

# **Organhaftung und Staats- haftung in Steuersachen**

herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek

Univ.-Prof. Dr. Michael Lang

 **LINDE  
VERLAG**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen** / hrsg. von Michael Holoubek ; Michael Lang. – Wien : Linde, 2002

ISBN 3-7073-0353-5



*Project carried out with the support of the European Commission under the Robert Schuman Project.*

*Dieses Vorhaben wurde von der Europäischen Kommission im Rahmen des Robert Schuman Projekts unterstützt.*

Note for the reader:

Although this publication was produced with the support of the European Commission, it remains the sole responsibility of the authors. The European Commission is not therefore liable for its contents.

Anmerkung für den Leser/die Leserin:

Obwohl diese Publikation mit der Unterstützung der Europäischen Kommission erstellt wurde, verbleibt sie in der alleinigen Verantwortung der Autoren. Die Europäische Kommission ist daher nicht für den Inhalt verantwortlich.

---

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, der Vervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und die Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

---

ISBN 3-7073-0353-5

---

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

---

© LINDE VERLAG WIEN Ges. m. b. H., Wien 2002  
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 01 / 278 05 26

Druck: Hans Jentzsch & Co. Ges. m. b. H., 1210 Wien, Scheydgasse 31

# Der Schaden und seine Bemessung<sup>1</sup>

*o. Univ.-Prof. Mag. Dr. Christian Huber*

## **I. Einleitung**

## **II. Besonderheiten der Amtshaftung**

1. Keine Naturalrestitution – spielt aber sonst auch kaum eine Rolle
2. Keine Berufung auf das rechtmäßige Alternativverhalten

## **III. Judikatur zum Umfang des Ersatzes**

1. Iudex non calculat
2. Je strittiger der Grund, umso weniger Aufmerksamkeit für den Umfang
3. Entsprechungen zum Schadenersatz bei Verkehrsunfällen

## **IV. Konzentration auf bestimmte Fallgruppen**

1. Schadenersatz nach Freiheitsentziehung
  - 1.1. Verhältnis zum StEG und zur EMRK
  - 1.2. Allgemeine Bemessungsdeterminanten
  - 1.3. Konkrete Bemessungsansätze
  - 1.4. Reformdiskussion zur Anhebung des Schmerzensgeldes
2. Abgrenzung zwischen positivem Schaden oder entgangenem Gewinn
  - 2.1. Ausgangspunkt
  - 2.2. Vermögensfolgeschaden der Veranlagung von Geld – ohne Beeinträchtigung eines absolut geschützten Rechtsgutes
  - 2.3. Vermögensfolgeschaden der Verwertung der Arbeitskraft
3. Schadenszufügung im Ausland – keine abschließende Regelung durch das innerstaatliche materielle Recht

---

<sup>1</sup> Der Vortragsstil wurde beibehalten. Der Anmerkungsapparat erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

## I. Einleitung

Für einen *Auslandsösterreicher*, der 10 Jahre seines Lebens in Wien verbracht hat, ist es etwas besonders Erfreuliches, in dieser Stadt einen Vortrag halten zu dürfen. Auch wenn ich mich in den über 10 Jahren, die ich nun schon beruflich in Deutschland tätig bin, stets bemüht habe, den – zivilrechtlichen – Kontakt zur Heimat aufrechtzuerhalten, insbesondere im Schadenersatzrecht, wozu nicht zuletzt die modernen Medien einen Beitrag leisten<sup>2</sup>, so kann es sein, dass ich uU eine allerneueste Entwicklung nicht berücksichtigt habe, weil es eben auch im 21. Jahrhundert einen Unterschied macht, ob man *real* oder bloß *virtuell* am Puls des Geschehens ist. Heute bin ich jedenfalls leibhaftig bei Ihnen und möchte mich bemühen, in der mir zur Verfügung stehenden Zeit Ihnen Erbauliches zu Fragen des Umfang des Ersatzanspruchs vorzutragen.

## II. Besonderheiten der Amtshaftung

### 1. Keine Naturalrestitution – spielt aber auch sonst kaum eine Rolle

Bei der Amtshaftung geht es darum, dass durch ein rechtswidriges Verhalten eines staatlichen Organs einem Bürger durch eine hoheitliche Tätigkeit ein Nachteil zugefügt wurde, der sich durch Einlegung eines Rechtsmittels nicht mehr beseitigen lässt (§ 2 Abs 2 AHG). In solchen Fällen soll der Geschädigte dann wenigstens *Ersatz in Geld* erhalten (§ 1 Abs 1 Satz 2 AHG).

Insoweit liegt eine zum bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzrecht durchaus vergleichbare Ausgangslage vor: Wenn der Schaden einmal eingetreten ist, kann er nicht mehr beseitigt werden. Es geht dann ausschließlich um die Frage, wer den Schaden – wirtschaftlich – zu *tragen* hat. Entweder ist es der *Geschädigte selbst*, wenn er ihn auf keinen Dritten überwälzen kann, oder ein *Ersatzpflichtiger*<sup>3</sup>.

Ehe sich die Frage des Ersatzmaßes stellt, geht es darum, *wie* Ersatz zu leisten ist: Kann der Geschädigte lediglich *Geldersatz* verlangen oder auch bzw anstelle dessen, dass sich der *Ersatzpflichtige* darum kümmern soll, dass der Zustand wieder hergestellt wird, der ohne schädigendes Ereignis bestehen würde. Nach § 1323 ABGB kommt diese Möglichkeit durchaus in Betracht, dass nämlich die Mühe der Wiederherstellung des Zustands ohne Schädigung dem Ersatzpflichtigen auferlegt wird. Das wird im Amtshaftungsrecht gemäß § 1 Abs 1 Satz 2 AHG von vorneherein apodiktisch ausgeschlossen: Ersatz ist ausschließlich durch Zahlung eines *Geldbetrags* möglich. Ergeben sich dadurch erhebliche Unterschiede zum sonstigen bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzrecht?

Die Antwort lautet fast wie die von Radio Eriwan: Im Prinzip nein, weil auch bei einem bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch der Geschädigte kaum jemals die beschädigte Sache und noch seltener seinen verletzten Körper dem

<sup>2</sup> So insbesondere die RdB sowie die CD-ROM OGH-Compact.

<sup>3</sup> Unter *welchen Voraussetzungen* das möglich ist, damit beschäftigen sich *alle anderen Beiträge*. Was mir bleibt, das ist die Frage: Wenn die Haftung dem Grunde nach feststeht, *wie viel* macht das aus.

*Schädiger*, der für die Beeinträchtigung verantwortlich ist, *anvertraut*, damit dieser sich um die Wiederherstellung kümmern möge. In aller Regel veranlasst das der Geschädigte schon lieber selbst. In Entsprechung des Werbespots: „An meine Haut kommt nur Wasser und CD ran“, lässt er dem dazu bereiten Schädiger wissen: „Mein Fahrzeug bzw meinen Körper greifst du nicht mehr an. Diese lasse ich von den Fachleuten instand setzen, zu denen ich Vertrauen habe, basta.“

Es gibt freilich Ausnahmen, in denen die Beschränkung auf den Geldersatz bedeutsam ist. Deshalb die Antwort: im *Prinzip* nein. Wenn es um Äußerungen im Rahmen der Hoheitsverwaltung geht, bei denen die *Ehre* des Bürgers verletzt wird, so könnte er sich einem Privaten gegenüber mit einem Begehren auf *Widerruf* oder *Unterlassung* zur Wehr setzen. Sobald eine solche Äußerung aber im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt, scheidet ein solcher Rechtsbehelf aus, und zwar sowohl gegen den Rechtsträger als auch gegen das Organ, das gemäß § 9 Abs 5 AHG sich hinter dem Panzer des Rechtsträgers verstecken kann<sup>4</sup>. Insofern kann das Vorliegen einer gewissen Rechtsschutzlücke nicht verneint werden, worauf namentlich *Kletecka*<sup>5</sup> hingewiesen hat.

Entsprechendes gilt mE auch für Bereicherungsansprüche nach dem *Immaterialgüterrecht*. In der E SZ 64/85 ging es darum, dass die Republik Österreich bei Herausgabe der Sonderbriefmarke „200 Jahre Diözese Linz“ in das Urheberrecht unbefugt eingegriffen hat. Einerseits handelt es sich bei der Post um eine hoheitliche Tätigkeit, andererseits räumt § 86 Abs 4 UrhG dem Urheber einen Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns ein. Dieser ist abweichend von den sonstigen Regeln des Bereicherungsrechts – wie ein Schadenersatzanspruch – vom Verschulden abhängig. Der OGH wies den Anspruch ab, weil es sich nicht um einen *Schadenersatz*-, sondern einen *Bereicherungsanspruch* handle.

Dies ist zwar zutreffend; zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke wäre gerade in diesem Fall mE gegenteilig zu entscheiden gewesen, was jedenfalls im Immaterialgüterrecht damit begründet werden kann, dass dem in seinen Rechten Beeinträchtigten eine 3-fache Möglichkeit der Berechnung seiner Einbuße eingeräumt wird und gerade für den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns – wie im Schadenersatzrecht – Verschulden verlangt wird<sup>6</sup>. Insofern hätte der OGH sehr leicht über den Schatten der dogmatischen Qualifikation springen können. Aber auch außerhalb des Immaterialgüterrechts ist mE in keiner Weise einzusehen, warum der Rechtsträger bei hoheitlicher Vorteilsziehung ohne Rechtsgrund die ungerechtfertigte Bereicherung behalten können soll. Viel nahe liegender als dieses formal anmutende Ergebnis ist eine teleologische Korrektur in der Weise, dass der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes an die *dogmatische Unterscheidung* zwischen *Schaden* und *Bereicherung* nicht gedacht hat. Das

<sup>4</sup> So OGH SZ 63/25 = MR 1990, 96 (*Polley*) = *ecolex* 1990, 607 (*Kletecka*); 1 Ob 2/92; *ecolex* 1996, 597 (*Kletecka*); RdW 1998, 263; 1 Ob 140/98i; 1 Ob 306/98a.

<sup>5</sup> Schutz gegen „hoheitliche Kreditgefährdung“? *ecolex* 1993, 441 ff. In der E 1 Ob 306/98a spricht der OGH aus, dass er eine solche Rechtsschutzlücke anerkenne, sich aber nicht für legitimiert halte, diese im Wege der Rechtsfortbildung zu schließen. Vielmehr sei dies Sache des Gesetzgebers.

<sup>6</sup> Dazu *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht<sup>2</sup> II (1984) 238; *Torggler*, Probleme des Schadenersatzes im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, ÖBl 1976, 59.

muss mE nicht nur, aber jedenfalls dann gelten, wenn das Verschulden, also die Vorwerfbarkeit des Verhaltens, als Tatbestandsvoraussetzung normiert ist.

## 2. Keine Berufung auf das rechtmäßige Alternativverhalten

Im Rahmen der Amtshaftung verteidigt sich der belangte Rechtsträger häufig damit, dass das angeprangerte Verhalten zwar gegen Verfahrensvorschriften verstoßen habe, aber der gleiche Erfolg auch bei *rechtmäßigem Verhalten* eingetreten wäre. Während beim bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch das rechtmäßige Alternativverhalten im Regelfall dazu führt, dass die Einstandspflicht des Schädigers dann zu verneinen ist<sup>7</sup>, gilt bei der Amtshaftung grundsätzlich Gegenteiliges. Beim Einschreiten von Organen geht es häufig gerade darum, dass bestimmte Verfahrensvorschriften eingehalten werden sollen<sup>8</sup>, so dass die Anordnung einer Ersatzpflicht kraft Amtshaftung auch die Funktion der *Sanktion* bzw *Prävention* übernimmt<sup>9</sup>.

Ob das sachgerecht ist, will ich dahingestellt lassen<sup>10</sup>. Es entspricht jedenfalls einem modernistischen Trend, der von jenseits des Ozeans kommt. Dort wird über die Rechtsfigur der so genannten *punitive damages* bewirkt, dass Behörden zur Leistung von Strafschaden verurteilt werden, um sie auf diese Weise zu disziplinieren<sup>11</sup>. Die Höhe des Ersatzbetrags orientiert sich nicht an der Einbuße des Verletzten, sondern daran, was erforderlich ist, um den Ersatzpflichtigen zurück auf den Pfad der Tugend zu bringen. In Bezug auf die Höhe des Ersatzes gilt dann häufig die Devise aus dem Lotto: Alles ist möglich. Ob man für das österreichische Recht eine solche Entwicklung anstreben sollte, ist fragwürdig. Das Schadenersatzrecht ist mE überfordert, wenn es auch noch solche Aufgaben wahrnehmen muss<sup>12</sup>. Es sollte deshalb gründlich überlegt werden, in welchen Fällen abweichend vom allgemeinen Schadenersatzrecht bei der Amtshaftung auf die Kategorie des rechtmäßigen Alternativverhaltens verzichtet werden soll.

<sup>7</sup> Nachweise bei *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht<sup>3</sup> I (1997) 8/60 ff.

<sup>8</sup> OGH SZ 54/108; SZ 59/141; SZ 60/117; RZ 1996/51; JBl 2001, 725, 726.

<sup>9</sup> So ausdrücklich OGH SZ 54/108 = EvBl 1981/208. Vgl auch *Beiser*, Amtshaftung für Verfahrenskosten wegen „unvertretbarer Rechtsansicht“ OGH 3.9.1986, 1 Ob 30/86, JBl, 1987, 244, RdW 1987, 343 f. In diesem Fall ging es um nicht überwälzbare Verfahrenskosten, weil die Entscheidung nicht ausreichend begründet war. Eine Versagung des Zuspruchs dieser Kosten lässt sich nicht mit dem rechtmäßigen Alternativverhalten erklären, weil es gerade um die Kosten geht, die wegen der unzureichenden Begründung aufgewendet worden sind, so dass ihr Zuspruch ohne Heranziehung der Präventions- bzw Sanktionsfunktion begründet werden kann.

<sup>10</sup> Ausgesprochen kompliziert erscheint die Differenzierung danach, ob der Verfahrensverstöß gravierend oder weniger schwerwiegend war. In diesem Sinn aber etwa *Koziol*, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> I 8/71.

<sup>11</sup> Dazu für das deutsche Recht *P. Müller*, Punitive Damages und deutsches Schadenersatzrecht (2000) sowie die Besprechungen von *Grunsky*, AcP 2001, 293 f sowie *Brüggemeier*, JZ 2002, 36.

<sup>12</sup> Zur begrenzten Tauglichkeit des Haftpflichtrechts, derartige Zielsetzungen im Rahmen der Festlegung des Umfangs mitzuerledigen, *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung<sup>2</sup> (1994) 60 f.

### III. Judikatur zum Umfang des Ersatzes

Als ich die Übernahme des Themas zugesagt hatte, war ich guter Hoffnung, in der jüngeren Judikatur ein *reichliches* Anschauungsmaterial zu Fragen des Umfangs des Ersatzes vorzufinden, aus dem ich dann einige Stilblüten zum Besten geben kann. Dem ist aber nicht so. Woran liegt das? Zwei Gründe will ich dafür ins Treffen führen.

#### 1. *Iudex non calculat*

Schon bei den alten Römern hieß es: *iudex non calculat*. Und so viel hat sich in den letzten 2000 Jahren daran nicht geändert. Viele sind Richter geworden, weil sie es dadurch wenigstens in ihrem *Berufsleben* vermeiden können, mit dem *Rechnen in Berührung* zu kommen. Und wenn sie gar erst den Sprung zum OGH geschafft haben, dann ist die Versuchung noch eine Spur größer, einer solch niederen Tätigkeit aus dem Weg zu gehen und das durch Zurückverweisung an den Tatrichter erledigen zu lassen.

Ich plädiere ja gar nicht dafür, dass die Damen und Herren des OGH künftig neben dem *Gesetzbuch* als weiteres Utensil den *Taschenrechner* benützen sollen; worum es allein geht, das ist der Umstand, dass dem Tatrichter die Maßstäbe mit auf den Weg gegeben werden, nach denen die Höhe des Ausmaßes des Ersatzanspruchs zu bemessen ist. Schon darüber ließe sich dann trefflich streiten, auch unter Juristen. Auch dabei handelt es sich nämlich um *Rechts-* und nicht um *Sachverständigenfragen*.

#### 2. Je strittiger der Grund, umso weniger Aufmerksamkeit für den Umfang

Es gibt einen zweiten Grund, warum gerade bei Amtshaftungsfragen die Neigung des OGH, sich mit Fragen der Schadensberechnung zu befassen, noch eine Spur weniger ausgebildet ist. Bei Analyse des Rechtsprechungsmaterials für meine Habilitationsschrift<sup>13</sup> hat sich gezeigt, dass es einen umgekehrt proportionalen Zusammenhang gibt zwischen der *Schwierigkeit* der Rechtsfrage zum *Grund* des Anspruchs und dem Ausmaß an *dogmatischer Tiefe* zur Frage des *Umfangs*. Je diffiziler die Frage nach dem Grund des Anspruchs ist, umso weniger Aufmerksamkeit widmet das Gericht der des Umfangs.

Bei Amtshaftungsfragen sind *stets schwierige Fragen* nach dem Grund des Anspruchs zu klären, weil häufig Vorfragen im Verfassungs- oder Verwaltungsrecht zu klären sind, somit die vorgelagerten Probleme sich auf einem Terrain abspielen, das dem Zivilrichter nicht vertraut ist. Daraus mag sich erklären, dass auch die Äußerungen des OGH zum Umfang des Ersatzes in solchen Fällen eher dünn sind. Und mangels Anschauungsmaterials übt sich auch die Literatur in Enthaltbarkeit.

Es bleibt mir daher gar nichts anderes übrig, als zu versuchen, die Entscheidungen, in denen sich ein Bemessungsproblem stellte, das der OGH aber durch – pauschale – Verweisung an das Untergericht gelöst hat, selbst einer Lösung zuzuführen. Das ist stets *gefährlicher*, weil man sich dabei aus der Deckung wagen

---

<sup>13</sup> Fragen der Schadensberechnung.

muss. Viel bequemer wäre es dagegen, vom OGH vertretene Meinungen auf ihre Plausibilität zu überprüfen und dann zu billigen oder zu verwerfen. Immerhin wird sich dabei eines zeigen: In manchem ist eine *Anknüpfung* an die *Kategorien* möglich, die sich bei Bemessung von Schadenersatzansprüchen nach *Verkehrsunfällen* stellen.

### 3. Entsprechungen zum Schadenersatz bei Verkehrsunfällen

Die Mobilität auf Österreichs Straßen ist nämlich nicht nur Ausdruck der Freiheit der Bürger. Der damit verbundene *Blutzoll* und *Blechsalat* hat auch sein Gutes: Die im Anschluss daran an die Gerichte herangetragenen Schadenersatzbegehren haben dem OGH Gelegenheit gegeben, häufig zu Fragen des Schadensumfangs Stellung zu nehmen. Für die hier ausgewählten Fallgruppen geht es um zwei Bereiche, bei denen Anleihen möglich sind, nämlich die Bemessung des Schmerzensgeldes bei Körperverletzung und bei Freiheitsentziehung einerseits und die Abstufung des Ersatzes nach der Schwere des Verschuldens andererseits.

## IV. Konzentration auf bestimmte Fallgruppen

Das Symposium zeichnet sich durch eine große Dichte verschiedenster Referate aus. Sie benötigen die Aufmerksamkeit noch für eine große Anzahl nachfolgender Beiträge. Ich habe das *Privileg* einer *niedrigen Startnummer*. Ist es im alpinen Schirennsport ein Vorteil, wenn die Piste noch nicht ausgefahren ist, ist es bei einem Symposium ein Vorzug, wenn der Referent sich noch der vollen Frische des Auditoriums erfreut. Davon will ich den Nachfolgenden möglichst wenig nehmen und mich auf 3 Problemkonstellationen konzentrieren, die ich Ihnen möglichst anhand konkreter Fälle präsentieren möchte:

### 1. Schadenersatz nach Freiheitsentziehung

#### 1.1. Verhältnis zum StEG und zur EMRK

Obwohl ich mich damit an den äußersten Rand meines Themas begeben, eigentlich schon darüber hinaus, will ich darauf hinweisen, dass sich die Rechtslage bei Freiheitsentziehung, die sich im Nachhinein als nicht rechtmäßig bzw. – wegen späteren Freispruchs – als unberechtigt erweist, als überaus kompliziert darstellt. Nach dem *Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz*<sup>14</sup>, das als – unvollständiges – Ausführungsgesetz zur EMRK zu qualifizieren ist<sup>15</sup>, ist der *immaterielle Schaden nicht* zu ersetzen<sup>16</sup>, sondern bloß der Vermögensschaden<sup>17</sup>; aber auch nicht jeder, sondern bloß der positive Schaden, nicht aber der entgangene Gewinn. Das erschließt sich freilich wiederum nicht aus dem Gesetzeswortlaut, wo

<sup>14</sup> Zu dessen Verhältnis zur EMRK *Pilnacek*, Strafrechtliches Entschädigungsgesetz im Spannungsverhältnis zu Art 6 MRK, ÖJZ 2001, 546 ff.

<sup>15</sup> OGH SZ 60/1; *B. Binder*, Der Haftentschädigungsanspruch, ZfV 1977, 124, 127, 128.

<sup>16</sup> OGH 1 Ob 153/98a.

<sup>17</sup> Das Zivilgericht ist dabei an die Entscheidung des Strafgerichts gemäß § 6 Abs 7 StEG gebunden.

es lapidar heißt, die vermögensrechtlichen Nachteile sind dem Geschädigten auf dessen Verlangen in Geld zu ersetzen.

Dass davon bloß der *positive Schaden*, nicht aber der *entgangene Gewinn* erfasst sein soll, ergibt sich nur aus der *historischen Auslegung* der Vorgängernormen<sup>18</sup> und dem Verweis der Rechtsprechung<sup>19</sup>, dass der Gesetzgeber keine Änderung gewollt habe. Ersatz kann aber in einem solchen Fall selbst dann verlangt werden, wenn die Verhängung der Untersuchungshaft rechtmäßig war, sich aber im Nachhinein herausstellt, dass der Angeklagte freigesprochen wurde, er somit unschuldig war.

Der Ersatz umfasst allerdings nicht bloß *Vermögensnachteile* für den *Zeitraum des Freiheitsentzugs*, sondern auch für die *Zeit danach*<sup>20</sup>. So etwas ist denkbar, wenn der Geschädigte wegen der Verhaftung gekündigt wurde und nach seiner Freilassung nicht sofort eine Stelle findet oder bloß eine geringer dotierte.

Davon zu unterscheiden ist ein Ersatzanspruch, der direkt auf Art 5 Abs 5 EMRK<sup>21</sup> gestützt wird und im Amtshaftungsverfahren geltend zu machen ist, weil eine ausdrückliche verfahrensrechtliche Einbindung der EMRK in das österreichische Recht nicht erfolgt ist<sup>22</sup>. Dieser Ersatzanspruch gebührt in Fällen, in denen Verfahrensvorschriften der EMRK nicht eingehalten worden sind, wobei es nicht darauf ankommt, ob das Organ schuldhaft gehandelt hat<sup>23</sup>. Der Geschädigte erhält dann Ersatz auch von *immateriellen Nachteilen*<sup>24</sup> sowie von solchen *Vermögensnachteilen*<sup>25</sup>, die aufgrund des StEG *nicht* geltend gemacht werden können, also insbesondere *entgangenen Gewinn*<sup>26</sup> (vgl § 11 Abs 1 StEG<sup>27</sup>). In solchen Fällen ist häufig eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergangen, die dem Staat eine Ersatzverpflich-

<sup>18</sup> OGH EvBl 1967/232.

<sup>19</sup> OGH SZ 52/187 unter Hinweis auf SZ 24/300; EvBl 1967/332.

<sup>20</sup> OGH JBl 1964, 370; SZ 52/187; SZ 60/117.

<sup>21</sup> Dieser ist im Wesentlichen deckungsgleich mit Art 8 Abs 3 StGG, so OGH SZ 60/1.

<sup>22</sup> OGH SZ 52/153; JBl 1990, 456, 457.

<sup>23</sup> OGH SZ 48/69 = JBl 1975, 645 (*Strasser*) = EvBl 1976/30; SZ 54/108; SZ 60/117; JBl 1990, 456, 457.

<sup>24</sup> OGH JBl 1982, 263; SZ 55/18; SZ 60/1.

<sup>25</sup> Der Schadensbegriff ist dabei durchaus weit gefasst. Vgl in diesem Zusammenhang OGH SZ 54/108 = EvBl 1981/208: Der Arretierte wurde während der Festnahme daran gehindert, Kontrollgänge bei der Heizung im Glashaus zu unternehmen. Prompt kam es gerade in dieser Nacht zu einem Ausfall der Heizung, was dazu führte, dass Pflanzen im Wert von 200.000.- öS erfroren sind. Dieser Betrag wurde ihm als Schaden zuerkannt.

<sup>26</sup> *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 1329 Rz 5. Besonders hervorhebenswert ist dies deshalb, weil dieser Anspruch unabhängig von einem Verschulden gebührt, also nicht einmal leichte Fahrlässigkeit erfordert, während ansonsten ein Anspruch auf entgangenen Gewinn sogar grob fahrlässiges Verhalten voraussetzt. Begründet wird diese vom System des österreichischen Schadenersatzrechts abweichende Rechtsfolge damit, dass es sich bei Art 5 Abs 5 EMRK um ein internationales Übereinkommen handelt, das aus sich selbst heraus auszulegen ist. *Reischauer* verweist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf, dass weder das englische noch das französische Recht – und wie hinzuzufügen ist auch nicht das deutsche – Recht eine Abstufung des Ersatzes nach dem Verschulden kennen.

<sup>27</sup> OGH SZ 52/153; RZ 1974/85; SZ 52/187; SZ 60/117.

tung gegenüber dem Bürger auferlegt hat<sup>28</sup>, was aber für die innerstaatlichen Gerichte ebenso wenig bindend ist<sup>29</sup> wie eine Entscheidung über den nach dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz ergehenden Ausspruch über den Grund des Anspruchs.

Und als ob das nicht schon kompliziert genug wäre, um einen früheren Bundeskanzler der Alpenrepublik zu zitieren, kann Ersatz unabhängig vom StEG und Art 5 Abs 5 EMRK nach *allgemeinen Grundsätzen des Amtshaftungsgesetzes* begehrt werden<sup>30</sup>, insbesondere, wenn der Geschädigte einen Vermögensschaden gar nicht aufgrund einer Festnahme erleidet, zu der es in der Folge schon auch gekommen sein mag, sondern schon deshalb, weil gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet worden ist<sup>31</sup>. Es muss dabei gar nicht immer um Politiker gehen, die Posten in der Bankwirtschaft verlieren. Bei ihnen stellt sich dieses Problem dann nicht, weil sie sich vermögensrechtlich betrachtet gelegentlich sogar gegenüber dem status quo ante verbessern.

Wenn durch die Einleitung des Strafverfahrens ein Vermögensschaden droht, ist nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1323 und 1324 ABGB zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn zu unterscheiden. Der *entgangene Gewinn* ist nur bei *grober Fahrlässigkeit* zu ersetzen<sup>32</sup>. Darauf, worin die genaue Abgrenzung zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn liegt, will ich im nächsten Punkt nochmals zurückkommen.

Konzentrieren möchte ich mich *zunächst* auf den *immateriellen* Schaden, weil bei diesem die *Bemessungsprobleme* naturgemäß am allergrößten sind. Das ist ein einigermaßen ergiebiges Terrain, weil auf diesem Gebiet einerseits mehrere OGH-Entscheidungen ergangen sind, die man ordnen und bewerten kann, ande-

<sup>28</sup> Umfassend dazu *Dannemann*, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (1991).

<sup>29</sup> OGH SZ 55/18; zustimmend *W. Berger*, Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das österreichische Zivilrecht, JBl 1985, 142, 149.

<sup>30</sup> So bereits OGH EvBl 1967/232.

<sup>31</sup> OGH SZ 52/187.

<sup>32</sup> So auch bei der Rufschädigung nach § 1330 ABGB, bei der bloß der Vermögensschaden, aber nicht der ideelle Schaden – von § 6 MedienG abgesehen – ersatzfähig ist; und im Rahmen des Vermögensschadens gebührt entgangener Gewinn erst ab grober Fahrlässigkeit. So *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 1330 Rz 3; *Harrer* in *Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> § 1330 Rz 6. Nicht nur im Zusammenhang mit Entschädigungsansprüchen nach hoheitlichen Freiheitsstrafen noch nicht näher untersucht wurde bisher die Frage, inwieweit es sich bei Schädigung des Rufes um einen positiven Schaden oder einen entgangenen Gewinn handelt. Im Regelfall wird sich die Rufschädigung auf künftige Kundenbeziehungen auswirken, was für entgangenen Gewinn sprechen würde. Soweit aber (Stamm-)Kunden abspringen, mit denen ein – gewinnträchtiger – Geschäftsabschluss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zustande gekommen wäre, wäre auch das Vorliegen eines positiven Schadens denkbar. Bedeutsam ist dies deshalb, weil nach dem StEG allein der positive Schaden geltend gemacht werden kann, der weitergehende Schaden aber nur nach Art 5 Abs 5 EMRK bzw dem AHG. Dazu kommt die gemäß § 6 Abs 7 StEG gegebene Bindungswirkung des Zivilgerichts an die E des Strafgerichts. Vgl dazu SZ 60/117, wo darauf hingewiesen wird, dass auch die Schädigung des beruflichen und wirtschaftlichen Rufes, der sich noch nicht in einem Vermögensschaden niedergeschlagen habe, als immaterieller Schaden ersatzfähig sein könne.

rerseits sich eine lohnende Parallele zum Schmerzensgeld – nach einer Körperverletzung bei einem Straßenverkehrsunfall – herstellen lässt.

### *1.2. Allgemeine Bemessungsdeterminanten*

Bei konventionswidriger Freiheitsentziehung gebührt Ersatz immateriellen Schadens. Der OGH weist darauf hin, und insoweit kann man ihm kaum widersprechen, dass *Freiheitsentzug* immer mit *Unlust* verbunden ist. Es bedürfe deshalb keiner besonderen Substanziierung des Begehrens<sup>33</sup>. Für unsereinen wird das schon so sein. Ob das auch für einen Sandler bzw. Obdachlosen stets zutreffen muss, der rechtzeitig vor Wintereinbruch noch rasch das eine oder andere klaut, um eine geheizte Behausung für die kalte Jahreszeit zu haben, könnte man Zweifel anmelden. Aber ich räume ein, dass dies nicht der Regelfall sein wird.

Generell wird man sagen können, dass durch den immateriellen Ersatz dem Geschädigten ein Ausgleich für die erlittene Unbill, das Ungemach, kurz die Unlust, verschafft werden soll, die er durch die Freiheitsentziehung erlitten hat. Er konnte einen Zeitraum seines Lebens nicht so gestalten, wie das ohne schädigendes Ereignis möglich gewesen wäre. Deshalb soll er es sich in einem nächsten Lebensabschnitt *besonders gut* gehen lassen können und sich entsprechende Annehmlichkeiten verschaffen können.

Schon die allererste E<sup>34</sup>, in der unter Hinweis auf Art 5 Abs 5 MRK immaterieller Schaden zuerkannt worden ist, nennt die Bemessungsdeterminanten, auf die es ankommt, nämlich:

- die psycho-physische Situation des Betroffenen
- die Beschaffenheit seiner Gefühlswelt
- seine Empfindsamkeit
- die Schwankungsbreite seiner Psyche
- der besonders schwere Unrechtsgehalt der schädigenden Handlung, der den seelischen Schaden zweifellos vertiefen könne

Und schließlich wird darauf verwiesen, dass zu beachten sei, dass durch Zuerkennung des immateriellen Schadens nicht nur ein Ausgleich für die beeinträchtigte Lebensfreude bewirkt werden soll, sondern dem Verletzten auch das *Gefühl der Verletzung genommen* und damit das *gestörte Gleichgewicht in seiner Persönlichkeit* wieder hergestellt werden soll<sup>35</sup>.

Zu all diesen Worten will ich eines sagen: Sie mögen „umfassend“ sein<sup>36</sup> und *gut klingen*. Zur Präzisierung zur Höhe des Umfangs tragen sie aber *wenig* bei. Fast jeder beliebige Ersatzbetrag kann gestützt auf solche weitschweifigen Umschreibungen begründet werden<sup>37</sup>. Es ist daher ratsam, nach etwas Handfesterem Ausschau zu halten. Das gilt schon deshalb, weil gesagt wird, dass die Festsetzung

---

<sup>33</sup> OGH SZ 60/117; SZ 63/223; JBl 1990, 456, 457.

<sup>34</sup> OGH SZ 48/49.

<sup>35</sup> So auch OGH JBl 1982, 263: Inhaftierter war im Gemeindegatter „vergessen“ worden.

<sup>36</sup> So *F. Bydlinski*, Der immaterielle Schaden in der österreichischen Rechtsentwicklung, FS von Caemmerer (1978) 785, 801.

<sup>37</sup> Zum begrenzten Nutzen solcher Formeln *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung 64 ff.

eines angemessenen Ersatzes für die immateriellen Nachteile beim Freiheitsentzug noch schwieriger zu objektivieren sei als bei Körperverletzungen, weil „die Verletzung der Gefühlswelt“ „nicht notwendigerweise ein äußeres Erscheinungsbild“ habe<sup>38</sup>.

### 1.3. Konkrete Bemessungsansätze

#### a) Tagessätze als Anhaltspunkt

Eine jüngere E<sup>39</sup> stellt einen Bezug her zwischen den *Unlustgefühlen* durch den *Freiheitsentzug* und der *Erduldung leichter Schmerzen*. Eher sei es *beschwerlicher* – so führt sie aus –, eine Zeit nicht in Freiheit zu leben als leichte Schmerzen zu erdulden. Verwiesen wird darauf, dass das Zusammenleben mit mehreren Personen auf engstem Raum mit Unannehmlichkeiten verbunden sei. Dazu komme die Sorge um den Beruf nach der Wiedergewinnung der Freiheit sowie die Aufnahme in die soziale Gemeinschaft danach. Die Einschätzung, dass die Entschädigung über dem Pegel liegen sollte, wie er bei Verletzungen mit leichten Schmerzen angenommen wird, ist durchaus zu billigen.

Das würde dafür sprechen, an die Tagessätze, wie sie sich für Schmerzensgelder bei Körperverletzungen herausgebildet haben, anzuknüpfen. Plausibel wäre ein *Mittelwert zwischen leichten und mittleren Sätzen*. Die Rechtsprechung hat es zwar bisher strikt abgelehnt, diese Tagessätze mechanisch anzuwenden<sup>40</sup>. In letzter Zeit hat sie aber doch eine gewisse Neigung erkennen lassen, diese zumindest als grobe Richtschnur oder als Ausgangsgröße heranzuziehen<sup>41</sup>. Diese Tagessätze sollen auch für das hier zu bewältigende Bemessungsproblem zugrunde gelegt werden<sup>42</sup>. Bevor ich darauf eingehe, aber noch einige Gesichtspunkte zur Feinadjustierung:

<sup>38</sup> OGH JBI 1982, 263; JBI 1988, 46 unter Bezugnahme auf JBI 1982, 263 und *F. Bydlinski*, JBI 1965, 242. Ebenso SZ 63/223.

<sup>39</sup> OGH SZ 63/223.

<sup>40</sup> *Harrer* in *Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> § 1325 Rdz 70 unter Hinweis auf OGH ZVR 1976/142; ZVR 1982/213.

<sup>41</sup> Prototypisch LG Linz ZVR 2001/20.

<sup>42</sup> Das gilt jedenfalls insoweit, als es sich nicht um ganz ausgerissene Sachverhalte handelt. Ein solcher lag vor in der E JBI 1982, 263: Eine Person wurde zu Unrecht inhaftiert und dann für 17 Tage ohne Wasser und Brot, teilweise auch ohne Licht, im Gemeindekotter festgehalten. Überlebt hat der Eingesperrte, der in diesem Zeitraum immerhin von 78 kg auf 54 kg abmagerte, lediglich deshalb, weil er einen Ledergürtel bei sich trug, den er verzehrte. Sein eigener Urin hat ihn vor dem ärgsten Flüssigkeitsdefizit bewahrt. Man sollte meinen, dass der Rechtsträger in einer solchen Situation alles unternommen hat, um auch die seelische Unbill auszugleichen. Das Vorliegen einer OGH-E belegt das Gegenteil. Die durchaus nicht übertriebene Summe von weniger als 250.000.- öS für die ausgestandenen Todesängste, weil die mit Händen zu greifende Gefahr bestand, dass er eines qualvollen Todes sterben werde, weil man ihn vergessen habe, hat erst der OGH zugesprochen, während die Republik Österreich den zu Unrecht Inhaftierten mit 82.300.- öS abspesen wollte, während die Untergerichte 150.000.- öS bzw 175.000.- öS zuerkennen wollten. Der OGH sprach denn völlig zu Recht aus, dass es sich in diesem Fall verbiete, an das Tagessatzschema der Körperverletzungen bei Verkehrsunfällen anzuknüpfen.

b) *Zusätzliche Gesichtspunkte*

(i) Abschläge

Die Rechtsprechung hat ausgesprochen, dass der immaterielle Schaden pro rata temporis tendenziell umso geringer ausfallen kann, je länger der Freiheitsentzug dauert, weil ein gewisser *Gewöhnungseffekt* eintritt<sup>43</sup>. Das klingt auf das erste Mal Hinhören brutal, ja sogar missverständlich, ist es doch eher hinzunehmen, für 6 Tage festgehalten zu werden als für 6 Jahre.

Bei näherer Überlegung hat dies aber in der Tat etwas für sich. In den ersten Stunden und Tagen wird das Aufbäumen, der Ärger, der Zorn, ja die Wut grenzenlos sein. Irgendwann beruhigt sich der Geschädigte; ob er sich früher oder später damit abfindet und seinem Schicksal ergibt, ist eine Temperamentsfrage, aber eine gewisse *Abstumpfung* erfolgt gewiss. Auch kann dafür eine Parallele zum Schmerzensgeld bei Körperverletzungen ins Treffen geführt werden. Für eine langwierigere Verletzung wird *im Vergleich* ein geringeres Schmerzensgeld zuerkannt als für eine kürzer dauernde mit eben dem Hinweis, dass sich der Verletzte bis zu einem gewissen Grad daran gewöhnt habe. Dass die beim Schmerzensgeld vorgenommene Kürzung aus diesem Argument zu weit gehend ist, steht auf einem anderen Blatt.

Dämpfend ist in Anschlag zu bringen, wenn der Geschädigte nicht frühzeitig aus der Haft entlassen wurde, weil das Gericht die Benachrichtigung von der *frühzeitigen Haftentlassung verschlampt* hat oder wie es in der E in perfektem Amtsdeutsch heißt, diese „außer Evidenz“ geriet<sup>44</sup>. Bei diesem entfällt dann der Kummer, dass er aus einem bis dahin intakten Familienleben herausgerissen worden ist. Auch ist ein Abschlag zu rechtfertigen, wenn es sich um einen *mehrmals vorbestraften Täter* handelt, der die Umstände der österreichischen schwedischen Gardinen kennt, der also nicht mehr aus allen Wolken fällt, wenn er erstmals Bekanntschaft macht, wie es im Knast zugeht<sup>45</sup>.

(ii) Zuschläge

Wie es Abschläge gibt, so gibt es auch Zuschläge. Zu bejahren ist ein solcher, wenn den Geschädigten die *Sorge* um seine *berufliche Zukunft* nach Entlassung plagt<sup>46</sup>. Kein solches Problem hat freilich einer, der zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, wobei hinzuzufügen ist, dass es sich bei den lebenslänglichen Freiheitsstrafen so ähnlich verhält wie bei der Ehe. Sowohl beim einen als auch beim anderen gibt es statistisch betrachtet durchaus ins Gewicht fallende Durchbrechungen.

Als erschwerend wurde es angesehen, wenn eine Person nicht in einer Strafanstalt, sondern in einer *Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher* untergebracht worden ist, namentlich, wenn es sich um einen freien Journalisten handelte<sup>47</sup>. Der Film „Einer flog übers Kuckucksnest“ hat eindrucksvoll beschrieben, dass

<sup>43</sup> OGH JBI 1988, 46.

<sup>44</sup> OGH JBI 1988, 46.

<sup>45</sup> OGH JBI 1990, 456, 457.

<sup>46</sup> OGH SZ 63/223.

<sup>47</sup> OGH SZ 60/117.

selbst völlig normale Bürger mit der Zeit nicht mehr unterscheiden können, wer die Beaufsichtigten und wer die zu Beaufsichtigenden sind, auf gut Deutsch, die Ansteckungsgefahr auch auf diesem Gebiet nicht zu vernachlässigen ist. Was den OGH noch mehr bewegt hat, das war der Nachteil des Journalisten, der im Anschluss wieder in seine gewohnte Umgebung zurückkehren wollte. Getreu der Devise „irgendetwas ist immer daran“ besteht in der Tat die Gefahr, dass der Geschädigte in seiner Nachbarschaft und in seinem Freundeskreis dann tatsächlich nicht mehr für voll genommen wird.

Völlig berechtigt hat der OGH<sup>48</sup> eine besonders hohe Entschädigung in dem Fall zuerkannt, in dem ein Strafgefangener unter *Asthma* litt, was sich nach der Entlassung schlagartig gebessert hat. Ein Grund für das Asthma waren die Bedingungen des Strafvollzugs und/oder aber die damit verbundene psychische Belastung. Hier kam zum Entzug der Freiheit eine *zusätzliche Gesundheitsbelastung* hinzu.

(iii) Nicht berücksichtigungswürdige Umstände

Was unter Berufung auf die Schmerzensgeldjudikatur bei Körperverletzungen nach Ansicht des OGH<sup>49</sup> keinesfalls beachtlich sein soll, das ist die *soziale Stellung*, im Klartext, ob es sich um einen Reichen oder Armen handelt. Denn für die Abgeltung von Unlustgefühlen sei beim Reichen auch kein höherer Betrag erforderlich als beim Armen. Rein *faktisch* wird man diese Behauptung nicht aufrechterhalten können. Wenn der Schadenersatzbetrag einen Armen, der in seinem ganzen Leben sein Heimatdorf nicht verlassen hat, in die Lage versetzt, eine Reise nach Mallorca anzutreten, dann wird ihn dieses Erlebnis für die Schmach und Unlust einer 6-wöchigen Freiheitsentziehung voll entschädigen. Für den Reichen, der dorthin alle 3 Monate hinjettet, wird dies hingegen kaum einen Lustgewinn bedeuten. Für diesen müsste es mindestens eine Reise nach Hawaii, für den Superreichen allenfalls zu einer Raumstation sein.

Am erzielten Ergebnis muss sich dadurch nicht notwendig etwas ändern. Es ist eine durchaus zu respektierende *Wertentscheidung*, dass sich ein Armer wegen seiner Vermögensverhältnisse seine Unlustgefühle nicht zu einem geringeren Entgelt abkaufen lassen müssen soll als ein Reicher. Man soll diese Wertentscheidung allerdings offen legen und darauf hinweisen, dass es im Schadenersatzrecht sonst bei allen anderen Schadensposten einen erheblichen Unterschied macht, wem der Schädiger einen Personenschaden zufügt:

In Bezug auf den *Erwerbsschaden* kann das der Schädiger beim Sandler nahezu zum Nulltarif tun, während ihn das beim Bankdirektor teuer zu stehen kommt. Auch bei den *Heilungskosten* ergibt sich ein ähnlicher Befund. Ein Sozialversicherter wird geringere Heilungskosten verlangen können als ein Privatpatient; und ein Single wird bei den Heilungskosten nur den Besuch des Lebensabschnittsbegleiters ersetzt verlangen können, während der Vater einer 10-köpfigen Familie alle

<sup>48</sup> OGH JBl 1988, 46; Bezug nehmend darauf in SZ 63/223.

<sup>49</sup> OGH JBl 1988, 46 unter Berufung auf *Danzl*, Das Schmerzensgeld in der Rechtsprechung des OLG Innsbruck seit der ZVNov 1983, Sonderheft der ZVR 1987, 19 FN 244; JBl 1990, 456; SZ 63/223. Kritisch dazu bereits *Koziol*, Haftpflichtrecht<sup>2</sup> II 140.

seine Söhne und Töchter samt Ehefrau antanzen lassen kann, was sich zu beträchtlichen Fahrt- und uU Aufenthaltskosten summiert.

#### *1.4. Reformdiskussion zur Anhebung des Schmerzensgeldes*

Abschließend will ich darauf hinweisen, dass beim Schmerzensgeld zwar in den letzten Jahren eine Anhebung erfolgte, die deutlich über der Inflationsrate und dem Wirtschaftswachstum lag, die österreichischen Werte aber noch immer einen Bruchteil der deutschen ausmachen. Bei Schwerstverletzten ist es ca. ein Drittel<sup>50</sup>. Dass wegen dieser Relation, die auch vor 35 Jahren schon bestand, von einem deutschen Autor<sup>51</sup> in Frage gestellt wurde, ob denn Österreich eine *Kulturnation* sei, kann und will ich in diesem Beitrag nicht beantworten. Diese Diskussion hatten wir in Österreich auf anderem Gebiet; sie beschäftigt uns heute nicht mehr.

Zurückkommend zum Schmerzensgeld will ich darauf hinweisen, dass die Regierungspartien den festen politischen Willen bekundet haben, das Schmerzensgeld signifikant anzuheben<sup>52</sup>. Als Untergrenze für den Freiheitsentzug ist aber de lege lata von einem Mittelwert zwischen leichten und mittleren Schmerzen auszugehen. Während für leichte Schmerzen derzeit durchschnittlich 1.300.- öS und für mittlere 2.600.- öS zuerkannt werden<sup>53</sup>, so ergibt das einen Mittelwert von ca. 2.000.- öS.

Im Vergleich dazu liegen die für Freiheitsentzug gewährten Beträge bedeutend darunter, so es sich nicht um einen Freiheitsentzug für wenige Stunden handelt. In der Ausgangsentscheidung SZ 48/49 wurde für einen Freiheitsentzug von 4 – 11 Uhr ein Betrag von 6.000.- öS zuerkannt, also relativ viel, wobei freilich erschwerend dazu gekommen ist, dass der Geschädigte in seiner Arrestzelle auch noch gefesselt worden ist<sup>54</sup>.

In der E SZ 60/117 werden für etwas mehr als 4 Monate die begehrten 70.000.- öS zugesprochen, was ca 550.- öS pro Tag ergibt.

In der E JBl 1988, 46 wurden für knapp 2 Monate 100.000.- öS zuerkannt, wobei aber hier erschwerend hinzukam, dass der Geschädigte bei früherer Entlassung von seinem Asthmaleiden befreit worden wäre. Hier beträgt der Tagessatz knapp 1.700.- öS.

In der E JBl 1990, 456 wurden für eine rechtswidrige Freiheitsentziehung vom 30.5.1985 bis 19.2.1986 135.000.- öS immaterieller Schadenersatz zugebilligt, somit monatlich 15.000.- oder täglich 500.- öS.

In der E SZ 63/223 ging es um eine 6-monatige Freiheitsstrafe, für die 150.000.- öS Entschädigung verlangt und auch zuerkannt worden sind. Rechnet man das um, ergeben sich 25.000.- öS pro Monat oder 800.- öS pro Tag.

<sup>50</sup> Vgl. LG München VersR 2001, 1124: 1 Mio DM; OLG Wien ZVR 2001/43: 2 Mio öS.

<sup>51</sup> Teplitzky, NJW 1967, 672.

<sup>52</sup> So der Hinweis bei Danzl, ZVR 2001, 56 f.

<sup>53</sup> Vgl dazu LG Linz ZVR 2001/20.

<sup>54</sup> Ähnlich jüngst OGH JBl 2001, 725, 727: 6.000.- öS für 5 ganz kurzfristige rechtswidrige Anhaltungen (teilweise nur eine halbe Stunde) eines notorischen Alkoholikers, bei dem die Verfahrensvorschrift der unverzüglichen Vorführung zum Amtsarzt nicht beachtet wurde.

Summa summarum: Wenn man die Prämisse der Vergleichbarkeit des Schmerzensgeldes bei Körperverletzung und die Taxierung oberhalb der leichten Schmerzen akzeptiert, dann haben die Anwälte der Geschädigten das *Potenzial nach oben* bei weitem *nicht ausgeschöpft*. Der OGH gesteht dies mitunter auch durchaus zu, wenn er darauf verweist, dass er nicht mehr zusprechen könne, als begehrt wurde<sup>55</sup>.

## 2. Abgrenzung zwischen positivem Schaden oder entgangenem Gewinn

### 2.1. Ausgangspunkt: Der gegliederte Schadensbegriff im österreichischen Recht: Ersatz von positivem Schaden oder entgangenem Gewinn in Abhängigkeit von leichter oder grober Fahrlässigkeit

Das österreichische Schadenersatzrecht ist vom gegliederten Schadensbegriff geprägt. Darunter versteht man, dass das Ausmaß der Ersatzpflicht abhängig ist vom Grad des Verschuldens des Schädigers. Hat dieser bloß leicht fahrlässig gehandelt, soll seine Ersatzpflicht weniger weit reichen, als wenn er grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Zu betonen ist allerdings, dass sich diese Abstufung des Ersatzes nicht in jedem Einzelfall auswirkt. Die Naturalrestitution, also die Wiederherstellung des Zustands, wie er ohne Beschädigung bestanden hätte, kann der Geschädigte stets verlangen. Diese Aussage bezieht sich aber lediglich auf die so genannten Substanzschäden, also die *Reparatur* eines Fahrzeugs oder die *Wiederherstellung der Gesundheit* einer Person.

Darüber hinaus gibt es aber auch *Folgeschäden*, die aus der Beeinträchtigung eines absolut geschützten Rechtsgutes resultieren. Diese liegen in der Zukunft. Der Geschädigte kann die Sache nicht mehr zu einem über dem Marktpreis liegenden Entgelt veräußern, weil sie beschädigt ist und der potenzielle Käufer daran nun kein Interesse mehr hat. Oder der Verletzte bekommt eine besonders hoch dotierte Stelle nicht, weil der in Aussicht genommene Arbeitgeber die Quote nach dem Invalideneinstellungsgesetz bereits erbracht hat und fortan nur mehr Kerngesunde einstellt. Selbst der Staat verfährt so, wenn es um die Verbeamtung geht. Solche weiter gehenden Schäden werden als *entgangener Gewinn* qualifiziert und sind nur bei *grober Fahrlässigkeit* ersatzfähig. Das gilt vom Grundsatz her für das Amtshaftungsrecht ebenso wie für das allgemeine Schadenersatzrecht.

Der Nachweis grober Fahrlässigkeit gelingt freilich in der Praxis nur ausnahmsweise. Das gilt in besonderer Weise für die Amtshaftung. Mitunter wird ja darauf verwiesen, dass die vertretene Ansicht zwar letztendlich unzutreffend und *rechtswidrig*, aber *ex ante* möglicherweise doch *vertretbar* war<sup>56</sup>. Und wenn sie

<sup>55</sup> So OGH JBI 1990, 456 sowie der Hinweis in SZ 63/223.

<sup>56</sup> In diesem Sinn OGH 6.10.2000, 1 Ob 12/00x unter Hinweis darauf, dass die Rechtsanwendung lebendig erhalten und der Rechtsauslegung deshalb nicht allzu strenge Fesseln angelegt werden sollen. Vgl auch OGH JBI 1986, 182; SZ 68/191 = EvBI 1996/79 = ÖBA 1996, 213 (*Rebhahn* 185, 525; *Laurer* 521); Unvertretbarkeit einer Rechtsansicht liege nur vor, wenn die Entscheidung von einer „klaren Rechtslage“ und einer „ständigen Rechtsprechung als Entscheidungshilfe ohne sorgfältige Überlegung der Gründe“ abweiche. Verwiesen wird diesbezüglich auf eine stRsp (OGH AnwBI 1994, 902; SZ 65/94; SZ 63/106).

schon nicht vertretbar war, weil ein eindeutiger Verstoß gegen Gesetze oder eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung gegeben ist, dann muss noch eine zusätzliche Hürde genommen werden, um einen Sorgfaltsverstoß eines Organs als grob fahrlässig zu qualifizieren. Verlangt wird ein besonders schwer wiegender Sorgfaltsverstoß, was etwa bei einer *völligen Nichtbeachtung der ständigen Rechtsprechung* des VwGH gegeben sei<sup>57</sup>. Das ist meist nicht der Fall. Zu ersetzen ist im Regelfall somit bloß der positive Schaden, nicht aber der entgangene Gewinn.

Wo die Grenzlinie zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn verläuft, tut sich die Rechtsprechung außerordentlich schwer. Sie ist auch nicht einheitlich. Hinzuweisen ist darauf, dass *ausländische Rechtsordnungen*, etwa das deutsche BGB, diese Abstufung gar *nicht* kennen. Im Zuge der Schaffung eines europäischen Zivilrechts wird man sich von diesem *Austriacum* daher zu verabschieden haben, wiewohl es die Anhänger des beweglichen Systems, also *Wilburg* und seine Nachfahren, hegen und pflegen. Der OGH setzt sich davon immer mehr davon ab, namentlich bei der Amtshaftung. Eingehen möchte ich dabei auf eine Fallkonstellation beim bloßen Vermögensschaden und eine beim Personenschaden.

## ***2.2. Vermögensfolgeschaden der Veranlagung von Geld – ohne Beeinträchtigung eines absolut geschützten Rechtsgutes***

Es ist immer wieder vorgekommen, dass Beträge vom Staat verspätet ausbezahlt worden sind, etwa Steuerguthaben<sup>58</sup>. Mag für diese nun auch eine Sonderregelung geschaffen worden sein, so stellt sich das Problem des Verzugs mit der Auszahlung eines Geldbetrags nicht allein im Steuerrecht. Es stellte sich dabei wiederholt folgende Frage: Der Gläubiger hat behauptet, dass er das *Geld in mündelsicheren Wertpapieren* angelegt und dabei über die Verzugszinsen von 4 % *hinausgehende höhere Zinsen* erzielt hätte. Handelt es sich dabei um einen positiven Schaden, der schon bei leichter Fahrlässigkeit ersatzfähig ist, oder um einen entgangenen Gewinn, der nur bei grob fahrlässigem Verhalten und somit in der Praxis so gut wie nie ersetzt wird.

Inzwischen ist die Frage durch eine Entscheidung eines verstärkten Senats<sup>59</sup> abschließend in dem Sinn geklärt, dass diese höheren Zinsen auch bei leichter Fahrlässigkeit ersatzfähig sind. Dass sich die Problematik nun nicht mehr so oft stellt, weil einerseits die *Zinsen gefallen* sind und andererseits eine EG-Richtlinie<sup>60</sup> in Aussicht steht, die für die Verzugszinsen wenigstens bei Unternehmern eine variable Verzinsung mindestens 7 % über dem Diskontsatz der Europäischen Zentralbank vorsieht, steht auf einem anderen Blatt. Nur zur Information sei erwähnt: In Deutschland ist dies zum 1. 1. 2002 in § 288 Abs BGB umge-

<sup>57</sup> OGH SZ 63/106. Der E ist somit zu entnehmen, dass grobe Fahrlässigkeit schon dann nicht gegeben ist, wenn von der ständigen Rechtsprechung nur „ein bisschen“ und nicht völlig abgewichen wird. Darüber hinaus ist grobe Fahrlässigkeit um so weniger anzunehmen, wenn es keine ständige Rechtsprechung gibt, was für viele Rechtsfragen zutreffen wird.

<sup>58</sup> OGH SZ 65/94 = JBl 1993, 399.

<sup>59</sup> OGH JBl 1998, 312 = EvBl 1998/119 = ecolex 1998, 392 = ZVR 1998/80.

<sup>60</sup> Richtlinie 2000/35/EG.

setzt worden mit einem Aufschlag von 8 %; für Verbraucher gilt in Deutschland heute schon gem § 288 Abs 1 BGB ein Aufschlag von 5 %.

Erwähnenswert ist an dieser Stelle, dass der OGH lange vor der E des verstärkten Senats<sup>61</sup> in Amtshaftungssachen den Entgang höherer Zinsen aus der Veranlagung mündelsicherer Wertpapiere als positiven Schaden qualifiziert hat<sup>62</sup>. Er hat *nicht* darauf abgestellt, ob der Geschädigte bereits eine *gesicherte Rechtsposition* hatte; dann hätte er den Anspruch nämlich versagen müssen, weil über das Geld, das der Staat schuldig war, in aller Regel noch kein wirksamer Vertrag über eine Veranlagung geschlossen worden ist. Als maßgeblich hat er vielmehr angesehen, ob mit *an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* ein bestimmter Ertrag aus einer Veranlagung erzielt worden wäre. Und das war bei Ankauf mündelsicherer Wertpapiere zu bejahen. *Rebhahn*<sup>63</sup> hat dies mit bestechender Klarheit herausgearbeitet und so wohl einen maßgeblichen Beitrag für die Klärstellung der Rechtslage durch den verstärkten Senat geliefert.

### 2.3. Vermögensfolgeschaden der Verwertung der Arbeitskraft

Während auf diesem Gebiet nunmehr Einheitlichkeit der Rechtsprechung besteht, ist eine andere Front nach wie vor umkämpft. Es geht um die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei *Beeinträchtigung der Arbeitskraft* ein künftig entgehender Erwerbsausfall als positiver Schaden und wann als entgangener Gewinn anzusehen ist. Es ergibt sich insoweit das gleiche Bild wie beim Veranlagungsschaden vor der E des verstärkten Senats. Während der OGH bei einer Einbuße eines *Selbständigen* im allgemeinen Schadenersatzrecht generell dazu neigt, eine Einbuße nicht als positiven Schaden, sondern als entgangenen Gewinn zu qualifizieren, ist er in Amtshaftungssachen großzügiger als im allgemeinen Schadenersatzrecht. Anhand einiger Entscheidungen sei das belegt:

Eine Familie hatte mehrere Söhne. Einer davon sollte den Hof übernehmen. Das war nicht nur familienintern abgesprochen, sondern der künftige *Hofübernehmer* hat seine ganze Ausbildung darauf ausgerichtet. Was allein noch gefehlt hat, war ein notariell beurkundeter Übergabsvertrag. Immerhin waren die Eltern ja auch noch nicht ganz in die Jahre gekommen. Als der potenzielle Hofübernehmer eine schwere Beinverletzung erlitt und deswegen für Arbeiten in der Landwirtschaft nicht mehr in Betracht kam, erhielt den Hof sein Bruder. Der Verletzte machte den daraus resultierenden Erwerbsschaden geltend, freilich vergeblich. Es wurde ihm entgegengehalten, dass es sich dabei um eine *bloße Erwerbchance* gehandelt habe; die nur bei grober Fahrlässigkeit ersatzfähig gewesen wäre, die freilich nicht vorlag<sup>64</sup>.

Ganz ähnlich verhielt es sich in einer Causa, in der es um die bevorstehende *Aufnahme als Gesellschafter* ging<sup>65</sup>: Ein Italiener war bei einer kleingewerblichen Gesellschaft tätig, die sich mit der Wohnraumgestaltung und dem Innenausbau

<sup>61</sup> OGH JBI 1998, 312.

<sup>62</sup> OGH JBI 1993, 399; *ecolex* 1996, 168 (*Graf*) = ÖBA 1996, 549 (*Rebhahn*).

<sup>63</sup> Entgangene Kapitalmarktzinsen sind positiver Schaden, *ecolex* 1993, 10 ff; ähnlich zuvor bereits *Apathy*, JBI 1995, 248.

<sup>64</sup> OGH ZVR 2000/17.

<sup>65</sup> OGH JBI 1999, 183 = RdW 1999, 19.

beschäftigte. Die Übernahme als Gesellschafter war fix vereinbart. Als er verletzt wurde und nicht mehr so leistungsfähig wie vor der Verletzung war, beschäftigte ihn die Gesellschaft zwar weiterhin als Arbeitnehmer, aber versagte ihm die Aufnahme in die Gesellschaft. Auch in diesem Fall wurde der darauf abzielende Erwerbsschaden versagt mit der Begründung, dass der Verletzte keine gesicherte Rechtsposition gehabt habe.

In Amtshaftungssachen war jedenfalls der zuständige erste Senat weniger pingelig<sup>66</sup>. Gegen einen *Betriebsberater* wurde ein strafgerichtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet und dieser auch vorübergehend in U-Haft genommen, wobei sich später herausstellte, dass der Mann unschuldig war<sup>67</sup>. Wäre das nicht passiert, hätte er sehr lukrative Einkünfte in einem Konkursfall erzielen können. Es wäre ohne diesen Zwischenfall eine Bürgschaft für einen Sanierungskredit gewährt worden und der Betriebsberater wäre an den laufenden Geschäften mit einer Umsatzprovision beteiligt gewesen. Es ging nach einer 12-tägigen U-Haft immerhin um einen Streitwert von knapp 2 Mio öS.

Der OGH hatte in diesem Fall keine Bedenken, den erlittenen Vermögensnachteil *nicht* als *entgangenen Gewinn*, sondern als *positiven Schaden* zu qualifizieren. Er ließ sich offenbar vom Gedanken leiten, dass es sich um eine Einbuße gehandelt habe, die mit an *Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* eingetreten wäre. Dass es sich um keine *gesicherte Rechtsposition* gehandelt hat, spielte hingegen keine Rolle.

Ganz ähnlich ging er in einem spektakulären Fall vor, in dem es um den Erwerbsschaden nach rechtswidriger Versagung einer Konzession zum Betrieb von *Geldwechselgeschäften* ging, ein Metier dessen Rentierlichkeit mit der nunmehrigen Einführung des Euro wohl ebenso ins Bodenlose abstürzen wird wie so manche Aktie des Neuen Marktes<sup>68</sup>.

In einer E<sup>69</sup>, in der ein *Bewerber* um eine *Beamtenstelle* infolge von parteipolitischer Intervention *übergangen* worden war und der daraufhin die Vermögenseinbuße während seiner aktiven Tätigkeit und seines künftigen Ruhestandes einklagte, konnte es sich der OGH ersparen, zur Abgrenzung zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn Stellung zu nehmen, weil es – im 4. Rechtsgang! – bloß um die Frage des Grundes des Anspruchs ging. Hätte der OGH den Schaden als entgangenen Gewinn qualifiziert, hätte er wohl dem Untergericht die Prüfung auftragen müssen, ob das Verhalten des Rechtsträgers grob fahrlässig war.

---

<sup>66</sup> Gegenteilig freilich noch EvBl 1967/232 zur Vorgängernorm des StEG. In dieser E wurde jeglicher Verdienstentgang als entgangener Gewinn qualifiziert. In dieser Allgemeinheit ist dies gewiss unzutreffend, handelt es sich bei der Einbuße eines Arbeitnehmers stets um einen positiven Schaden.

<sup>67</sup> OGH SZ 52/187.

<sup>68</sup> OGH SZ 68/191 = EvBl 1996/79 = ÖBA 1996, 213 (*Rebhahn* 185, 525; *Laurer*, 521).

<sup>69</sup> OGH 27.8.1999, 1 Ob 17/99b, dazu *Iro*, Parteipolitische Intervention und Amtshaftung, RdW 1999, 768.

In der E SZ 63/106, in der es um den Gewinnentgang eines Tennisklubs ging, hat der OGH die Qualifizierung des durch den rechtswidrigen Abbruchbescheid verursachten Gewinnentgangs ebenfalls offen gelassen<sup>70</sup>.

Man kann darüber spekulieren, ob das *Amtshaftungsrecht* auch auf diesem Gebiet der Verbote einer künftigen Änderung im allgemeinen Schadenersatzrecht ist? Konsequenz wäre das in 2-facher Hinsicht: Einerseits würde alles dafür sprechen, den *Sach-* und den *Personenschaden nicht unterschiedlich* zu behandeln, nachdem im Gesetz dafür keine Anhaltspunkte bestehen. Andererseits besteht noch weniger Anlass, zwischen *Schäden im Amtshaftungsrecht* und im *allgemeinen Schadenersatzrecht* zu unterscheiden.

Auch das methodologische Argument, dass dann für die Kategorie des entgangenen Gewinns kein Anwendungsbereich verbliebe und eine Norm nicht so auszulegen sei, ließe sich entkräften: Die Grenze zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn wäre nicht zwischen gegenwärtigem und zukünftigem Nachteil zu ziehen, sondern wie beim Sachschaden zwischen dem Nachteil, der mit *an Sicherheit grenzender*, somit höchster *Wahrscheinlichkeit* eingetreten wäre und dem, der bloß nach dem *üblichen Lauf der Dinge* anzunehmen wäre, bei dem also das Beweiserfordernis nur deshalb zu bejahen ist, weil man sich bei künftigen Nachteilen generell mit einem geringeren Beweismaß zufrieden gibt.

Wollte man methodologisch sehr wagemutig sein, könnte man schließlich ins Treffen führen, dass schon derzeit bei der Auslegung des österreichischen Rechts darauf Rücksicht genommen werden könnte, ob eine bestimmte Ausgestaltung einem weit verbreiteten europäischen Standard entspricht oder das nicht der Fall ist, wodurch schon im Weg der Auslegung ein Beitrag zur europäischen Rechtsangleichung geleistet würde.

Es gäbe noch einige *erörterungswürdige Detailfragen* anhand von OGH-Entscheidungen aus der letzten Zeit, etwa die Frage des Ersatzumfangs bei Schädigung des *good will*s eines Unternehmens<sup>71</sup>, des Ausmaßes der Haftung bei falsch erteilten Auskünften einer Behörde<sup>72</sup> oder der Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten wegen Verstoßes gegen EG-Recht<sup>73</sup>. Freilich gilt auch für mich der Satz von Heinz Conrads: „Schau doch auf die Uhr, es ist schon spät.“ Deshalb ein ganz kurzes Potpourri zum Schluss:

### 3. Schadenszufügung im Ausland – keine abschließende Regelung durch das innerstaatliche materielle Recht

Abschließen will ich meinen Streifzug durch Bemessungsfragen im Amtshaftungsrecht mit einem Fall<sup>74</sup>, der mich an ein Chanson von Reinhard Mey erin-

<sup>70</sup> Wörtlich heißt es: „Eine Haftung des beklagten Rechtsträgers wäre daher selbst dann zu bejahen, wenn im Entgang des Verdienstes kein positiver Schaden zu erblicken wäre.“ Es klingt somit an, dass der OGH eher davon ausgeht, dass es sich um einen positiven Schaden und nicht bloß um einen entgangenen Gewinn handle.

<sup>71</sup> OGH ÖZW 2001, 52 (E. Wagner).

<sup>72</sup> OGH 22.2.2000, 1 Ob 14/00s.

<sup>73</sup> OGH 6.10.2000, 1 Ob 12/00x.

<sup>74</sup> OGH SZ 55/17 = JBl 1983, 60.

ner, nämlich die *Diplomatenjagd*. Was der deutsche Barde humorvoll besingt, daraus ist im ehemaligen Jugoslawien bitterer Ernst geworden. Marschall Tito hatte das diplomatische Corps zu einer Jagd eingeladen, an der ua der österreichische und der französische Botschafter kraft ihres Amtes teilnahmen. Nicht überall geht es so gefahrlos zu wie beim Wiener Neujahrsempfang in der Hofburg, wo man höchstens auf dem glatten Parkett ausrutschen kann. Die dabei möglichen Verletzungen sind aber kaum lebensbedrohlich. Ganz anders auf dem Balkan, wo das Leben auch vor über 20 Jahren schon eine Spur gefährlicher war. Kurzum, der österreichische Botschafter mag auf dem Parkett trittfest gewesen sein, mit dem Schießgewehr konnte er weniger gut umgehen. Er hantierte damit so unglücklich, dass sich ein Schuss löste, was der französische Botschafter nicht überlebte.

Dieser hinterließ eine Ehefrau und 4 Kinder. Diese beehrten nach französischem Recht unter anderem *Trauerschmerzensgeld*, also eine Abgeltung in Geld, dass sie Trauer über den Tod ihres Ehemannes und Vaters empfanden, um sich damit etwas Angenehmes finanzieren zu können und auf andere Gedanken zu kommen. In einem solchen Fall sollte man meinen: Gewiss hat der Ballhausplatz alles unternommen, um die in der abendländischen Geschichte bis in die allerjüngste Zeit stets fragilen Beziehungen zwischen Wien und Paris nicht weiter zu belasten. Er wird prompt eine großzügige Schadenersatzleistung an die Witwe und die Waisen geleistet haben. Der Umstand, dass ich mit diesem Fall als Schlussakkord aufwarten kann, belegt das Gegenteil<sup>75</sup>. Man hat es darauf ankommen lassen, dass die Hinterbliebenen, also die Witwe und die Halbwaisen, die Republik verklagt haben und durch 3 Instanzen prozessieren mussten, um zu ihrem Recht zu kommen.

Die Untergerichte bejahten zwar eine Tätigkeit im Rahmen der Amtshaftung, meinten jedoch abschließend, dass nach Amtshaftungsrecht sich auch der Umfang des Ersatzes *ausschließlich nach österreichischem Recht* beurteile. Da das österreichische Recht damals kein Trauerschmerzensgeld vorgesehen hatte – die diesbezügliche Rechtsprechungswende<sup>76</sup> ist in Österreich wenige Monate alt – lehnten die Untergerichte ohne viel Federlesens das Begehren ab. Sie fügten als Begründung hinzu: Das würde ja – *horribile dictu* – dazu führen, dass sich das Ausmaß der Ersatzpflicht dann womöglich nach dem jeweiligen Ort beurteile, in dem österreichische Organe ihres Amtes walteten. Dass jeder Tourist, der mit seinem Auto ins Ausland fährt und dort in einen Verkehrsunfall verwickelt wird, nach dem Haager Straßenverkehrsübereinkommen<sup>77</sup> mit eben dieser Rechtsfolge leben muss, sei bloß am Rande erwähnt.

Der OGH sprach denn auch aus, dass insoweit auch das *Kollisionsrecht* zu beachten sei, was dazu führen könne, dass es insoweit letztendlich auf das *Statut des Unfallortes* ankomme, das wiederum auf das *Personalstatut*, somit französi-

<sup>75</sup> Verwiesen sei an dieser Stelle auf die ähnlich schäbige Reaktion gegenüber dem im Gemeindegarten vergessenen Arretierten; OGH JBl 1982, 263.

<sup>76</sup> OGH ZVR 2001/52 (*Karner*) = NZV 2002, 26 und dazu *Fötschl*, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des OGH zum Schmerzensgeld, VersRAI 2001, 60 ff; 16.5.2001, 2 Ob 84/01v.

<sup>77</sup> Zur Anknüpfung an den Unfallort bei diesem *Koziol*, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> I 19/47.

sches Recht, weiterverweise<sup>78</sup>. Dass österreichische Botschafter bei der Jagd anstelle des zum Abschuss freigegebenen Platzhirschen einen ihrer Amtskollegen zur Strecke bringen, wird sobald hoffentlich nicht mehr vorkommen. Anders verhält es sich etwa mit österreichischen Truppen, die womöglich in naher Zukunft als Teil der europäischen Eingreiftruppe oder derzeit auch schon unter der Flagge der UNO tätig sind und Schäden zu verantworten haben, so dass diese Entscheidung über den Anlassfall hinaus Bedeutung haben könnte.

Und wäre es nicht so traurig, man könnte mit dem Refrain von Reinhard Mey schließen: Es lebe die Diplomatenjagd! Dass dieses tragische Ereignis auch noch Anschauungsmaterial für einen Vortrag zum Umfang der Amtshaftung geliefert hat, ist allerdings das einzig Positive des Falles, mit dem ich auch schließen will.

---

<sup>78</sup> Dazu *Koziol*, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> I 19/41.