

nicht doch irgendwelche – nachteiligen – Auswirkungen eintreten; namentlich wenn der Bewegungsapparat betroffen ist, kommt es zudem immer wieder vor, dass die insoweit geschädigte Person später stürzt und sich Folgeverletzungen zuzieht, wofür der Schädiger einzustehen hat. Vermag der SV auch solche Schäden auszuschließen? Bei umfassender Aufklärung wohl kaum.

All dies spricht dafür, die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nur unter ganz engen Voraussetzungen zu versagen. Eine auch verneinende Antwort auf eine positive Frage, ob mit künftigen Schadensfolgen zu rechnen ist, kann ein solches Ergebnis niemals stützen. Insofern beruht das ggf Ergebnis in 4 Ob 46/06b ZVR 2007/5 (Danzl), von dem sich diese Entscheidung distanziert, gerade darauf, dass dort eine positive Frage verneint wurde; ein Widerspruch ist insofern gerade nicht gegeben.

Aber auch bei einer bejahenden Antwort auf eine negative Frage, ob künftige Schäden auszuschließen sind, sollte nur bei Beachtung des höchstmögl Beweismaßes die Zulässigkeit des Feststellungsinteresses verneint werden. Ob das in concreto gegeben war, somit bloß eine klarere Ausdrucksweise unterblieben ist oder nicht, kann von der dogmatischen Warte nicht geklärt werden. Bei einer so gravierenden Verletzung, wie sie vorlag, war das

jedenfalls eine „sehr mutige“ SV-Aussage bzw eine ohne weitere Nachprüfung übernommene Aussage, die zur betreffenden Feststellung geführt hat.

Zu hoffen wäre (iS der vorliegenden Entscheidung), dass möglichst präzise Fragen an den SV die Tatgerichte in die Lage versetzen, Feststellungen zu treffen, die so klar sind, dass sie einer höchstrichterl Überprüfung eindeutig standhalten. Eine auch terminologische Standardisierung könnte diesbzgl immerhin hilfreich sein. Der Maßstab, an dem sich die Ablehnung der Zulässigkeit eines Feststellungsinteresses festmachen lässt, ist einerseits ausschließlich eine negative Fragestellung, ob die Möglichkeit künftiger Schäden auszuschließen ist, und andererseits die Nennung des Beweismaßes der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bzw das Maß an Gewissheit, das Zweifeln Schweigen gebietet. Wenn das durch die Adjektive „schlechthin und absolut“ bzw „gänzlich und bestimmt“ zum Ausdruck gebracht wird, mag das zwar keine „conditio sine qua non“ sein, der Transparenz aber jedenfalls förderlich; auch dem – zumeist juristisch unkundigen – medizinischen SV wird dadurch deutlich vor Augen geführt, worauf es ankommt.

*Christian Huber,
RWTH Aachen*

→ Nachklage bei Vergleich mit Globalbemessung

§ 1325 ABGB

→ Bei „teilkasualen“ Schmerzen, die auf eine Unfallverletzung sowie eine krankhafte Anlage beim Geschädigten zurückzuführen sind, hat der Schädiger zur Gänze einzustehen, wenn er nach den Regeln der überholenden Kausalität nicht nachweisen kann, dass solche Schmerzen beim Geschädigten auch ohne die Unfallverletzung – allenfalls später – ebenfalls eingetreten wären.

→ Ein über das Schmerzengeld geschlossener Vergleich erstreckt sich – wie ein U – im Zweifel (nur) auf die eingetretenen und die künftigen in Ausmaß und Intensität mit ausreichender Sicherheit vorhersehbaren Schmerzen, die iS einer Globalbemessung abgegolten werden sollen.

→ Kommt es infolge einer Unfallverletzung zu einer Nachoperation, die weder dem Grund nach noch deren Schmerzen nach Ausmaß und Intensität bei Abschluss des Vergleichs vorhersehbar war, hat die Bemessung dafür ohne Bezugnahme auf die im Vergleich vorgenommene Globalbemessung zu erfolgen. Anders als bei einer Teilbemessung ist keine Gesamtbetrachtung anzustellen, bei der in der Vergangenheit geleistete Zahlungen aufzuwerten und zu berücksichtigen sind.

Sachverhalt:

[Unfallverletzungen]

Die damals 23-jährige Kl wurde am 28. 4. 2001 bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Das Alleinverschulden trifft den ErstBekl, der einen vom ZweitBekl gehaltenen und bei der drittbeklP haftpflichtversicherten Pkw lenkte. An unfallkausalen Dauerfolgen ver-

→ Wenn bei einem Geschädigten dessen Erwerbsfähigkeit nicht in vollem Umfang wiederhergestellt worden ist und dieser trotz einer Umschulung in der Folge keine adäquate Stelle findet, trifft den Schädiger die Beweislast, dass der Geschädigte schuldhaft gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen hat. Wenn der Geschädigte ein Arbeitsverhältnis als Bürokräft eine Woche nach Antritt der Stelle einvernehmlich mit dem AG beendet, weil der Geschädigte überfordert war, sodass er den Arbeitsplatz ohnehin durch Kündigung durch den AG verloren hätte, liegt darin kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht.

→ Die Bruttokosten des Stundenlohns einer Haushaltshilfe betragen für die Jahre 2012 und 2013 zwischen € 10,- und € 13,-.

§§ 1480, 1497 ABGB

→ Leistet der Schädiger eine Akontozahlung auf den Gesamtschaden in Kenntnis, dass der Gläubiger einen weiteren Betrag im Prozessweg begehrt, so ist eine solche Zahlung auch dann ein Anerkenntnis nach § 1497 ABGB, das die Verjährung unterbricht, wenn der Schuldner in der Folge erklärt, keine weiteren Zahlungen mehr erbringen zu wollen.

blieben Defizite im li Bein. Nach längerem Stehen treten bei der Kl unfallkausal Schmerzen im li Fuß auf. Die Kl ist aber noch in der Lage, Haushalts- und Gartenarbeiten zu verrichten. Sie braucht dafür allerdings mehr Zeit als eine „uneingeschränkte Haushälterin“. Relevant ist vor allem die Einschränkung bei Arbeiten im Gehen und Stehen. Ohne den Unfall würde die Kl

ZVR 2018/208

§§ 1325, 1497
ABGB

OGH 22. 3. 2018,
2 Ob 164/17g
(OLG Linz
12. 6. 2017,
6 R 50/17s;
LG Wels
9. 12. 2016,
8 Og 97/14g)

infolge ihrer nicht unfallkausalen Beeinträchtigungen zumindest eine Stunde (wöchentl) länger als eine „uneingeschränkte Haushälterin“ benötigen; wegen der unfallkausalen Beeinträchtigungen benötigt sie drei bis fünf Stunden wöchentlich mehr als eine „uneingeschränkte Haushälterin“. Mitte des Jahres 2016 gab es auf dem Markt Angebote für Haushaltshilfen zu einem Stundensatz zwischen € 10,- und € 13,- zzgl einer einmaligen Vermittlungsgebühr.

[Teilkasale Folgeoperation]

Im Juni 2011 musste sich die Kl wegen einer Schleimbeutelentzündung am Ansatz der li Achillessehne einer Operation unterziehen. Für diesen Eingriff war der Unfall teilkasual, da die Ursache für die Entzündung einerseits in einer nicht unfallkausalen Erkrankung lag („Haglund-Ferse“), andererseits aber auch in der unfallkausalen Knickfußbildung. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Schleimbeutelentzündung auch ohne den Unfall, allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt, aufgetreten wäre. Unter Berücksichtigung sämtl unfallkausaler Verletzungen und Beschwerden hatte die Kl 2 bis 2,5 Wochen starke, 7 bis 8 Wochen mittelstarke und 30 bis 32 Wochen leichte Schmerzen zu erdulden.

[Umschulung zur Bürokauffrau]

Die Kl hat den Beruf einer Einzelhandelskauffrau erlernt. Bis zum Unfall arbeitete sie als Verkäuferin in einer Bäckerei, wobei sie zuletzt ein Nettoeinkommen von € 950,- bezog. Aufgrund der Unfallverletzungen sah sie sich dann nicht mehr in der Lage, „eine derartige Tätigkeit“ weiterhin auszuüben, weshalb sie eine Umschulung zur Bürokauffrau mit einer Zusatzausbildung für Personalverrechnung und Buchhaltung absolvierte. Nach dieser Ausbildung machte sie ein Praktikum bei ihrem früheren AG und begann dort am 1. 9. 2004 eine Vollzeitbeschäftigung als Buchhalterin. Bereits nach einer Woche wurde das Arbeitsverhältnis einvernehmlich wieder aufgelöst. Die Kl empfand die Arbeit am Computer als eintönig. Sie fühlte sich nicht wohl und es wurde ihr von der Vorgesetzten mitgeteilt, dass sie zu langsam arbeite. Diesem begonnenen (und nach einer Woche beendeten) Arbeitsverhältnis standen die unfallsbedingten Einschränkungen und das Leistungskalkül der Kl nicht entgegen. Es bestanden keine Gründe, abgesehen von den „persönl Ambitionen“ der Kl, diesen „Job“ gleich wieder zu beenden.

[Aufgrund des medizinischen Leistungskalküls geeignete Berufe]

Das medizinische Leistungskalkül der Kl ist für eine Tätigkeit im Lebensmitteleinzelhandel und als Verkäuferin nicht ausreichend, da diese Tätigkeiten zumindest zu zwei Dritteln der Arbeitszeit in gehender und stehender Körperhaltung auszuführen sind und der Kl das Gehen/Stehen aufgrund ihrer gesamten körperl Einschränkungen nur während max einem Viertel der Arbeitszeit zumutbar ist. Die Kl könnte jedoch als Büroangestellte arbeiten, was ihrer berufl Umschulung entsprechen würde. Bei der Suche nach einer

Stelle als Büroangestellte hätten ihre körperl Beeinträchtigungen keine negativen Auswirkungen. Denkbar wäre auch eine Tätigkeit als Kassierin in Supermärkten.

[Arbeitserfolg ohne Vorschädigung]

Ohne den Unfall wären der Kl Arbeiten im Gehen/Stehen bis zu drei Viertel der Arbeitszeit zumutbar. Die nicht unfallkausalen körperl Einschränkungen würden für sich allein die Arbeitsfähigkeit der Kl als Verkäuferin bei ihrem früheren AG wie vor dem Unfall bereits ausschließen, weil die dortige Tätigkeit zu 95% in stehender und gehender Körperhaltung zu verrichten war. Eine Überschreitung des medizinischen Leistungskalküls auf längere Dauer führt idR zu Krankenständen und zur Nichterbringung des Arbeitserfolgs, sodass es häufig zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt. Es kann daher nicht festgestellt werden, ob die Kl eine Tätigkeit bei ihrem früheren AG als Verkäuferin bei Überschreitung ihres Leistungskalküls auf längere Sicht gesundheitlich durchgehalten hätte.

[Verjährungsverzicht in Vorverfahren und geleistete Akontozahlungen]

In einem Vorverfahren des LG Wels schlossen die Parteien am 9. 7. 2008 einen Vergleich über die an die Kl zu leistenden Zahlungen. Die beklP gaben am 3. 9. 2002 gegenüber der Kl ein „konstitutives Haftungsanerkennnis“ ab, in dem sie auch erklärten, den Einwand der Verjährung nicht zu erheben, dies alles mit der Wirkung eines FeststellungsU. Im August 2003 zahlte die drittbekP der Kl einen Betrag von € 60.000,-, wovon „zumindest“ € 47.000,- auf Schmerzensgeld und der Rest auf die Verunstaltungsentschädigung entfielen. Am 6. 8. 2010 leistete die drittbekP eine Zahlung von € 3.000,- als Ersatz für Kosten der Haushaltshilfe. Am 16. 1. 2012 überwies die drittbekP weitere € 10.000,- als „Akonto für Gesamtschaden“. In einem dieser Überweisungen vorangegangenen Schreiben v 9. 1. 2012 hatte die Kl ua den Ersatz der Kosten für Haushaltshilfe für die Jahre 2009, 2010 und 2011 sowie der Kosten für Kinderbetreuung und zusätzl Haushaltshilfe als Folge einer im Jahr 2011 notwendig gewordenen Operation begehrt.

[Klagebegehren]

Die Kl beehrte mit der am 14. 8. 2014 eingebrachten Klage den Ersatz weiteren Schadens, den sie zuletzt mit € 30.557,33 sA bezifferte. Ihr Begehren umfasst weiteres Schmerzensgeld von € 6.000,-, Verdienstentgang für die Jahre 2012 und 2013 samt „voraussichtl Steuern“ iHv insgesamt € 26.253,50, Haushaltshilfenkosten für die Jahre 2009 bis 2013 von insgesamt € 9.672,-, Kosten für Kinderbetreuung während des Krankenhausaufenthalts von € 770,- sowie Krankenhauskosten, Heilbehelfe und Spesen für die Jahre 2011 bis 2013 von insgesamt € 861,83, in Summe daher € 43.557,33 abzgl geleisteter Akontozahlungen von € 13.000,-.

[Schmerzensgeld]

Die Kl brachte vor, ihr Anspruch auf zusätzl Schmerzensgeld resultiere daraus, dass im Jahr 2011 aufgrund

OGH präzisiert Rsp bei einer durch einen Vergleich vorgenommenen Globalbemessung und nicht vorhersehbaren Folgeverletzung samt Nachklageberechtigung.

unvorhersehbarer Beschwerden eine neuerl Operation notwendig geworden sei. Die damit verbundenen Schmerzen seien vom seinerzeit abgeschlossenen Vergleich nicht erfasst gewesen. Mit diesem Vergleich hätten neben den schon bekannten nur die damals absehbaren Unfallfolgen abgegolten werden sollen, eine auch nur tw Anrechnung des Vergleichsbetrags auf die davon nicht umfassten Schmerzen komme von vornherein nicht in Betracht.

[Verdienstentgang]

Ihren Anspruch auf Ersatz des Verdienstentgangs begründete die Kl damit, dass sie ab Juli 1997 in einer Bäckerei als Verkäuferin angestellt gewesen sei. Ohne den Unfall hätte sie ab August 2002 die Stelle einer Filialleiterin übernommen und bei einer 38,5 Stunden-Woche € 1.100,- netto verdient. Auf dieser Basis hätten die bekP bis zum Jahr 2007 den Verdienstentgang ersetzt, zuletzt unter Annahme eines fiktiven Nettoeinkommens von € 1.265,-. In den Jahren 2008 bis 2011 habe die Kl Kindergeld bezogen. Spätestens seit 1. 2. 2012 hätte sie jedoch in der Bäckerei wieder als Filialleiterin oder einer ähnlichen Position anfangen können, uzw wegen des Betreuungsaufwands für ihre Familie im Ausmaß von 30 Wochenstunden. Dabei hätte sie im Jahr 2012 mtl € 1.000,- und im Jahr 2013 mtl € 1.011,- netto verdient. Die Kl sei seit Beginn des Jahrs 2012 beim AMS in Betreuung, wobei sie v 17. 1. bis 25. 2. 2012 Arbeitslosengeld bezogen habe. Aufgrund ihrer Umschulung zur Bürokauffrau und Buchhalterin in den Jahren 2002 bis 2004 habe sie sich vorrangig um eine Stelle im Bürobereich bemüht, da sie die Tätigkeit einer Verkäuferin unfallkausal nicht mehr ausüben könne. Trotz intensiver Bewerbungsaktivitäten habe sie im klagsgegenständl Zeitraum lediglich eine geringfügige Beschäftigung mit einem mtl Nettoverdienst von € 195,- finden können. Eine nach der Umschulung im Sept 2004 begonnene Tätigkeit als Buchhalterin sei mit dem AG einvernehmlich wieder beendet worden, weil die Kl überfordert gewesen sei. Es seien ihr Arbeiten aufgetragen worden, denen sie nicht gewachsen gewesen sei. Überdies sei das Verhältnis zu ihren Arbeitskolleginnen so angespannt gewesen, dass ihr die Aufrechterhaltung dieses Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar gewesen sei.

[Verjährung]

Mit der Akontozahlung von € 10.000,- sei die Verjährungsfrist (hins der Kosten für Haushaltshilfe und der Kinderbetreuung) unterbrochen worden.

[Einwendungen der Bekl]

Die bekP wandten ein, die außergerichtl Regulierung des Schmerzensgelds sei bereits im Okt 2003 iS einer Globalbemessung erfolgt. Im Hinblick auf die damalige „außergerichtl Vergleichslösung“ stehe der Kl kein weiteres Schmerzensgeld zu. Selbst wenn eine ergänzende Schmerzensgeldbemessung zulässig sein sollte, wäre der um die Geldwertverminderung zu erhöhende Vergleichsbetrag der sich aufgrund der nunmehrigen neuen Erkenntnisse vorzunehmenden Globalbemessung gegenüberzustellen.

Auch der geltend gemachte Verdienstentgang werde bestritten. Da die Kl ihrer eigenen Darstellung nach ihren ursprüngl Beruf als Verkäuferin in einer Bäckerei nicht mehr ausüben habe können, habe ihr die drittbekP eine Umschulung zur Bürokauffrau bzw Buchhalterin finanziert. Nach deren Abschluss habe die Kl bei ihrem früheren AG ein Arbeitsverhältnis als Buchhalterin begonnen, dieses aber aufgrund persönl Belange bereits nach wenigen Tagen aufgegeben. Einen „allfälligen diesbzgl Verdienstentgang“ habe sie sich aufgrund ihrer Schadensminderungspflicht selbst zuzuschreiben. In den Jahren 2007 und 2009 habe die Kl jeweils ein Kind geboren. Es wäre der Kl ohne weiteres zumutbar gewesen, sich eine neue Beschäftigung als kaufmännische Angestellte bzw Buchhalterin zu suchen. Die Kl gehe jedoch nur einer geringfügigen Beschäftigung nach, obwohl sie zu einer Vollzeit-Erwerbstätigkeit in der Lage wäre. Wenn die Kl dies wegen ihrer beiden Kinder oder aus sonstigen persönl Gründen unterlasse, begründe dies keine Er satzpflicht der bekP.

Hins der Kosten der Haushaltshilfe für die Jahre bis 2011 und des Kinderbetreuungsaufwands werde Verjährung eingewandt. Keinesfalls habe die „Akontierung auf den Gesamtschaden“ die Verjährungsfrist unterbrochen. Mit E-Mail v 27. 3. 2013 habe die drittbekP klargestellt, dass sie neben den Akonti von € 3.000,- und € 10.000,- keine weiteren Leistungen mehr erbringen werde.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen das Klagebegehren ab.

Der OGH gab der aoRev der Kl Folge, hob die U der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerl Verhandlung und Entscheidung an das ErstG zurück.

Aus der Begründung:

Die Rev ist zulässig, weil dem BerG iZm dem Begehren auf Ersatz des Verdienstentgangs eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist und es zum Ergänzungsanspruch auf Schmerzensgeld nach einer früheren Globalbemessung in einem Vergleich einer Klarstellung der Rechtslage durch den OGH bedarf. Das RM ist iS des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

[Zum Schmerzensgeld – Vorbringen der Kl]

Die Kl macht zusammengefasst geltend, die Vergleichsparteien hätten das Schmerzensgeld ausgehend von den damals vorhersehbaren Unfallfolgen „endgültig“ festgelegt. Richtigerweise sei der ergänzende Schmerzensgeldanspruch daher getrennt auszumitteln. Allein durch die 2011 notwendig gewordene Operation habe sie Schmerzen erlitten, aufgrund deren der begehrte Betrag von € 6.000,- jedenfalls berechtigt sei.

Hiezu wurde erwogen:

Nach dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Streitteile lag der Zahlung vom August 2003 ein Vergleich zugrunde. Jegliche Feststellungen über das Zustandekommen und den Inhalt dieses Vergleichs fehlen. →

[Vergleich erfasst im Zweifel nur vorhersehbare Unfallfolgen]

Entscheidend für den Gegenstand der Streitbereinigung durch Vergleich ist der übereinstimmend erklärte Parteiwille (RIS-Justiz RS0017954). Es gelten die Grundsätze der Vertrauensstheorie (RIS-Justiz RS0014696). Nach dem Vorbringen der Kl sollten mit dem Vergleich neben den schon bekannten nur die damals absehbaren Unfallfolgen abgegolten werden. Dies entspricht der hRsp, wonach ein Abfindungsvergleich jedenfalls erkennbare und vorhersehbare Ansprüche umfasst (RIS-Justiz RS0087312) und sich ein Abfindungsvergleich über Schmerzensgeld im Zweifel nur auf die schon bekannten oder doch vorhersehbaren Unfallfolgen erstreckt (RIS-Justiz RS0031031). Dass in den Vergleich auch nicht vorhersehbare Unfallfolgen einbezogen worden wären (vgl 2 Ob 36/15 f; eingehend zuletzt 2 Ob 71/16 d EvBl 2017/140 [Schellerer]), haben die beklP nicht eingewandt. Ebenso wenig bietet das Prozessvorbringen der Streitparteien einen Anhaltspunkt dafür, dass die Unfallfolgen aus damaliger Sicht noch nicht überschaubar oder Spätfolgen zu erwarten gewesen wären und mit dem Vergleich nur eine Teilbemessung des Schmerzensgelds, etwa für einen bestimmten Zeitraum, beabsichtigt war. Über die Bereinigungswirkung des Vergleichs besteht daher schon nach dem beiderseitigen Prozessvorbringen Übereinstimmung dahin, dass (nur) die damals bekannten und die vorhersehbaren künftigen Schmerzen iS einer Globalbemessung umfasst sein sollten. Dies kann den weiteren Überlegungen als zwischen den Parteien unstrittig zugrunde gelegt werden.

[Parallele zwischen Vergleich und U]

Der zu der festgestellten Zahlung vom August 2003 führende Vergleich über das Schmerzensgeld hinderte die Kl daher nicht an der Geltendmachung weiteren Schmerzensgelds bei nachträgl Eintritt von im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nach gewöhnl Verlauf der Dinge nicht zu erwartenden und aus der damaligen Sicht nicht abschätzbaren Unfallfolgen (Danzl in Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller, Schmerzensgeld¹⁰ 261). Insoweit deckt sich die Rechtslage mit jener, wie sie auch für die Zulässigkeit einer Schmerzensgeldnachforderung nach vorangegangener Globalbemessung in einem gerichtl U maßgeblich ist (vgl 6 Ob 185/09 p mwN; RIS-Justiz RS0031056; Danzl, Schmerzensgeld¹⁰ 247).

[Volle Haftung des Schädigers für „teilkasale“ Schäden]

Als ex-ante nicht vorhersehbare Unfallfolge kommen hier (nur) die mit der Operation im Juni 2011 im Zusammenhang stehenden Schmerzen der Kl in Betracht. Notwendig wurde die Operation wegen einer Schleimbeutelentzündung am Ansatz der li Achillessehne, für die sowohl die unfallkausale Knickfußbildung als auch eine nicht unfallkausale Erkrankung („Haglund-Ferse“) ursächlich waren. Der Unfall war für die dadurch verursachten Schmerzen also bloß „teilkasal“. Es stellt sich daher zunächst die Frage nach der Haftung der beklP:

In vergleichbaren Fällen hat der OGH – mit der Grenze der Adäquanz – die Alleinhaftung des schuldhaft und kausal handelnden Schädigers bejaht. Die bloße Mitursächlichkeit eines aus der Sphäre des Geschädigten stammenden Umstands kann ihn nicht entlasten. Anderes würde nur dann gelten, wenn dieser Umstand (die „Anlage“) denselben Schaden zu einem späteren Zeitpunkt herbeigeführt hätte; dann beschränkt sich die Ersatzpflicht auf jene Nachteile, die durch die zeitl Vorverlagerung entstanden sind. Dafür muss aber feststehen, dass der gleiche Erfolg auch ohne das (reale) schädigende Ereignis zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetreten wäre. Die Behauptungs- und Beweislast dafür trägt der Schädiger (4 Ob 204/13 y; auch 2 Ob 48/14 v EvBl 2015/82 [Pehm] = ZVR 2015/47 [Huber] = Zak 2014/718 [Kletečka]; RIS-Justiz RS0022684).

Ein Fall der überholenden Kausalität ist hier nicht erwiesen, weil das ErstG zur Frage, ob die Schleimbeutelentzündung auch ohne den Unfall zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten wäre, eine Negativfeststellung getroffen hat. Da die Adäquanz des Schadens zu bejahen ist und der Kl ihre Erkrankung nicht vorgeworfen werden kann, haben die beklP für die entzündungs- und operationsbedingten Schmerzen uneingeschränkten Ersatz zu leisten. Voraussetzung dafür bleibt jedoch, dass diese Schmerzen nicht bereits mit der Zahlung von August 2003 abgefunden worden sind.

[Keine Vorhersehbarkeit der Folgeoperation und der damit verbundenen Schmerzen]

Das ErstG hat bisher – trotz eindeutiger Beweisergebnisse – keine Feststellung dazu getroffen, ob die spätere Entwicklung einer Schleimbeutelentzündung und die Notwendigkeit einer Operation im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits vorhersehbar war (dies verneinend der SV). Den Feststellungen lassen sich auch das Ausmaß und die Intensität der Schmerzen nicht entnehmen, die die Kl (nur) aufgrund der nachträgl Unfallfolge zu erdulden hatte.

Beide Vorinstanzen hielten diese Feststellungen deshalb für entbehrlich, weil ihrer Ansicht nach eine Globalbemessung selbst unter Einbeziehung dieser Schmerzen keinen höheren Zuspruch an Schmerzensgeld ergeben könnte als der seinerzeit gezahlte und aufgewertete Betrag. Damit folgten sie im Ergebnis jener Rsp, welche die Berücksichtigung der Geldwertverdünnung bei einer Globalbemessung nach vorangegangenen Teilzahlungen oder Teilbemessungen des Schmerzensgelds anerkennt (RIS-Justiz RS0031242). Danach darf im Ergebnis nicht mehr zugesprochen werden als bei einer einzigen globalen Bemessung (RIS-Justiz RS0031064; RS0031323). Nach der dabei anzuwendenden Berechnungsmethode sind von dem durch Globalbemessung ermittelten Betrag die früheren und entsprechend aufgewerteten Teilzusprüche und Teilzahlungen abzuziehen. Der verbleibende Restbetrag ist sodann das dem Geschädigten geschuldete ergänzende Schmerzensgeld (2 Ob 255/01 s [dort „Teil-Globalbemessung“]; Danzl, Schmerzensgeld¹⁰ 294).

Anhand dieser Berechnungsmethode verneinten die Vorinstanzen einen Ergänzungsanspruch der Kl.

Unterstellt man, dass die nachträgl Unfallfolge im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nicht vorhersehbar war, sodass der Kl ein Ergänzungsanspruch grds zu stand, so konnte der Grund für dieses Ergebnis nur darin liegen, dass sich die Parteien beim seinerzeitigen Vergleichsabschluss auf einen – nach objektiven Maßstäben – „zu hohen“ Betrag geeinigt hatten.

[Globalbemessung und Nachklage: bisherige Rsp nicht einheitlich]

Zu prüfen ist jedoch, ob die erwähnte Berechnungsmethode auch dann Anwendung findet, wenn die Parteien das Schmerzensgeld in einem (Abfindungs-)Vergleich durch Globalbemessung endgültig bereinigt wissen wollten. Die bisherige Rsp bietet zu dieser Rechtsfrage kein einheitl Bild:

Gemäß dem der E 8 Ob 214/78 (nur tw veröff in ZVR 1979/265) zugrunde gelegenen Sachverhalt hatte der Kl durch Vergleich ein global bemessenes Schmerzensgeld von S 100.000,- erhalten. Einige Zeit später kam er (unfallkausal) zu Sturz und brach sich eine Rippe. Das daraus resultierende Schmerzensgeld von S 10.000,- wurde dem Kl ohne Bedachtnahme auf den Vergleichsbetrag ergänzend zuerkannt.

In 2 Ob 8/05 y hatte die Kl mit Abfindungsvereinbarung einen Betrag von S 411.440,- erhalten, wobei nur die nicht vorhersehbaren künftigen Schmerzen ausgeklammert blieben (also Globalbemessung). Nach Auftreten weiterer Schmerzen wurde ihr in einem Folgeprozess bis zu einem bestimmten Stichtag weiteres Schmerzensgeld zugesprochen. Im weiteren Folgeprozess ging es schließlich darum, ob mit abschließender Globalbemessung vorzugehen war, wobei die Kl mehrere vorangegangene Teilzahlungen behauptet hatte. Der Sen hielt die Voraussetzungen für die Globalbemessung für gegeben, deponierte aber auch, dass der Abfindungsvergleich darauf keinen Einfluss habe. Die Globalbemessung bezog sich demnach nur auf die erst nach der Abfindung eingetretenen Schmerzen. Zu klären blieben daher nur noch die vom Abfindungsvergleich nicht umfassten Schmerzen und die darauf geleisteten Teilzahlungen, die entsprechend aufzuwerten waren.

Anders die E 2 Ob 233/06 p: Dort hatte der Kl in einem Abfindungsvergleich global bemessenes Schmerzensgeld von S 420.000,- erhalten. Danach folgten für beim Vergleichsabschluss noch nicht vorhersehbar gewesene Schmerzen mehrere Ergänzungen des Schmerzensgelds in teils gerichtl, teils außergerichtl Vergleichen. Nach Durchführung einer Revisionsoperation forderte der Kl abermals ein Teilschmerzensgeld. Der Sen sah – anders als die Vorinstanzen – die Voraussetzungen für eine Globalbemessung als gegeben an. Dabei wurde auf das noch zu klärende „Gesamtbild der physischen und psychischen Beeinträchtigungen“ abgestellt, „die der Kl als Folge des Unfalls erlitten hat“.

[Keine Einbeziehung eines vorangehenden Vergleichs mit Globalbemessung bei unvorhersehbarem Folgeschaden]

Der erkSen vertritt aus folgenden Gründen die Auffassung, dass die Einbeziehung der durch einen Vergleich bereits global abgefundenen Schmerzen bei nachträgl

Eintritt von ex-ante unvorhersehbaren Unfallfolgen in die Ermittlung des Ergänzungsanspruchs nicht sachgerecht ist:

Die Bereinigungswirkung des Vergleichs erfasst jedenfalls auch die bis dahin zweifelhafte Höhe des Anspruchs (vgl 2 Ob 83/06 d mwN; 7 Ob 117/15 d; RIS-Justiz RS0032537). Ist der Parteiwille auf eine Globalbemessung gerichtet, legen die Parteien daher die Höhe der Abfindung für die bekannten und vorhersehbaren künftigen Schmerzen im Rahmen ihrer privatautonomen Gestaltungsfreiheit einvernehmlich fest. Die als feststehend angenommene Vergleichsgrundlage ist dabei, dass die Unfallfolgen mit der Abfindung ein für allemal abgegolten sind. Das Ergebnis der Einigung muss nicht – wie bei einer gerichtl Bemessung – dem objektiv angemessenen Schmerzensgeld entsprechen, sondern es kann je nach Verhandlungsgeschick, aber auch wegen der typischerweise unterschiedl Interessenlagen (der Geschädigte möchte rasch einen Kapitalbetrag zur Verfügung haben; der Schädiger strebt eine abschließende Schadensregulierung an) für die eine oder andere Seite günstiger sein. Dazu kommt die grds Unsicherheit von Prognosen über die Entwicklung künftigen Geschehens. Hätten die Streitteile beim Vergleichsabschluss von der künftig notwendig werdenden Operation und den damit verbundenen Schmerzen schon Kenntnis gehabt, wäre der Vergleichsbetrag vermutlich höher ausgefallen.

Folgte man der Rechtsansicht der Vorinstanzen, müsste sich ein Geschädigter auf seinen nachträgl Ergänzungsanspruch eine „Überzahlung“ anrechnen lassen, die beide Parteien beim Vergleichsabschluss nicht als solche verstanden haben, während andererseits eine zu geringe Zahlung ausgeglichen wird. Damit wäre aber der Vergleich hinfällig, was einen unzulässigen und daher abzulehnenden Eingriff in die Dispositionsfreiheit der Parteien bedeuten würde.

Anders könnte die Beurteilung ausfallen, wenn die Bereinigungswirkung des Vergleichs nur einen Teil des Anspruchs erfasst. Einigen sich die Parteien bloß auf eine Teilabfindung, etwa für einen bestimmten Zeitraum oder einen bestimmten Aspekt des Schmerzensgelds (vgl 2 Ob 150/06 g ZVR 2007/238 [Huber]; ebenso die E 2 Ob 218/17 y vom heutigen Tag), so geschieht dies regelmäßig im beiderseitigen Bewusstsein, dass der Vergleichsbetrag in die abschließende Globalbemessung einfließen wird, die – wenn sie ein Gericht vornimmt – anhand des Gesamtbilds der unfallkausalen Verletzungsfolgen stets nach objektiven Kriterien erfolgt. Dann würde auch die Anwendung der wiedergegebenen Rsp zu einem sachgerechten Ergebnis führen. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, weshalb weitergehende Überlegungen entbehrlich sind.

[Resümee – Aufhebungsauftrag an ErstG]

Zusammenfassend ist zu diesem Punkt somit festzuhalten, dass es zunächst ergänzender Feststellungen bedarf, anhand deren die Beurteilung möglich ist, ob die später eingetretene Unfallfolge im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits vorhersehbar war. Sollte dies zu verneinen sein, wird der Anspruch der Kl auf ein ergänzendes Schmerzensgeld auf der Grundlage der nun erlittenen Schmerzen ohne Bedachtnahme auf

den seinerzeitigen Vergleich und die im August 2003 geleistete Zahlung zu ermitteln sein.

[Zum Verdienstentgang – Vorbringen der Kl]

Bzgl des Verdienstentgangs verstoße die zum Vorprozess ggt Entscheidung gegen den von der Rsp anerkannten Grundsatz der Entscheidungsharmonie. Aus den Feststellungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sept 2004 sei eine Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht ableitbar. Vor allem fehle es an einem Verschulden der Kl. Richtigerweise wäre den beklP daher der Nachw oblegen, dass die Kl nach Ablauf der Elternkarenzzeit eine konkrete Erwerbsmöglichkeit ohne zureichende Gründe ausgeschlagen habe. Diesen Beweis hätten sie nicht einmal angetreten.

[Keine Verletzung der Schadensminderungspflicht:]

Nach den folgenden Kriterien ist zu prüfen, ob der Kl ihre Arbeitslosigkeit bzw ihr Einkommensverlust in den beiden streitgegenständl Jahren als Verletzung der Schadensminderungspflicht zum Vorwurf gemacht werden kann:

(a) In der Rsp des OGH wird zwischen dem Fall der verbliebenen tw Erwerbsunfähigkeit und dem der Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit im früheren Ausmaß unterschieden. Im ersten Fall müsste, um eine Verletzung der Schadensminderungspflicht annehmen zu können, der Schädiger den Nachw erbringen, dass der Geschädigte eine ihm nachgewiesene konkrete Erwerbsmöglichkeit oder eine zu einer solchen voraussichtlich führende Umschulung ohne zureichende Gründe ausgeschlagen hat. Im zweiten Fall hingegen ist vom wiederhergestellten Verletzten zu erwarten, dass er sich um die Wiedererlangung des früheren oder eines gleichwertigen Arbeitsplatzes bemüht. In diesem Fall der Wiedererlangung der früheren Arbeitsfähigkeit wird es als unbillig erachtet, vom Schädiger zu verlangen, dass er den Geschädigten auf die allfällige Möglichkeit der Wiedererlangung des entsprechenden Arbeitsplatzes besonders hinweist (RIS-Justiz RS0022883; RS0027143; *Danzl* in KBB⁵ § 1325 Rz 23; krit zu dieser Rsp *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 16/20).

(b) Die Erwerbsfähigkeit ist dann beeinträchtigt, wenn der Verletzte in geringerem Ausmaß als vor dem Vorfall oder gar nicht in der Lage ist, in einer seiner Ausbildung, seinen Anlagen und seiner bisherigen Tätigkeit entsprechenden Stellung den Lebensunterhalt zu verdienen; nicht maßgebend ist hingegen die medizinisch-physiologische Arbeitsfähigkeit (RIS-Justiz RS0110243). Ob und in welchem Grad Erwerbsunfähigkeit besteht, ist eine vom Gericht zu lösende Tatfrage (2 Ob 38/02 f mwN; RIS-Justiz RS0030444).

(c) Die Kl kann allein aufgrund der unfallkausalen Beeinträchtigungen in ihrem ursprünglich erlernten Beruf als Verkäuferin im Lebensmitteleinzelhandel nicht mehr arbeiten. Von der Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit im früheren Ausmaß kann daher keine Rede sein. Die Beweislast für die Verletzung der Schadensminderungspflicht liegt entgegen der Auffassung des BerG somit bei den beklP, was auch mit den allg Grundsätzen der Rsp im Einklang steht

(RIS-Justiz RS0027129; auf eine mögl Ausnahme wird noch hinzuweisen sein).

(d) Durch die Absolvierung der Umschulung zur Bürokauffrau hat die Kl ihrer Schadensminderungspflicht entsprochen. Sie entsprach ihr auch im streitgegenständl Zeitraum, wenn sie – wie sie umfangreich vorbrachte – ab Beginn des Jahres 2012 beim AMS als arbeitssuchend gemeldet war und sich vorrangig um eine Arbeitsstelle in ihrem Ersatzberuf bemühte (2 Ob 77/95; RIS-Justiz RS0027220). Dass die Kl vor und während dieses Zeitraums eine ihr nachgewiesene konkrete Erwerbsmöglichkeit ohne zureichende Gründe ausgeschlagen hätte, haben die beklP nicht behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt.

[Keine Verletzung der Schadensminderungspflicht iZm Verdienstentgang]

Die Vorinstanzen haben für die Beurteilung des Einwands der Verletzung der Schadensminderungspflicht allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sept 2004 abgestellt. Das Ergebnis dieser Beurteilung ist nicht zu billigen:

(a) Die Vorinstanzen haben nicht ausreichend berücksichtigt, dass nur eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht zu einer Kürzung oder Ablehnung der Ansprüche des Geschädigten führen kann (RIS-Justiz R0027062). Es begründet daher auch nur dann eine Verletzung der Schadensminderungspflicht, wenn der Geschädigte nach schuldhafter Lösung seines Dienstverhältnisses nur noch ein geringeres (oder gar kein) Einkommen erzielt (RIS-Justiz RS0026997).

(b) Die E 2 Ob 14/90 hatte ebenfalls einen Fall zum Gegenstand, in dem das – dort schon jahrelang bestehende – Arbeitsverhältnis des Geschädigten einvernehmlich aufgelöst wurde. Der OGH vertrat die Ansicht, dass den (damaligen) Kl am Verlust seines Arbeitsplatzes jedenfalls dann ein Verschulden treffe, wenn er seine Anstellung aus freiem Entschluss aufgeben haben sollte. Hätte der Kl den Arbeitsplatz aber auch dann verloren, wenn er einer einvernehmlichen Lösung des Vertrags nicht zugestimmt hätte, dann würde darin, dass er der einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses zustimmte, kein Verschulden liegen. Ein Verschulden wäre auch dann zu verneinen, wenn dem Kl eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses gegen den Willen des Dienstgebers aus irgendwelchen Gründen unzumutbar gewesen wäre.

(c) In 2 Ob 205/08 y ZVR 2010/82 (*Kathrein*) = EvBl 2009/142 (*B. Steininger*), wo es darum ging, dass ein Geschädigter nach jahrelanger erfolgreicher Tätigkeit seine Arbeitsstelle im Ersatzberuf gekündigt hatte, weil er das Arbeitsklima als „unerträglich“ empfand, stellte der Sen für die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der berufl Tätigkeit gewisse Kriterien auf. Danach sei die unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht maßgebliche Grenze der Zumutbarkeit etwa (erst) dann überschritten, wenn aufgrund der als belastend empfundenen Umstände eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Kl entweder bereits eingetreten oder zumindest ernsthaft zu besorgen sei (dies billigend *Kathrein*; anders *Huber*, Die Presse 2009/39/05). *Kathrein* betont zutr, dass dabei auch Beeinträchtigungen

oder konkrete Gefährdungen der psychischen Gesundheit eine Rolle spielen können.

(d) Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis der Kl schon nach einer Woche im Einvernehmen mit dem AG wieder aufgelöst. Es steht zwar fest, dass die Kl die Computerarbeit als eintönig empfand, aber auch, dass sie sich bei der Arbeit nicht wohl fühlte und ihr von der Vorgesetzten mitgeteilt wurde, dass sie zu langsam sei. An anderer Stelle wurde festgestellt, dass für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses „kein Grund mit Ausnahme der persönl Ambitionen“ der Kl vorlag, nicht aber, worin diese „persönl Ambitionen“ bestanden haben sollen und wodurch sie bestimmt worden sind.

(e) Ein Verschulden der Kl ist aufgrund dieser Feststellungen nicht erwiesen. Gerade die Kritik der Vorgesetzten könnte durchaus dafür sprechen, dass die Kl – iS ihres Prozessvorbringens – mit der Arbeitsstelle als Buchhalterin bei ihrem früheren AG tatsächlich überfordert war. Das könnte den weiteren Schluss rechtfertigen, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht nur aus freiem Entschluss der Kl erfolgte, sondern weil sie – früher oder später – den Arbeitsplatz durch Kündigung seitens des AG ohnehin verloren hätte. Wenn sie sich darüber hinaus schon nach einer Woche nicht „wohl“ fühlte, könnten auch gesundheitl Beeinträchtigungen vorprogrammiert gewesen sein. All diese Umstände könnten die „persönl Ambitionen“ der Kl maßgeblich mitbestimmt haben. Die bekIP haben dazu kein näheres Vorbringen erstattet. Im Hinblick auf ihre Beweislast für das Verschulden der Kl fallen diesen alle verbleibenden Unklarheiten zur Last.

(f) Gründe für ein Abweichen von der allg Beweislastregel, wie sie in der E 2 Ob 205/08 y deshalb angenommen wurden, weil der Geschädigte allein aus seiner Sphäre stammende und daher auch nur von ihm beweisbare Umstände für die (einseitige) Auflösung des Arbeitsverhältnisses behauptet hatte (dazu krit B. Steininger in EvBl 2009/142, 963), liegen hier nicht vor. Denn die bekIP hätten durch die Namhaftmachung geeigneter Zeugen ohne weiteres den Beweis führen können, dass die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses schon nach einer Woche einen Schuldvorwurf gegen die Kl rechtfertigte.

Selbst wenn man ihnen iS der Ausführungen B. Steiningers den Anscheinsbeweis für die schuldhaftige Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Kl zugestehen wollte, so wäre dieser ausreichend erschüttert: Da der Geschädigte beim Anscheinsbeweis nicht den vollen Beweis des Gegenteils, sondern lediglich einen Gegenbeweis erbringen müsste, reicht es aus, dass auch ein anderer Ablauf ernsthaft möglich ist (RIS-Justiz RS0040272). Das trifft schon im Hinblick auf die festgestellte Kritik an der Kl durch ihre Vorgesetzte zu, sodass weitere Feststellungen zu dem von den Vorinstanzen unbeachteten Vorbringen der Kl über ihre Überforderung, den ihr aufgetragenen Arbeiten und dem Verhalten der Arbeitskollegen entbehrlich sind.

[Resümee]

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass eine schuldhaftige Verletzung der Schadensminderungs-

pflicht durch die Kl von den mit diesem Beweis belasteten bekIP nicht bewiesen worden ist.

Somit bedarf es auch zu dieser Schadensposition ergänzender Feststellungen, nämlich solcher zur Höhe des geltend gemachten Verdienstentgangs. Was dessen Berechtigung dem Grund nach anlangt, ist dieser Streitpunkt abschließend erledigt.

[Zu den Kosten der Haushaltshilfe – Vorbringen der Kl]

Bei den Kosten der Haushaltshilfe sei das BerG zu Unrecht davon ausgegangen, dass nicht mehr als zwei Stunden wöchentlich abzugelten seien. Dem BerVorbringen über die Höhe des Stundensatzes habe das BerG nichts entgegengesetzt. Zumindest wenn ein Teil des übrigen Klagebegehrens berechtigt sei, seien auch die Kosten der Haushaltshilfe zuzusprechen.

Entgegen der RevBehauptung ging das BerG ebenso wie das ErstG nicht von zwei, sondern ohnehin von drei Stunden wöchentlich aus, für die der Kl der Ersatz fiktiver Haushaltshilfekosten gebührt.

Die Kl übergeht ferner die bindende Feststellung, wonach es noch Mitte des Jahres 2016 auf dem Markt Angebote zu einem Stundensatz zwischen € 10,- und € 13,- gegeben hat. Damit sind jedenfalls die Bruttokosten gemeint. Für einen Stundensatz von € 16,-, wie ihn die Kl für das Jahr 2013 begehrt, bleibt bei dieser Tatsachengrundlage kein Raum. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass das ErstG unter Anwendung des § 273 ZPO für die Jahre 2012 und 2013 einen Stundensatz von € 12,- zugrunde gelegt hat.

Richtig und in der Rev gar nicht bestritten ist, dass diese Schadensposition angesichts der geleisteten Akontozahlung von € 10.000,- auf den „Gesamtschaden“ überhaupt nur dann zu einem Zuspruch führen kann, wenn ein solcher auch auf eine der anderen Schadenspositionen in ausreichender Höhe erfolgt.

[Zum Verjährungseinwand hins Haushaltshilfe- und Kinderbetreuungskosten]

Zutr hat schon das ErstG ausgeführt, dass die Kosten der Haushaltshilfe als wiederkehrende Leistungen iSd § 1480 ABGB zu behandeln und als solche der in dieser Bestimmung statuierten dreijährigen Verjährungsfrist unterworfen sind (vgl RIS-Justiz RS0034202 [T 2]; RS0034323 [T 2]).

Eine Rechtshandlung des Schuldners, die eine, wenn auch nur deklarative Anerkennung des Rechts des Gläubigers notwendig voraussetzt oder seine Absicht, die Schuld anzuerkennen, nach dem objektiven Erklärungswert der Willensäußerung deutlich erkennen lässt, unterbricht nach § 1497 ABGB die Verjährung; so auch eine Teilzahlung, aus deren Widmung sich ergibt, dass der Schuldner sie als Abschlag auf eine uU erst im Prozessweg festzustellende weitergehende Verpflichtung leistet, der Gläubiger somit nicht als gänzlich befriedigt angesehen wurde. Akontierungen sind wie Teilzahlungen zu behandeln (2 Ob 24/94 mwN).

Die drittbekIP leistete am 16. 1. 2012 in Kenntnis der von der Kl geforderten Beträge eine Zahlung von € 10.000,- an die Kl, die sie als „Akonto für Gesamtschaden“ widmete. Damit wurde die Verjährungsfrist mit der Wirkung unterbrochen, dass sie danach von

Neuem zu laufen begann (*Dehn* in KBB⁵ § 1497 Rz 1). An dieser Rechtsfolge ändert nichts, dass die drittbeklP ihrem Vorbringen zufolge mit E-Mail v 27. 3. 2013 – somit nachträglich – „klargestellt“ hat, neben den geleisteten Akonti von € 3.000,- und € 10.000,- keine weiteren Zahlungen mehr zu erbringen.

Da die erste Teilzahlung v 6. 8. 2010 iHv € 3.000,- auf die Haushaltshilfekosten aus dem Jahr 2009 gewidmet und auf die zuerst fälligen Kapitalien anzurechnen war (*Koziol/Spitzer* in KBB⁵ § 1416 Rz 7), war auch die Restforderung für das Jahr 2009 im Zeitpunkt der zweiten Teilzahlung noch nicht verjährt. Angesichts der Klageeinbringung am 14. 8. 2014 besteht der Verjährungseinwand daher hins der Haushaltshilfekosten für die Jahre 2009 bis 2011 nicht zu Recht. Dies wird im fortgesetzten Verfahren zu beachten sein.

Anmerkung:

Zu drei für die tagtägl Schadensregulierung bedeutsamen Detailproblemen nimmt der OGH wichtige Klarstellungen vor. In allen drei Punkten verhilft er der Geschädigten nach abweisenden Entscheidungen der Instanzgerichte zu ihrem Recht.

1. Schmerzengeld

Die Festlegung, welche Schmerzen durch einen Vergleich oder ein U abgegolten sein sollen, bedarf der Detailkenntnis der OGH-Judikatur sowie juristischer Präzisionsarbeit. Nicht immer ist beides gegeben, wobei Letzteres Ersteres voraussetzt. Die Folge ist dann späterer Streit – wie im Anlassfall.

Ausgangspunkt für das Verständnis der vom OGH vorgenommenen Differenzierung ist die Unterscheidung zwischen Global- und Teilbemessung. Globalbemessung bedeutet dabei eine Abgeltung der Schmerzen, die bereits eingetreten sind, aber auch der künftigen, soweit sie in Intensität und Umfang mit ausreichender Sicherheit vorhersehbar sind. Teilbemessung ist hingegen gegeben, wenn das gerade nicht der Fall ist, sodass dann lediglich eine Bemessung der Schmerzen bis zum Ende der mündl Verhandlung erster Instanz möglich ist, wobei der OGH auch eine Abgeltung für jedenfalls vorhersehbare künftige Schmerzen für unzulässig hält (krit dazu *Ch. Huber* in *Schwimmann/Neumayr*, TaKomm ABGB⁴ § 1325 Rz 128; *Neumayer*, Die Bemessung vom Schmerzengeld – Global- oder Teilbemessung, ZVR 2012, 324 [325]). Durch den zunächst unzureichenden Kenntnisstand und die deshalb erforderl mehrmalige Bemessung soll der Geschädigte per saldo aber keinen Vorteil ziehen; die erfolgte Teilzahlung ist bei der nachfolgenden – abschließenden – Bemessung, wenn bzgl der künftigen Schmerzen ein besserer Kenntnisstand besteht und eine Globalbemessung möglich ist, aufzuwerten und zu berücksichtigen.

Letztere Vorgangsweise haben die Instanzgerichte auch bei der Bemessung des Schmerzengelds bei einer in einem vorangehenden Vergleich vorgenommenen Globalbemessung bei einer späteren unvorhersehbaren Operation gewählt. Der Nachschlag beim Schmerzengeld wurde abgelehnt, weil der im Vergleich festgesetzte Betrag ohnehin großzügig war und bei dessen

Aus demselben Grund sind auch die Kinderbetreuungskosten aus dem Jahr 2011 nicht verjährt. Selbst wenn man in diesen Kosten keine wiederkehrenden Leistungen iSd § 1480 ABGB sehen wollte, stünde einer Verjährung das Haftungsanerkennnis der beklP mit der Wirkung eines FeststellungsU entgegen. Auch das hat schon das ErstG richtig erkannt.

[Ergebnis]

Aus den vorstehenden Erwägungen sind die U der Vorinstanzen aufzuheben. Das ErstG wird die Grundsätze dieser Entscheidung mit den Parteien zu erörtern und nach Ergänzung des Beweisverfahrens die zur Beurteilung der Höhe der Ersatzansprüche der Kl notwendigen Feststellungen zu treffen haben.

Einbeziehung unter Berücksichtigung der Aufwertung keine zusätzl Abgeltung für die durch die unvorhersehbare Operation hervorgerufenen Schmerzen gerechtfertigt hätte. Dem ist der OGH mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten: Die Bemessung bei der Globalbemessung beim Vergleich mag großzügig oder engherzig gewesen sein; unausgesprochen womöglich im Abtausch mit anderen Schadensposten. Die Parteien wollten jedenfalls lediglich die eingetretenen und künftig vorhersehbaren Schmerzen abgelten – aber auch nicht mehr. Es ist daher folgerichtig, dass die nicht vorhersehbare Folge – Operation mit Schmerzen – zu einer eigenständigen Bemessung führen muss.

Der OGH hebt zu Recht den Unterschied zur Teilbemessung hervor, bei der dann, wenn eine Globalbemessung möglich ist, die aufgewertete Akontozahlung für die abgegoltenen Schmerzen mit ins Kalkül zu ziehen ist. Zuzugestehen ist, dass der OGH jeweils einen Einzelfall entscheidet; und der war so gelagert, dass der Klage ein Vergleich voranging. Er betont aber mE (zu sehr) die Unterschiede gegenüber einer vorangehenden Globalbemessung durch ein U: Beim Vergleich gehe es um die Dispositionsfreiheit der Parteien, bei einem U um die Abgeltung der Schmerzen nach objektiven Kriterien. Das erscheint durchaus überzeichnet: Im Unterschied zur Rechtslage in Deutschland kann ein österr Gericht nie mehr zusprechen, als der Kl verlangt hat. Und bei einem VersäumungsU erfolgt keine inhaltliche Überprüfung durch das Gericht, sondern schlicht ein Zuspriechen des schlüssigen Begehrens infolge der Säumnis des Bekl. Aber selbst nach der Prämisse des Senats, wonach ein U eine objektive Bemessung vornehme, wäre die für den Vergleich gezogene Schlussfolgerung auch für ein U zutr, dass nämlich bei einer vorangegangenen Globalbemessung die nachfolgende Bemessung für Schmerzen für eine nicht vorhersehbare Folge losgelöst von der vorangehenden Globalbemessung zu erfolgen hat.

Der Praxis ist daher der Rat zu geben, zumindest in den „Erl Bem“ eines Vergleichs, am besten aber im Vergleich selbst ebenso wie im U festzulegen, ob eine Global- oder eine Teilbemessung vorgenommen wurde und welche Folgen durch den festgesetzten Schmer-

zengeldbetrag abgegolten worden sind. Zu beachten ist dabei, dass in eine Globalbemessung nur solche künftigen Folgen einzubeziehen sind, die mit hinreichender Sicherheit in Bezug auf die Schmerzen nach Umfang und Intensität abschätzbar sind. Was diesem Kriterium nicht standhält, muss notwendigerweise komplementärweise eine unvorhersehbare Folge sein.

2. Verdienstentgang

Die zentrale Frage lautet: Hat die Geschädigte gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstoßen, indem sie nach der Umschulung die Stelle im Weg einer einvernehmlichen Aufhebung eine Woche nach dem Antritt wieder aufgab. Der OGH bezog sich auf seine Vorjudikatur (2 Ob 14/90; 2 Ob 205/08 y); in der ersten Entscheidung hielt er für maßgeblich, dass in einer einvernehmlichen Aufhebung dann kein Verstoß gegen die Schadensminderung liegt, wenn der AG ohnehin gekündigt hätte; in der zweiten stellte er darauf ab, dass die Aufrechterhaltung einer Stelle „nur“ dann unzumutbar sei, wenn ansonsten gesundheitliche Beeinträchtigungen unter Einschluss der psychischen Sphäre eintraten oder drohten. In concreto erfolgte die Bezugnahme wohl auf das erste Judiz; dass sich die Geschädigte in ihrer neuen Stelle nicht wohl gefühlt hat, kam hinzu. Die Annahme, dass dann, wenn man sich in der ersten Woche nicht wohl fühle, „gesundheitliche Beeinträchtigungen vorprogrammiert sein könnten“, ist wohl überprotektiv. Welcher Beruf – von dem eines Univ.-Prof. abgesehen, wenn er erst einmal in Amt und Würden ist – bietet schon ausschließlich Freude und Erbauung; Hass, Neid und Intrige gehören für viele andere Berufe zu den hinzunehmenden Imponderabilien des Berufslebens.

Was nachdenklich stimmt, ist der Umstand, dass es bereits nach einer Woche zu einer Aufhebung des Arbeitsverhältnisses kam. Das eine (die geringe Ambition mit dem neuen Tätigkeitsfeld) und das andere (die wenig freundliche Aufnahme durch die Belegschaft und die Unzufriedenheit des Chefs wegen der Langsamkeit der Aufgabenerledigung) wird eine Rolle gespielt haben. Für eine an den Kontakt mit Menschen gewöhnte Person – sie war Verkäuferin in einer Bäckerei – war die Computerarbeit im Büro eintönig; das war nicht ihr Ding. Dass sie langsam und das Verhältnis zu den Kollegen angespannt war, mag sein; kann man aber beides wirklich nach einer Woche abschließend beurteilen? Womöglich fiel die Aufhebung des Arbeitsvertrags auch deshalb leicht(er), weil – jedenfalls nach dem Judiz des OGH – ein Haftpflichtversicherer die wirtschaftlichen Folgen zu tragen hatte. Ist einerseits der Maßstab des in 2 Ob 205/08 y für maßgeblich angesehenen Eintretens oder Drohens von gesundheitlichen Folgen mE zu streng, ist doch andererseits die geringste Unlust mit einer begonnenen Tätigkeit sowie eine zurückhaltende Aufnahme durch eine bestehende Belegschaft als Grund, auf Kosten des Ersatzpflichtigen nach wenigen Tagen das Handtuch zu werfen, überaus geschädigtenfreundlich.

Es bleibt ein Störgefühl, dass der Ersatzpflichtige auf unabsehbare Zeit den Erwerbsschaden zu ersetzen

hat, weil die umgeschulte Person in ihrem neuen Tätigkeitsfeld keinen „Bock auf diese Arbeit“ hat. Zu bedenken ist darüber hinaus, dass das AMS, bei dem sie sich regelmäßig gemeldet hat, eher die – makroökonomische – Zielsetzung hat, die relativ geeignetsten Personen unter den Arbeitssuchenden zu vermitteln als gerade die – womöglich widerwillig – von der Bäckereiverkäuferin zur Bürokauffrau umgeschulte Verletzte. Die Interessenlage des Haftpflichtversicherers ist insoweit anders gelagert, als er ein (mikroökonomisches) Interesse hat, gerade diese Person wieder in Lohn und Brot zu bringen.

Sosehr gegenüber einem Schadenmanagement der Haftpflichtversicherer, namentlich beim Kfz-Sachschaden, Skepsis und Zurückhaltung angebracht ist, könnte bei derartigen Konstellationen ein durchaus legitimer Anwendungsbereich gegeben sein. Das Grundübel dürfte darin gelegen haben, dass man eine Umschulung nach dem medizinischen Leistungskalkül bei Anlegung eines mechanischen Maßstabs vorgenommen hat. Die betreffende Person hatte Defizite beim Stehen und Gehen; bei der Büroarbeit ist das nicht erforderlich, weshalb man eine solche Umschulung vorgenommen hat. Menschen haben aber nicht nur – verletzungsbedingt beeinträchtigte – Arme und Beine, sondern auch Herz und Temperament. Wer den Umgang mit Menschen gewöhnt war und diesen braucht, wird mit einer Bürotätigkeit unzufrieden sein und bei dieser auch nicht gut sein können. Eine Tätigkeit als Kassierin in einem Supermarkt hätte insoweit weniger Umschulungsaufwand erfordert bei gleichzeitig größeren Erfolgsaussichten.

Der Haftpflichtversicherer ist interessiert, dass die von ihm zu tragende finanzielle Lücke alsbald klein, möglichst null werden soll. Der verletzten Person ist daran gelegen, eine Tätigkeit ausüben zu können, die ihr – gemessen an der bisherigen Tätigkeit – ein möglichst ebenso hohes Maß an Selbstverwirklichung und Zufriedenheit beschert. Letzterem Aspekt ist gewiss ein hoher Stellenwert einzuräumen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. Tunlichkeit ist freilich auch hier beachtlich. Außer Streit steht, dass der Ersatzpflichtige die finanzielle Differenz zu den Einkünften aus einer Tätigkeit ohne Verletzung zu tragen hat. Das kann aber nicht bedeuten, dass die Geschädigte die Dinge mit Gelassenheit und Geruhsamkeit aus der sozialen Hängematte beobachten darf.

3. Haushaltsführerschaden

Auch wenn der OGH das „bloß“ gebilligt hat, ist der Glossator „tief beeindruckt“, dass es im Sprengel des LG Wels, im wirtschaftlich pulsierenden oberösterreichischen Zentralraum, möglich ist, eine Haushaltshilfe für die Jahre 2012 und 2013 für Bruttokosten zwischen € 10,- und € 13,- zu bekommen. Nach stRsp kann der Geschädigte die Arbeitskraftkosten einer fachlich versierten Kraft (inkl. 13. und 14. Bezug, Berücksichtigung von Urlaubs- und Feiertagen, Lohnnebenkosten für AG und AN, Entgeltfortzahlung bei Krankheit) verlangen (Nachw. bei Ch. Huber in Schwimann/Neumayr, TaKomm ABGB⁴ [2017] § 1325 Rz 46, 49, 92);

und dann soll so eine Dienstleistung im Jahr 2016 für € 10,- zu bekommen gewesen sein? Wie tief muss dann der Nettolohn gewesen sein, € 7,- oder noch weniger? Allein, mir fehlt der Glaube!

4. Verjährung

Durch eine ungewidmete Akontozahlung vermeidet der Ersatzpflichtige das Risiko, dass er bei einem Schadensposten zu viel zahlt, bei einem anderen aber zu wenig; noch bedeutsamer ist das, wenn es um Ansprüche mehrerer Anspruchsteller geht (OGH 2 Ob 48/16 x Zak 2017/280: Akontozahlung von € 15.000,- anrechenbar auf die Gesamtansprüche der Familie M).

Die Kehrseite ist freilich, dass eine solche Zahlung als Anerkenntnis nach § 1497 ABGB zu einer Unterbrechung der Verjährung sämtl Ansprüche führt. Ist diese Wirkung einmal zugunsten des (der) Geschädigten eingetreten, kann sie der Ersatzpflichtige nicht einseitig durch die Erklärung, künftig keine weiteren Zahlungen mehr erbringen zu wollen, aus der Welt schaffen. Hätte der Ersatzpflichtige diese Erklärung vor oder spätestens bei der Zahlung erklärt, wäre das ggf zu beurteilen gewesen.

*Christian Huber,
RWTH Aachen*

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 4 Abs 1 lit a und Abs 5 StVO

ZVR 2018/209

Fahrerfluchtverfahren, Stellprobe ist nicht zwingend

Es besteht – unabhängig von den Umständen des Einzelfalls – keine absolute Verpflichtung zur Vornahme einer Stellprobe.

Vergeblich versuchte der wegen einer Übertretung des § 4 StVO bestrafte RevWerber geltend zu machen, eine Stellprobe der Fahrzeuge sei jedenfalls zwingend.

Dem entgegnete der VwGH mit obigem Leitsatz und führte aus, dass im gegenständlichen Fall ausgehend von den eindeutigen und schlüssigen Ausführungen des kraftfahrtechnischen Sachverständigen zur Frage des Ablaufs und der Auswirkungen des Fahrmanövers kein Anlass für das VwG zur Vornahme einer Stellprobe bestanden habe (vgl auch VwGH 27. 4. 2000, 98/02/0145). Zudem sei es der Rev auch nicht gelungen, die Relevanz der unterlassenen Stellprobe darzulegen (vgl etwa VwGH 22. 3. 2018, Ra 2018/02/0098), zumal den gutachtlichen Ausführungen des Sachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten werden konnte.

VwGH 2. 7. 2018, Ra 2018/02/0203

§ 52 lit c Z 24 StVO (§ 45 Abs 1 Z 4 VStG)

ZVR 2018/210

Beachtung der Stopptafel ist eine der wichtigsten Grundregeln

Das zu schützende Rechtsgut ist im Verfahren wegen Übertretung des § 52 lit c Z 24 StVO die Aufrechterhaltung der Sicherheit im Straßenverkehr. Dieser kommt erhebliche Bedeutung zu, keinesfalls kann davon gesprochen werden, dass die Bedeutung dieses strafrechtlich geschützten Rechtsguts gering ist. Diese Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gem § 99 Abs 3 lit a StVO immerhin Geldstrafen bis zu € 726,- und eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen vorsieht (vgl VwGH 20. 11. 2015, Ra 2015/02/0167). Ist aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht ge-

ring, fehlt es an einer in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzung für die Einstellung des Strafverfahrens.

Mit StrafErk der revisionswerbenden Partei wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, entgegen dem deutlich sichtbar aufgestellten Vorrangzeichen „HALT“ mit dem von ihm gelenkten Fahrzeug ohne anzuhalten in eine näher bezeichnete Kreuzung ein- und links abbiegend weitergefahren zu sein. Er wurde hierfür wegen Übertretung des § 52 lit c Z 24 erster Satz, erster Halbsatz StVO gem § 99 Abs 3 lit a StVO mit einer Geldstrafe von € 100,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 22 Stunden) bestraft.

Das VwG behob mit dem angefochtenen Erk dieses StrafErk und stellte das Verfahren gem § 45 Abs 1 Z 4 VStG ein.

Begründend führte das VwG aus, der von ihm durchgeführte Ortsaugenschein habe ergeben, dass die verfahrensgegenständliche Kreuzung grundsätzlich – also ohne Hinzutreten weiterer (etwa verkehrs- und witterungsbedingter) Umstände – weder als besonders gefährlich zu qualifizieren sei, noch so gestaltet sei, dass Fahrzeuglenker die Verkehrslage nur dann richtig beurteilen könnten, wenn sie anhielten. Während eines ca zehnmütigen Beobachtungszeitraums habe kein einziger Fahrzeuglenker das verfahrensgegenständliche Zeichen beachtet, wobei es in keinem Fall zu einer Gefährdung oder Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer gekommen sei. Da auch der Meldungsleger keine solche Gefährdung oder Behinderung durch den Mitbeteiligten wahrgenommen habe, seien für den konkreten Einzelfall die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts, die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Mitbeteiligten gering, weshalb das Strafverfahren gem § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen gewesen sei.

Die dagegen erhobene Amtsrevision erachtete der VwGH aus folgenden Gründen für zulässig und berechtigt:

Es sei festzuhalten, dass es das VwG als erwiesen angesehen habe, dass der Mitbeteiligte die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht begangen und subjektiv zu verantworten gehabt habe, dass aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering wären.

Die Einstellung eines Strafverfahrens setze voraus, dass die in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Umstände kumulativ vorliegen müssten.