

erkennen lassen, der 2., 3., 7. und 8. Senat hatten sich bisher ggt geäußert. Der 9. Senat sieht offenbar keinen Anlass, die bisherige Linie zu verlassen.

Er verweist auf den häufig vorkommenden Stehsatz „wenn die vom Gesetzgeber getroffene unterschiedl. Ausgestaltung von Deliktsrecht und Vertragsrecht nicht aufgehoben oder verwischt werden soll, muss der Kreis der geschützten Personen, denen statt deliktsrechtl. auch vertragsrechtl. Schadenersatzansprüche zugebilligt werden, eng gezogen werden.“ Allein, um eine Ausweitung des einzubeziehenden Personenkreises geht es hier gar nicht. Fraglich ist allein, ob eine zusätzl. Passivlegitimation gegeben sein soll.

Dafür gibt es mE keine erkennbaren Gerechtigkeitspostulate. Auch im Bereicherungsrecht wird der Gläubiger auf eine bestehende Sonderverbindung verwiesen. Dass der Mieter das Insolvenzrisiko des Vermieters tragen soll, ist folgerichtig, ist das doch der Vertragspartner, den er sich ausgesucht hat. Bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete kommt hinzu, dass zwischen dem Vermieter und dem Mieter bei jeweiliger Fälligkeit des Mietzinses nach und nach eine Aufrechnungslage entsteht, die eine komfortable Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs ermöglicht. Ein dringender Bedarf, ausgerechnet gegen das Winterdienstunternehmen vorzugehen, mit dem der Mieter gerade keinen Vertrag hat, ist nicht ersichtlich. Bei dieser Rsp ist auch kein Prozessrisiko vorhanden, den falschen Ersatzpflichtigen zu verklagen.

Geprüft wurde zutr., ob bei Beeinträchtigung eines absolut geschützten Rechtsguts neben dem vertragl. Schadenersatzanspruch gegen den Vermieter ein delik-

tischer gegen das Winterdienstunternehmen gegeben ist. Erforderlich wäre der schwer zu erbringende Beweis, dass sich der Geschäftsherr eines untüchtigen Gehilfen bedient hat. Der OGH spricht dabei aus, dass dies in concreto zu verneinen sei, weil der Mitarbeiter gerade erst seine Tätigkeit aufgenommen habe und für die Schneeräumung und das Streuen keine Spezialkenntnisse erforderlich seien. Letzteres trifft zu. Kann es aber sein, dass ein neu eingestellter Mitarbeiter niemals untüchtig ist, weil sich dessen habituelles Versagen am Anfang noch nicht erkennen lässt? Das mag man so sehen; erforderlich ist dann aber, erhöhte Anforderungen an die Unterweisung und Überwachung des Mitarbeiters durch den Geschäftsherrn zu stellen.

Womöglich war der neu eingestellte Mitarbeiter der deutschen Sprache nicht oder nur tw kundig; womöglich lautete die Weisung lediglich, von 5 bis 8 Uhr für die Schneeräumung des betreffenden Objekts zu sorgen ohne genaue Erläuterung, dass das nicht nur die vorderen, sondern auch die hinteren Ausgänge umfasste. Die – fälschliche – Bezugnahme auf § 93 StVO, die jedenfalls nicht die hinteren Ausgänge einschloss, könnte zusätzliche „Verwirrung“ gestiftet haben. Vorgebracht hat der kl. Anwalt immerhin die nicht ausreichende Kontrolle des Mitarbeiters durch das Winterdienstunternehmen. Das wäre eine Sorgfaltspflichtverletzung, für die der Geschäftsherr bzw. bei Zurechnung des Fehlverhaltens seiner Organe oder Machthaber selbst einzustehen hätte. Damit hat sich der OGH freilich nicht – mehr – befasst.

Christian Huber,
RWTH Aachen

→ Feststellungsinteresse für künftige Schäden

§ 228 ZPO; § 1325 ABGB

Bei einer Feststellung durch die Tatsacheninstanzen, dass künftige Schäden „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ nicht eintreten werden, ist ein Feststellungsinteresse zu vernein-

Sachverhalt:

Alleinigen Gegenstand des RevVerfahrens bildet das Feststellungsinteresse des Kl für seine Unfallschäden.

[Unfallverletzungen und Teilanerkennnis der beklP]

Aus einem Auffahrunfall ist die beklP für ein Verschulden des bei ihr haftpflichtversicherten Lenkers dem Kl im Ausmaß von 2/3 einstandspflichtig. Der Kl erlitt als Folge des Unfalls eine Schädelprellung, eine Abschürfung im Stirnbereich, einen oberen Deckplatteneinbruch des 7. und ein Knochenmarksödem des 8. Brustwirbelkörpers. Die beklP anerkannte vorprozessual ihre Haftung aus dem Verkehrsunfall zu 2/3 und leistete auf dieser Basis eine vorprozessuale Zahlung an den Kl.

[Klagebegehren]

Mit seiner Klage beehrte der Kl auf Basis des Alleinverschuldens seines Unfallgegners die Feststellung,

nen. Einer – darüber hinausgehenden – Feststellung, dass solche „schlechthin und absolut“ oder „gänzlich und mit Bestimmtheit“ auszuschließen sind, bedarf es nicht.

dass ihm die beklP für sämtl. zukünftige, derzeit noch nicht bekannte Schäden aus dem Unfall, beschränkt auf die Haftpflichtsumme aus dem für das gegnerische Fahrzeug bestehenden Versicherungsvertrag, hafte. Sein Feststellungsinteresse begründete der Kl damit, dass aufgrund der unfallkausalen Verletzungen Spätschäden nicht auszuschließen seien. Trotz Aufforderung habe die beklP ihre Haftung für zukünftige Schäden nicht anerkannt.

[Einwendungen der beklP]

Die beklP bestritt die geltend gemachten Ansprüche. Dem Feststellungsbegehren hielt sie entgegen, dass die unfallkausalen Verletzungen folgenlos ausgeheilt und Spät- sowie Dauerfolgen ausgeschlossen seien.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen das Feststellungsbegehren ab. Der OGH gab der Rev des Kl nicht Folge. →

ZVR 2018/207

§ 228 ZPO;
§ 1325 ABGB

OGH 22. 3. 2018,
2 Ob 11/18h
[LGZ Wien
28. 9. 2017,
35 R 206/17 d;
BG Hietzing
14. 6. 2017,
6 O 539/18 v]

Präzisierung, bei welchem Grad an Gewissheit ein Feststellungsinteresse zu versagen ist.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil es einer Klarstellung der Rechtslage durch den OGH bedarf. Das RM ist jedoch nicht berechtigt.

[RM-Vorbringen des Kl]

Der Kl macht geltend, nach der jüngeren Rsp des OGH sei das Feststellungsinteresse nur dann zu verneinen, wenn zukünftige Schäden „schlechthin und absolut“ auszuschließen seien. Diese Voraussetzung treffe nicht zu, wenn nur eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ bestehe, dass keine weiteren Schäden eintreten würden.

Hiezu wurde erwogen:

[Fehlen eines Feststellungsinteresses]

In stRsp des OGH wird das Feststellungsinteresse iSd § 228 ZPO schon dann bejaht, wenn nur die Möglichkeit künftiger Unfallschäden besteht (RIS-Justiz RS0038865; RS0038971; RS0038976; RS0039018). Am Feststellungsinteresse fehlt es demnach dann, wenn weitere Schäden aus dem im Feststellungsbegehren bezeichneten Ereignis ausgeschlossen werden können (2 Ob 157/00 b uva; zuletzt etwa 1 Ob 219/16 m). Zuletzt hat der OGH mehrfach verdeutlichend ausgesprochen, dass der Ausschluss „schlechthin und absolut“ zu sein hat (7 Ob 149/06 x; 3 Ob 57/07 i; 9 ObA 22/10 s; 4 Ob 14/16 m; vgl auch 2 Ob 58/07 d: „gänzlich und mit Bestimmtheit“).

[Gleiche Rechtsfolge bei Anerkenntnis mit Wirkung eines FeststellungsU]

An einem Feststellungsinteresse fehlt es zwar auch dann, wenn ein konstitutives Anerkenntnis des Schädigers bzw seines Haftpflichtversicherers dem Geschädigten „alles das zu bieten vermag, was auch ein FeststellungsU bieten könnte“ (2 Ob 157/00 b mwN; *Danzl in Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, Schmerzengeld¹⁰ 318 f). Diese Voraussetzung liegt hier jedoch nicht vor, weil das von der bekP mit dem Schreiben v 11. 1. 2016 erklärte Anerkenntnis nicht auch die Haftung für alle künftig aus der schädigenden Handlung entstehenden Unfallschäden umfasst (vgl 7 Ob 588/91; 2 Ob 113/97 z; RIS-Justiz RS0034315). Im Prozess hat die bekP das Feststellungsinteresse demgemäß nur mit der Behauptung bestritten, dass das Entstehen künftiger Unfallschäden ausgeschlossen sei. Anders als in der E 2 Ob 100/97 p kommt deshalb eine Auslegung ihres Anerkenntnisses dahin, dass damit auch die Haftung für künftige Schäden bezweckt gewesen sei, nicht in Betracht. Entgegen der in der RevBeantw vertretenen Auffassung erübrigt nicht schon das Anerkenntnis das Eingehen auf die vom BerG gestellte Rechtsfrage.

[Terminologische Vielfalt von SV-Äußerungen]

Vor dem Hintergrund der wiedergegebenen einhelligen und insoweit auch klaren Rsp hatte der OGH in zahlreichen Fällen die – idR auf dem GA eines SV beruhenden und meist auch dessen Diktion folgenden – Feststellungen der Vorinstanzen dahin auszulegen, ob danach die Möglichkeit künftiger Unfallschäden ausgeschlossen ist oder nicht. Aus der terminologischen Vielfalt entwickelte sich dabei eine Kasuistik, die mitt-

lerweile schwer überschaubar geworden und der Rechtssicherheit abträglich ist. So wurde das Feststellungsinteresse vom OGH etwa dann bejaht, wenn nach den Feststellungen der Vorinstanzen „Spät- und Dauerfolgen nicht zu erwarten“ waren oder mit künftigen Unfallschäden „nicht zu rechnen“ war (zB 7 Ob 87/07 f mwN; 3 Ob 28/15 m), sich „mit höchster medizinischer Wahrscheinlichkeit keine Komplikationen ergeben werden“ (2 Ob 83/09 h) oder Spätfolgen (bloß) „mit größter Wahrscheinlichkeit“ ausgeschlossen werden konnten (9 ObA 22/10 s). Waren hingegen künftige Unfallschäden etwa „mit Bestimmtheit“ (2 Ob 34/06 y) oder „mit der in der Medizin möglichen Sicherheit“ (2 Ob 30/08 p) auszuschließen, wurde das Feststellungsinteresse verneint (weitere Beisp bei *Greiter*, Zukünftige Schäden bei einem Unfall – Wann hat eine Feststellungsklage Aussicht auf Erfolg? AnwBl 2011, 368; vgl auch die Übersichten bei *Danzl/Fucik*, Das Klagebegehren im Verkehrsunfallprozess, ÖJZ 2013/13, 101 [103]; *Danzl in Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller*, Schmerzengeld¹⁰ 317; *Frauenberger-Pfeiler in Fasching/Konecny III/1³ § 228 Rz 101).*

[Referierung der bisherigen Judikatur]

Hinter all diesen Entscheidungen stand die auf den konkreten Einzelfall bezogene rechtl Wertung, ob aus den jeweiligen Feststellungen der Ausschluss künftiger Unfallfolgen abgeleitet werden kann oder eben nicht. Das gilt auch für die hier strittige Formulierung, wonach künftige Unfallfolgen „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen“ sind. Der OGH hat in seiner bisherigen Rsp aus solchen oder ähnl Feststellungen – wieder abhängig von den Umständen des Einzelfalls – folgende Schlüsse gezogen:

In 2 Ob 429/65 ZVR 1966/249 wurde trotz Vorliegens einer derartigen Feststellung das Feststellungsinteresse mit der Begründung bejaht, dass im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz noch die Nachbehandlung eines Knochenbruchs ausständig war, deren Verlauf niemals mit Bestimmtheit vorhergesagt werden könne (vgl auch RIS-Justiz RS0038906).

In der unveröffentlichten E 2 Ob 358/70 (RIS-Justiz RS0038862) lautete die Feststellung: „Spätfolgen bzw eine unfallkausale Wiedererkrankung sind nicht auszuschließen, werden jedoch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eintreten.“ Der OGH bejahte das Feststellungsinteresse, weil die Ergebnisse des SV nicht zum „ausreichenden Ausschluss“ von Spätfolgen geführt haben.

Nach dem der E 2 Ob 2087/96 t zugrunde gelegenen Sachverhalt fehlte eine entsprechende Feststellung, weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen über das Feststellungsbegehren aufgehoben wurden. Der OGH hielt in seiner Begründung dazu fest, dass das Feststellungsinteresse auch dann bejaht werde, wenn die Möglichkeit eines künftigen Schadenseintritts nicht ausgeschlossen werden könne. Voraussetzung sei daher, dass künftige, aus dem Unfall resultierende Schäden „nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen“ seien.

In der E 2 Ob 162/05 w ZVR 2006/222 (*Huber*), auf die sich im vorliegenden Fall das BerG stützte, ging es wie auch hier um die Feststellung, dass Spätfolgen „mit

an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen“ seien. Der OGH billigte im Rahmen der Zurückweisung einer oRev die Verneinung des Feststellungsinteresses durch die Vorinstanzen. Aus der besagten Feststellung ergebe sich mit ausreichender Sicherheit, dass künftige Schäden zu verneinen seien. Dazu verwies der Sen auf das dieser Feststellung zugrunde gelegte erhöhte Beweismaß und auf die E 2 Ob 2087/96 t.

Der nur wenige Monate später ergangenen E 4 Ob 46/06 b ZVR 2007/5 (*Danzl*), auf die sich der Kl in seinem RM vorrangig beruft, lag zwar die Feststellung zugrunde, dass „aus medizinischer Sicht keine Hinweise auf Spätfolgen“ vorlägen. Nach dem GA des SV waren aber Spät- und Dauerfolgen „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten“ gewesen. Der OGH verwies auf die Rsp, wonach Fälle, in denen künftige Schäden (bloß) „nicht zu erwarten“ seien, jenen nicht gleichgehalten werden könnten, in denen der Eintritt künftiger Schäden „ausgeschlossen“ werde. Gleiches müsse „naturgemäß“ auch dann gelten, wenn eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit bestehe, dass kein weiterer Schaden eintreten werde. Davon ausgehend billigte der 4. Sen die Bejahung des Feststellungsinteresses durch das BerG und wies die Rev zurück.

In 2 Ob 58/07 d ZVR 2008/225 (*Kathrein*) wurde in einem Fall, in dem psychische Folgeschäden „nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen“ werden konnten, das Feststellungsinteresse bejaht (ebenso 8 Ob 15/15 m).

In der E 1 Ob 218/09 d hatte der OGH die Feststellung zu beurteilen, wonach künftige Schmerzen „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten“ seien. Er vertrat die Ansicht, dass aufgrund der vom ErstG gewählten Diktion Spätfolgen nicht „mit der in der Medizin möglichen Sicherheit ausgeschlossen“ seien und der Geschädigten das Feststellungsinteresse daher nicht abzuspochen sei.

Erst jüngst wurde in der E 8 Ob 138/17 b die Verneinung des Feststellungsinteresses in einem Fall gebilligt, in welchem zwar eine Dauerfolge vorlag, jedoch feststand, dass unfallkausale Spätfolgen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könnten. Die Rev des Kl wurde zurückgewiesen.

Schließlich gibt der OGH in Anlehnung an 2 Ob 162/05 w die Rechtslage in zahlreichen jüngeren Entscheidungen (meist obiter) dahin wieder, dass ein Feststellungsinteresse dann zu bejahen sei, wenn „ein künftiger Schadenseintritt nicht mit Sicherheit (oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) auszuschließen“ sei (vgl 4 Ob 232/06 f; 2 Ob 7/08 f; 9 ObA 22/10 s; 7 Ob 31/15 g; 7 Ob 73/16 k).

[Tatsächl oder scheinbarer Widerspruch – Tatsacheninstanzen in der Pflicht]

Für die Lösung des vorliegenden Falls ist nun die Frage bedeutsam, ob die soeben wiedergegebene Rsp, die für die Verneinung des Feststellungsinteresses auch den mit einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ feststellbaren Ausschluss künftiger Unfallfolgen genügen lässt, zu derjenigen, nach der dieser Ausschluss „schlechthin und absolut“ bzw „gänzlich und

bestimmt“ sein müsse, in einem tatsächl oder nur in einem scheinbaren Widerspruch steht. Nach Auffassung des Sen trifft Letzteres zu. Für diesen Befund sind nach neuerlicher Prüfung der Rechtslage folgende Erwägungen maßgeblich:

Die dargestellte Rsp veranschaulicht sehr deutlich, dass sich schon feine sprachliche Differenzierungen in den Tatsachenfeststellungen auf die Beurteilung des Feststellungsinteresses entscheidend auswirken können. Die Appelle von *Danzl* (in ZVR 2007/5, 26) und *Huber* (in ZVR 2006/222, 534) an die Tatsacheninstanzen, die SV zu klaren und eindeutigen Aussagen anzuhalten und erforderlichenfalls auf Verdeutlichung zu dringen, sind daher verständlich und richtig, treffen aber nicht ganz den Kern des Problems. Denn es liegt allein an den Tatsacheninstanzen, ihre Feststellungen klar und eindeutig zu formulieren.

Wie eingangs dargelegt, kommt es für das Feststellungsinteresse nur darauf an, ob künftige Unfallfolgen ausgeschlossen werden können oder nicht. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Grundlage für die Feststellungen der Tatsacheninstanzen sind idR die von den SV in ihren GA geäußerten Prognosen, mit welcher Wahrscheinlichkeit künftige Unfallschäden eintreten werden oder auszuschließen sind. Es ist die Aufgabe der Tatsacheninstanzen, aufgrund dieser Prognose die notwendigen Schlüsse zu ziehen und eine eindeutige Feststellung dahin zu treffen, ob der Eintritt künftiger Unfallfolgen ausgeschlossen ist oder nicht. Die wörtl Wiedergabe der Prognose in den Feststellungen wird dieser Anforderung, wie die angeführten Beisp belegen, hingegen häufig nicht gerecht.

[Kein Feststellungsinteresse bei Ausschluss künftiger Schäden „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“]

Lautet die Prognose dahin, dass künftige Unfallfolgen „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ ausgeschlossen werden können, und wird sie als Tatsachenfeststellung wörtlich wiedergegeben, rechtfertigt dies deren Auslegung iS des Ausschlusses künftiger Schäden. Denn Tatsachenfeststellungen können (auch) im Zivilprozess niemals mit absoluter Sicherheit getroffen werden. Der Beweis der höchsten, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ist folglich dem vollen Beweis gleichgestellt (8 Ob 138/17 b mwN). Soweit aus der E 4 Ob 46/06 b anderes abgeleitet werden könnte, wird diese Auffassung vom erkSen nicht geteilt.

[Anwendung auf den konkreten Fall]

Für den vorliegenden Fall ist daraus zu folgern, dass der Eintritt künftiger Unfallfolgen auf Tatsachenebene ausgeschlossen wurde. Dies hätte zwar mit einer entsprechenden Feststellung klarer zum Ausdruck gebracht werden können. Dessen ungeachtet haben aber die Vorinstanzen auch auf der Grundlage der tatsächlich getroffenen Feststellung das Feststellungsinteresse des Kl im Einklang mit der Rsp des OGH verneint.

[Resümee und RS]

Zusammenfassend ist festzuhalten:

Der mit einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ festgestellte Ausschluss künftiger Un-

fallfolgen ist der Feststellung des „gänzlichen“ oder „absoluten“ Ausschlusses gleichzuhalten. Eine derartige Feststellung bedeutet kein Minus gegenüber einem „absoluten“ Ausschluss. Dies könnte ohne wörtl Übernahme der Diktion des SV mit einer (bloß) auf Aus-

schluss lautenden Tatsachenfeststellung verdeutlicht werden. Denn es kommt für das Feststellungsinteresse nur darauf an, ob die Möglichkeit künftiger Schäden ausgeschlossen ist oder nicht.

Die Rev des Kl muss daher erfolglos bleiben.

Anmerkung:

Die Beweiswürdigung ist Aufgabe des Gerichts. Bei der Feststellung von Tatsachen spielen gutachterl Äußerungen von SV in der Praxis eine zentrale Rolle. Ist schon die Ermittlung von in der Vergangenheit liegenden Umständen nicht immer einfach, gilt das umso mehr für Prognosen. Künftige Schäden können nahezu sicher oder überwiegend wahrscheinlich sein, wobei zu differenzieren ist, ob auch deren Ausmaß absehbar ist oder nicht, bloß möglich oder mit Sicherheit auszuschließen ist. Die Aussage des SV beschränkt sich somit nicht – wie bei der Frage der Schwangerschaft einer Frau – auf ja oder nein; vielmehr gibt es eine Palette von Abstufungen.

Welche rechtl Folgen ergeben sich für den Geschädigten aus der jeweiligen Aussage eines SV? Lässt sich ein künftiger Schaden auch in seinem Ausmaß schon derzeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit – zumindest grob – abschätzen, muss der Geschädigte bei Geltendmachung eines Schmerzensgeldanspruchs für diese Schmerzen eine Abgeltung verlangen (Grundsatz der Globalbemessung); ansonsten tritt Präklusion ein. Ist ein künftiger Schaden zwar dem Grund nach, nicht aber in seinem Ausmaß abschätzbar, muss er jedenfalls dann, wenn ein realer Schaden bereits eingetreten ist, eine Feststellungsklage erheben, um den künftigen Einwand der Verjährung abzuwenden. Wenn ein künftiger Schaden nach der Expertise des SV bloß möglich ist oder aus heutiger Sicht nicht eintreten wird, wird man aus der Unterlassung der Erhebung einer Feststellungsklage dem Geschädigten keinesfalls Säumnis vorwerfen, ihn somit bei entsprechender Einwendung des Ersatzpflichtigen nicht mit Verjährung sanktionieren dürfen.

Gleichwohl hat der Geschädigte auch in solchen Konstellationen ein – legitimes – Feststellungsinteresse. Kommt es nämlich künftig gleichwohl zum Eintritt eines unfallkausalen Schadens, ist immerhin der Grund des Anspruchs durch die Rechtskraft des FeststellungsU geklärt. Der Kausalitätsbeweis, dass nämlich der dann eintretende Schaden auf das vom Schädiger zu verantwortende frühere Verhalten, häufig einen Unfall, zurückzuführen ist, wird ihm dadurch ebenso wenig abgenommen wie der Nachweis über die Höhe des dann eintretenden Schadens. Die Rsp ist deshalb bei der Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens zu Recht großzügig. Die Zulässigkeit wird nur dann verneint, wenn künftige Schäden auszuschließen sind.

Wenn der OGH meint, dass unzureichend präzise Anleitungen und Fragestellungen der Gerichte an die SV, diese zu klaren Aussagen zu veranlassen, nicht (ganz) den Kern des Problems treffen, weil die Beweiswürdigung Sache des (Tat-)Gerichts ist und maßgeblich dessen Feststellungen sind, trifft das formal zu. Allerdings dürfte der Ermessensspielraum eines Gerichts

bei einer eindeutigen und zudem sachlich überzeugend begründeten Aussage des SV marginal gering sein (anders in 2 Ob 429/65 ZVR 1966/249: Aussage des SV, dass künftige Schäden „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen“ sind; dessen ungeachtet aber zutr Bejahung des Feststellungsinteresses, weil noch die Nachbehandlung eines Knochenbruchs ausständig war, deren Verlauf niemals mit Bestimmtheit vorhergesagt werden könne; insofern war das Tatgericht klüger als der gar nicht so kluge SV). Häufig ist die Klarheit einer Aussage des SV wiederum abhängig von der Präzision der Fragestellung des Gerichts.

Zutr verweist der OGH darauf, dass die Berechtigung eines Feststellungsbegehrens nicht von Nuancen der Formulierung abhängig sein soll (beeindruckend die sprachlichen Variationen bei Greiter, AnwBl 2011, 368 ff). Einigkeit sollte aber bestehen, dass ein besonders hohes Beweismaß gegeben sein muss, um ein Feststellungsbegehren als unzulässig zu qualifizieren. Im deutschen Recht kennt man die mE besonders plakative Formulierung „das Gericht darf keine absolute Sicherheit verlangen, es darf sich mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen“. Womöglich ist es dieses besonders qualifizierte Beweismaß (Foerste in Musielak/Voit, ZPO¹⁵ [2018] § 286 Rz 19), das auch für den Abschluss der Zulässigkeit einer Feststellungsklage zu verlangen ist. Verwiesen sei darauf, dass in besonderen Konstellationen auch im materiellen Recht über die üblichen ganz besondere Anforderungen gestellt werden, etwa bei der Versagung der Abdingbarkeit der Haftung einer Bank für eine unrichtige Bonitätsauskunft außerhalb eines Vertrags ist maßgeblich nicht normale oder grobe Fahrlässigkeit, sondern grösste Fahrlässigkeit (Welser, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten [1983] 117 ff).

Es ist fraglich, ob bei (derart) umfassender Aufklärung ein SV eine Aussage abgibt, dass künftige Schäden mit einem Grad an Gewissheit, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ausgeschlossen sind. Für einen großzügigen Maßstab bei der Zulässigkeit einer Feststellungsklage sprechen zudem folgende Umstände: Dem Geschädigten ist ein solches U nützlich, wenn ein künftiger Schaden gleichwohl eintritt, weil der Grund des Anspruchs dann rk geklärt ist, in concreto etwa die Haftung zu 2/3. Wenn der Eintritt künftiger Schäden aber ohnehin derart unwahrscheinlich ist, ergibt sich auch keine Belastung des Schädigers.

Dazu kommt, dass SV, wohl auch durch eine nicht ausreichend umfassende Belehrung durch das Gericht, folgenden Umstand meist nicht bedenken: Die Verletzung selbst mag folgenlos ausgeheilt sein, wiewohl der menschliche Körper ein so komplexes Gebilde ist, dass kaum jemals für alle Zukunft gesagt werden kann, dass

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 ggt Ergebnis in 4 Ob 46/06 b ZVR 2007/5 (Danzl), von dem sich diese Entscheidung distanzieren, 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 Schmerzgeld 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 164/17 g
(OLG Linz
12. 6. 2017,
6 R 50/17 s;
LG Weis
9. 12. 2016,
8 Cg 97/14 g)