteiligend sind, sind sie unwirksam. Zu messen ist die gröbliche Benachteiligung am dispositiven Recht. Dafür kommt in concreto in Betracht, wie die Verletzte stünde, wenn sie keinen Vergleich geschlossen hätte, sondern ihr dieser Betrag in einem Urteil zuerkannt worden wäre. Dann stünde ihr aber nach den vom OGH im Detail dargelegten Kriterien gewiss eine Nachklage zu. Ob das bloß einen geringen Bruchteil oder ein Vielfaches ausmacht, darauf käme es nicht an.

Wäre eine solche Rechtsfolge unangemessen? ME wird man das getrost verneinen können. Vielmehr ist das Abhängigmachen der Auszahlung eines Betrags, der jedenfalls zusteht, nämlich der Abgeltung für die bereits erlittenen Schmerzen, vom Verzicht von möglichen, aber nicht sicheren Zukunftsfolgen an sich schon im höchsten Maß bedenklich. Wo liegt eine sachliche Rechtfertigung dafür? Wenn das in AGB erfolgt, wird die Bedenklichkeit noch gesteigert. Dass die Verletzte ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass sie dann keinen Nachschlag mehr verlangen könne, ändert daran nichts. Womöglich, mE sogar sehr wahrscheinlich hatte sie keine Kenntnis, dass sie bei gerichtl Zuspruch einen solchen Nachschlag bei Auftreten späterer Schmerzen hätte verlangen können.

Wäre nach der hier vertretenen Ansicht jeglicher abschließender Vergleich, der auch nicht vorhersehbare Zukunftsfolgen einschließt, unwirksam? Ganz und gar nicht: Der HaftpflichtVers müsste nur offenlegen, welchen Geldbetrag er dafür leistet, dass die verletzte Person auf die Abgeltung jeglicher möglicher Zukunftsfolgen verzichtet. Daran wäre auch in concreto der HaftpflichtVers nicht gehindert gewesen, wie auch der OGH zu Recht erwähnt. Dann wäre dem „unbedarften Lieschen“ hoffentlich bewusst geworden, dass es mit der eigenen ungewissen gesundheitl Zukunft spekuliert, was man besser unterlassen sollte.

Man könnte aber darüber hinaus auch eine Wohlverhaltensregel für den (seriösen) HaftpflichtVers (in schadenersatzrechtl OGH-Entscheidungen kommt ein solcher nur selten vor) aufstellen: Wenn Anhaltspunkte für künftige Schmerzen gegeben sind, was in concreto für die Sachbearbeiterin mit Händen zu greifen war, sollte ein Abfindungsvergleich, der eine endgültige Regulierung unter Einschluss nicht vorhersehbarer Zukunftsfolgen darstellt, auch wenn für die künftigen Schmerzen ein Äquivalent angesetzt wird, nicht ohne medizinische Untersuchung der verletzten Person stattfinden. Bei Auswahl des medizinischen SV durch den HaftpflichtVers hat dieser immer noch beträchtlichen Einfluss auf das Ergebnis. Hätte sich unser „unbedarftes Lieschen“ vor dem Abfindungsvergleich und nicht erst danach an einen (kundigen) Anwalt gewendet, wäre ein Vergleich mit diesem Inhalt – hoffentlich – nicht geschlossen worden.

Schlussendlich soll noch eine Bemerkung unter Bezugnahme auf eine jüngere OGH-Entscheidung angebracht werden, nämlich 5 Ob 120/17h Zak 2017/615: Dort wird ausgesprochen, dass bei einer Teilbemessung lediglich eine Abgeltung für bereits eingetretene Schmerzen verlangt werden kann, nicht aber für solche, die zwar noch nicht in ihrem ganzen Ausmaß absehbar sind, aber jedenfalls in einem Mindestausmaß. Das ist mE nicht zwingend so und bringt so manchen Verletzten in Bedrängnis bzw den Ersatzpflichtigen in eine überaus „vorteilhafte“ Verhandlungsposition. ME wäre durchaus gut begründbar, dass nicht nur bei außergerichtl Regulierung, wo die Parteien festlegen, was sie abgelten wollen und was nicht, sondern auch bei gerichtl Durchsetzung des Anspruchs im Rahmen einer Teilbemessung über die bereits eingetretenen Schmerzen hinaus auch eine Abgeltung der künftigen Schmerzen erfolgen soll, die jedenfalls eintreten werden, mag auch deren gesamtes Ausmaß wegen bestehender Unwägbarkeiten offen sein.

Christian Huber,
RWTH Aachen



→ Direktes Klagerecht gegen den Haftpflichtversicherer eines Krankenhausträgers

§ 52 d ÄrzteG; § 26 c ZÄG; § 5 c KAKuG; § 26 KHVG; § 28 a VlbG SpitalG

Aufgrund der Vorbildfunktion des § 26 KHVG in der Kfz-Haftpflichtversicherung ist für die durch BGBl I 2010/61 eingeführte Direktklage nach § 5 c Abs 3 KAKuG davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese nicht nur bei für „private“ Krankenanstalten obligatorisch abgeschlossenen, sondern auch bei

Sachverhalt:

[Der Klage zugrunde liegender Behandlungsfehler]

Die ErstBekl ist Betreiberin eines Krankenhauses, in dem am 2. 7. 2012 durch den Arzt in der Unfallambulanz beim Kl anlässlich der Versorgung einer Schnittwunde im Handbereich die Verletzung auch des Mittelnervs (Nervus medianus) übersehen wurde. Die ZweitBekl ist HaftpflichtVers der ErstBekl; die auf Sei-

für „nicht private“ Krankenanstalten freiwillig abgeschlossenen Haftpflichtversicherungen ermöglichen wollte. Auch im Bereich des VlbG SpitalG ist es dem Patienten daher möglich, sowohl bei einer obligatorisch als auch bei einer freiwillig für eine Krankenanstalt abgeschlossenen Haftpflichtversicherung den Versicherer unmittelbar in Haftung zu ziehen.

ten der Bekl beigetretene NI ist die Betreiberin zweier anderer Krankenhäuser, die der Kl nach der Fehlbehandlung aufsuchte.

[Bisheriger Verfahrensgang]

Der Kl nimmt beide Bekl nach Schadenersatzrecht auf Zahlung von € 44.654,20 sA (Schmerzensgeld, Ersatz für Haushaltshilfe, Fahrtkosten, Verdienstentgang so-

ZVR 2018/87

§ 52 d ÄrzteG;
§ 26 c ZÄG;
§ 5 c KAKuG;
§ 26 KHVG;
§ 28 a VlbG
SpitalG

OGH 29. 11. 2017,
7 Ob 177/17f
(OLG Innsbruck
15. 12. 2016,
2 R 140/16d;
LG Feldkirch
27. 7. 2016,
4 Cg 121/15i)