

TE OGH 1984/10/30 20b58/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.10.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Piegler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Werner D*****, vertreten durch Dr. Friedrich Gatscha, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei N*****, vertreten durch Dr. Hellfried Stadler, Rechtsanwalt in Wien, unter Beteiligung der Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1.) Johann L*****, 2.) Franz V*****, beide vertreten durch Dr. Kurt Spätauf, Rechtsanwalt in Mistelbach, wegen 468.897 S und Feststellung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. Juli 1984, GZ 15 R 142/84-61, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 26. März 1984, GZ 14 Cg 704/81-53, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte hat dem Kläger die mit 8.838,75 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 960 S Barauslagen und 716,25 USt) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 27. 6. 1962 geborene Franz V***** verschuldete als Lenker eines bei der Beklagten haftpflichtversicherten Motorfahrrads am 22. 4. 1978 einen Verkehrsunfall, bei welchem der auf dem Soziussitz mitfahrende, am 4. 9. 1962 geborene Kläger verletzt wurde.

Der Kläger machte Schadenersatzansprüche geltend, und zwar begehrte er ein Schmerzensgeld von 400.000 S, 30.000 S Verunstaltungsentschädigung, 37.697 S Verdienstentgang und 1.200 S für Sachschäden, insgesamt daher 468.897 S. Weiters begehrte er festzustellen, dass ihm die Beklagte für alle Schäden und Folgen aus dem Verkehrsunfall vom 22. 4. 1978 als Haftpflichtversicherer des Johann L***** im Rahmen des Haftpflichtversicherungsvertrags mit diesem hafte.

Die Beklagte wendete - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - ein, den Kläger treffe ein Mitverschulden von 50 %, weil ihm bekannt gewesen sei, dass Franz V***** noch nicht 16 Jahre alt gewesen sei und daher über keine Fahrerlaubnis verfügt habe. Die Höhe des begehrten Schmerzensgeldes wurde bestritten.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, dem Kläger einen Betrag von 438.497 S samt stufenweisen Zinsen zu bezahlen. Das Mehrbegehren von 30.400 S (Schmerzensgeldmehrbegehren) wies das Erstgericht ab. Außerdem erkannte es im Sinne des Feststellungsbegehrens.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien in der Hauptsache nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands insgesamt 300.000 S übersteige.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten. Sie macht den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gemäß § 503 Abs 1 Z 4 ZPO geltend und beantragt, das Urteil des Berufungsgerichts dahin abzuändern, dass unter Berücksichtigung eines Schmerzensgeldes von 250.000 S und der übrigen Ansprüche des Klägers in der festgestellten Höhe unter gleichzeitiger Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers vom einem Drittel, diesem nur ein Kapitalbetrag in der Höhe von 212.464,75 S samt stufenweisen Zinsen zugesprochen und das Feststellungsbegehren nur mit zwei Dritteln zu Recht bestehend ausgesprochen werde. Hilfsweise wird Abänderung dahin beantragt, dass dem Kläger unter Berücksichtigung eines Schmerzensgeldanspruchs von 250.000 S lediglich ein Betrag von 318.697,12 S samt stufenweisen Zinsen zuerkannt werde. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten. Sie macht den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gemäß Paragraph 503, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO geltend und beantragt, das Urteil des Berufungsgerichts dahin abzuändern, dass unter Berücksichtigung eines Schmerzensgeldes von 250.000 S und der übrigen Ansprüche des Klägers in der festgestellten Höhe unter gleichzeitiger Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers vom einem Drittel, diesem nur ein Kapitalbetrag in der Höhe von 212.464,75 S samt stufenweisen Zinsen zugesprochen und das Feststellungsbegehren nur mit zwei Dritteln zu Recht bestehend ausgesprochen werde. Hilfsweise wird Abänderung dahin beantragt, dass dem Kläger unter Berücksichtigung eines Schmerzensgeldanspruchs von 250.000 S lediglich ein Betrag von 318.697,12 S samt stufenweisen Zinsen zuerkannt werde. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Zur Frage eines Mitverschuldens des Klägers:

Zu diesem Thema stellte das Erstgericht folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Franz V***** hatte sich das Motorfahrrad bei einem Freund ausgeliehen. Er war schon 5 km gefahren, als er den Kläger traf. Die beiden kannten einander nur flüchtig; dem Kläger war das Alter V*****s nicht bekannt. Der Kläger hatte Franz V***** schon öfters mit dem Motorfahrrad fahren gesehen und wusste nicht, dass dieses Fahrzeug nicht im Eigentum V*****s stand.

In der Berufung führte die Beklagte die Rechtsrüge hinsichtlich des Mitverschuldens des Klägers dahin aus, wer bewusst ein erhöhtes Risiko auf sich nehme und sich auf eine gemeinsame Fahrt begeben, die gar nicht stattfinden hätte dürfen, wer sich also nicht entsprechend vergewissere, ob die Voraussetzungen für eine solche Fahrt gegeben seien, wer trotz Kenntnis der Sach- und Rechtslage eine solche Fahrt riskiere, sie geradezu forcieren, der übernehme eine Mitschuld an dieser Fahrt und seinen Folgen; ähnlich jenem Mitfahrer, der sich ins Fahrzeug eines Alkoholisierten setze oder zu einem, der über keinen Führerschein verfüge und sich heimfahren lasse. Dieses Mitverschulden des Klägers sei mit mindestens einem Drittel anzusetzen. Ohne Initiative des Klägers wäre es zu der schicksalhaften Fahrt gar nicht gekommen.

Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, soweit die Beklagte die Annahme eines Mitverschuldens des Klägers von einem Drittel begehre, weil sich dieser nicht vergewissert habe, ob V***** die Lenkerberechtigung gehabt habe, so stehe dies nicht im Einklang mit den Feststellungen des Erstgerichts, wonach der Kläger keinen Anlass gehabt habe, daran zu zweifeln. Die Rechtsrüge sei somit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

In der Revision führt die Beklagte aus, dem Kläger sei das genaue Alter V*****s nicht bekannt gewesen, er habe darüber keine Nachforschungen angestellt. Er habe in Kauf genommen, dass V***** ein Motorfahrrad nicht lenken dürfe und habe die mangelnde Fahrpraxis V*****s in Kauf genommen. Diese mangelnde Informationstätigkeit des Klägers, seine Gleichgültigkeit zur Frage der Fahrerlaubnis, stelle ein Mitverschulden dar, das mit mindestens einem Drittel zu beziffern sei.

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine in der Berufung unterlassene (bzw nicht gesetzmäßig ausgeführte) Rechtsrüge im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden. Die Frage, ob den Mitfahrer auf einem Motorfahrrad, der sich über das ihm nicht bekannte Alter eines offensichtlich jugendlichen Lenkers nicht informiert, ein Mitverschulden

trifft, ist aber eine solche der rechtlichen Beurteilung, weshalb die in der Berufung erhobene Rechtsrüge hinsichtlich des Mitverschuldens noch als als gesetzmäßig ausgeführt angesehen werden kann. Aus diesem Grund kann in der Revision diese Frage neuerlich mit der Rechtsrüge aufgeworfen werden.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann dem Kläger jedoch kein Mitverschulden angelastet werden. Eine Verpflichtung, sich hinsichtlich der Lenkerberechtigung (die beim Motorfahrrad nur von der Erreichung eines bestimmten Alters abhängig ist) zu erkundigen, besteht nicht, wenn nicht Gründe vorhanden sind, aufgrund welcher ein konkreter Verdacht besteht, dass dem Lenker die Berechtigung fehlt. Beim Alter ist, sofern dem Mitfahrer nicht andere Umstände bekannt sind, aus welchem er auf ein Alter unter 16 Jahren schließen müsste, die äußere Erscheinung maßgebend. Dass diese bei Franz V***** derart war, dass ein Alter unter 16 Jahren zu vermuten war, hat die Beklagte nicht behauptet, derartiges ist auch nicht hervorgekommen. Es wurden auch keine sonstigen Umstände festgestellt, aus denen der Kläger Schlüsse auf das tatsächliche Alter V*****s hätte ziehen müssen. Eine Verpflichtung des Klägers, Franz V***** über sein Alter zu befragen, bestand daher nicht, der Kläger musste nicht damit rechnen, dass V***** gegen die Vorschrift des § 64 Abs 1 KFG verstößt. Zutreffend verneinten daher die Vorinstanzen ein Mitverschulden des Klägers. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann dem Kläger jedoch kein Mitverschulden angelastet werden. Eine Verpflichtung, sich hinsichtlich der Lenkerberechtigung (die beim Motorfahrrad nur von der Erreichung eines bestimmten Alters abhängig ist) zu erkundigen, besteht nicht, wenn nicht Gründe vorhanden sind, aufgrund welcher ein konkreter Verdacht besteht, dass dem Lenker die Berechtigung fehlt. Beim Alter ist, sofern dem Mitfahrer nicht andere Umstände bekannt sind, aus welchem er auf ein Alter unter 16 Jahren schließen müsste, die äußere Erscheinung maßgebend. Dass diese bei Franz V***** derart war, dass ein Alter unter 16 Jahren zu vermuten war, hat die Beklagte nicht behauptet, derartiges ist auch nicht hervorgekommen. Es wurden auch keine sonstigen Umstände festgestellt, aus denen der Kläger Schlüsse auf das tatsächliche Alter V*****s hätte ziehen müssen. Eine Verpflichtung des Klägers, Franz V***** über sein Alter zu befragen, bestand daher nicht, der Kläger musste nicht damit rechnen, dass V***** gegen die Vorschrift des Paragraph 64, Absatz eins, KFG verstößt. Zutreffend verneinten daher die Vorinstanzen ein Mitverschulden des Klägers.

Zum Schmerzensgeld:

Zu diesem Thema stellte das Erstgericht folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Der Kläger erlitt bei dem Unfall einen offenen Bruch des rechten Unterschenkels und einen geschlossenen Bruch des rechten Oberschenkels. Noch am Unfalltag wurde er operiert, wobei der Oberschenkelknochen mit einem Marknagel und das Schienbein mit Platte und Schraube fixiert wurden. Am 25. 5. 1978 wurde der Kläger aus der stationären Behandlung entlassen. Am 28. 9. 1978 wurde er neuerlich operiert, wobei das Osteosynthesematerial entfernt wurde. Am 7. 10. 1978 wurde der Kläger entlassen. Wegen einer lokalen Knochenmarkeiterung am rechten Schienbein wurde er am 6. 12. 1978 neuerlich operiert und zwar wurde der durch die entstandene Fistel bröckelige Knochen ausgekratzt und die Knochenhöhle mit einer Antibiotikakette ausgefüllt. Am 10. 12. 1978 wurde der Kläger wieder entlassen. Da die Fistel weiter bestand, wurde der Kläger am 27. 4. 1979 in ambulante Behandlung des Unfallkrankenhauses Lorenz Böhler genommen. Am 15. 5. 1979 wurde eine Fistelfüllung durchgeführt. Am 30. 5. 1979 wurde der Kläger operiert, wobei eine Fistelfüllung, eine Sequesterentfernung und die Auffüllung der Höhle mit Antibiotikakugeln durchgeführt wurde. Am 11. 6. 1979 wurde er wieder entlassen. Am folgenden Tag brach sich der Kläger, als er sich rasch umdrehte, neuerlich das rechte Schienbein an der ursprünglichen Frakturstelle. Es handelte sich um eine echte Refraktur, die als indirekte Folge des Unfalls anzusehen ist. Der Kläger wurde in das Lorenz Böhler-Krankenhaus gebracht, wo ein Gipsverband angelegt wurde. Am 22. 6. 1979 wurde in Narkose der Oberschenkelgipsverband abgenommen, ein Fersenbeinnagel geschlagen und ein Streckverband angelegt. Am 28. 6. 1979 wurde der Kläger wieder operiert, und zwar wurde in Allgemeinnarkose ein sogenannter „äußerer Spanner“ angelegt, mit dem der Kläger am 13. 7. 1979 aus der stationären Behandlung entlassen wurde. Am 7. 9. 1979 wurde der Kläger neuerlich stationär aufgenommen und operiert, da an der Schienbeinvorderkante drei Fistelstellen bestanden. Dabei wurde die Antibiotikakette entfernt, ein kleiner Sequester entfernt, eine neue Antibiotikakette eingebracht und ein Überlaufdrain eingesetzt. Am 21. 9. 1979 fiel das Drain heraus und es wurde ein neues eingesetzt. Am 2. 10. 1979 wurde der Kläger mit dem äußeren Spanner aus der stationären Behandlung entlassen. In der Folge wurde in der Ambulanz ein Geschwür im Bereich der Fisteln behandelt und mit einer Teilbelastung des Beines begonnen. Am 13. 2. 1980 wurde ein Splitter bei einer Fistelöffnung entfernt. Am 18. 3. 1980 wurde der Spanner abgenommen und ein Oberschenkelgipsverband angelegt. Dieser wurde am 8. 4. 1980 abgenommen. Am 25. 7. 1980 wurde die Behandlung des Klägers abgeschlossen. Bei den

durchgeführten Operationen handelt es sich bei der ersten um eine schwere, bei den weiteren um leichte bis mittelschwere. Die Behandlung der beim Unfall erlittenen Verletzungen erforderte bisher einen Krankenhausaufenthalt von insgesamt 120 Tagen, während dieser Zeit waren 6 größere Operationen nötig. Der Kläger musste rund 40 mal zu Wund- oder Röntgenkontrollen an den behandelnden Krankenhäusern erscheinen. Den äußeren Spanner musste er 9 Monate hindurch tragen, bis die Heilung des Folgebruchs eine Entfernung zuließ. Nach dessen Entfernung wurde durch ca 2 Wochen ein Oberschenkelverband mit Fenster zur weiteren Lokalbehandlung der immer noch nicht geschlossenen Weichteil- und Knochenfistel getragen. Der endgültige Wundverschluss bzw das Sistieren der osteomyelitischen Sekretion trat ca 3 ½ Jahre nach dem Unfall ein. Das Tragen eines „äußeren Spanners“ entspricht einer Periode ständiger leichter Schmerzen und ist nicht bloß mit einem Ungemach gleichzustellen. Diese Anordnung ist wesentlich belastender als das Tragen eines Gipsverbands, sie behindert die Fortbewegung wesentlich und macht das Tragen entsprechender Kleidung, das Umdrehen im Bett usw unmöglich. Der Kläger hatte als Folge des Unfalls ca 30 Tage lang starke Schmerzen, 48 Tage mittlere Schmerzen und 330 Tage leichte Schmerzen. Als Dauerfolgen sind eine Verkürzung des rechten Beins um 2 cm, eine Fehlstellung des rechten Schienbeins und eine ausgedehnte Narbenbildung zurückgeblieben. Zusammen mit der noch besserungsfähigen, in geringem Ausmaß mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit jedoch bleibenden Muskelschwäche am rechten Oberschenkel ergibt sich eine unfallsbedingte Invalidität von 20 %. Da es sich beim Kläger um eine ungewöhnlich hartnäckige, weil weitgehend therapieresistente Knochenmarksentzündung handelt, ist eine neuerliche Entzündung bzw das Aufbrechen von Fisteln und das Auftreten von Sequestern nicht auszuschließen. Anlässlich der Nachoperation, bei der der Marknagel und die Drahtschlinge entfernt werden müssen, sind noch 4 Tage mittlere und 10 Tage leichte Schmerzen anzunehmen.

Aufgrund dieser Feststellungen errechnete das Erstgericht nach bestimmten Tagessätzen einen Schmerzensgeldanspruch von 369.600 S, den es dem Kläger zusprach.

Das Berufungsgericht führte aus, das Schmerzensgeld solle eine pauschale Abgeltung für alles Ungemach sein. Grundsätzlich stehe die Schwere der Verletzung im Vordergrund, eine tageweise Festsetzung nach „üblichen Sätzen“ komme nicht in Betracht. Es solle nicht verkannt werden, dass die Rechtsprechung der Sache nach immer wieder doch von solchen „Sätzen“ ausgehe, doch stellten diese lediglich eine erste Orientierung für den Normalfall dar, nicht aber die abschließende Grundlage für die Berechnung. Das Erstgericht habe sich auch nicht mit der Feststellung der Schmerzperioden begnügt, sondern habe auch die übrigen für die Beurteilung der Rechtssachen wesentlichen Entscheidungsgrundlagen erhoben, so insbesondere den Heilungsverlauf und die Dauerfolgen. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls könne dem Erstgericht kein Ermessensfehler zur Last gelegt werden, welcher zur Abänderung seiner diesbezüglichen Entscheidung führen müsste.

Die Revisionswerberin strebt eine Herabsetzung des Schmerzensgeldes auf 250.000 S an. Bei der Schmerzensgeldbemessung komme es auf gleichartige Fälle an. Der Zeitraum von 9 Monaten, in welchem der Kläger den „äußeren Spanner“ trug, sei nicht zu berücksichtigen, da es sich nur um ein „Ungemach“ gehandelt habe. Der Beinamputierte, der seine Oberschenkelprothese jahrzehntelang tragen müsse und sich nur beschwerlich weiterbewegen könne, der Darmverletzte, der jahrzehntelang mit einem künstlichen Darmausgang und allen damit verbundenen Beschwerden leben müsse, habe sicher ein ebenso großes Ungemach zu tragen, ohne dafür auf Lebensdauer Schmerzensgeld beanspruchen zu können. Der Kläger habe lediglich einen Oberschenkel- und einen offenen Unterschenkelbruch und in der Folge sicherlich Probleme im Stadium des Heilungsprozesses gehabt. Der zugesprochene Betrag von 369.600 S sei weit überhöht. Auf die Entscheidungen ZVR 1980/238, ZVR 1980/236, ZVR 1980/20 und ZVR 1983/15 werde hingewiesen.

Diesen Ausführungen ist Folgendes zu erwidern:

Nach ständiger Rechtsprechung sind bei Bemessung des Schmerzensgeldes die Art und Schwere der Körperverletzung, die Art, Intensität und Dauer der Schmerzen sowie die Dauer der Beeinträchtigung des Gesundheitszustands des Verletzten überhaupt und ferner die damit verbundenen Unlustgefühle zu berücksichtigen (Jarosch/Müller/Piegler, Das Schmerzensgeld⁴, 157). Bei einem Ober- und Unterschenkelbruch mit durchschnittlichem Heilungsverlauf wäre ein Schmerzensgeld von nahezu 370.000 S ohne Zweifel überhöht. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass während des Heilungsverlaufs ungewöhnliche Komplikationen auftraten, die zu einem neuerlichen Unterschenkelbruch führten und die immer wieder Krankenhausaufenthalte und Operationen notwendig machten. Der Heilungsverlauf nahm mehrere Jahre in Anspruch, es blieben auch Dauerfolgen zurück. Der Kläger hatte durch lange Zeit hindurch Schmerzen zu ertragen. Die Revisionsausführungen, für die Zeit, in der der Kläger den „äußeren

Spanner“ tragen musste, könnten nicht andauernd leichte Schmerzen angenommen werden, stehen mit den Feststellungen im Widerspruch. Nach diesen waren in der gesamten Zeit des Tragens des „äußeren Spanners“ leichte Schmerzen vorhanden. Aufgrund all dieser Umstände ist ein Vergleich mit Schmerzengeldzusprüchen in Fällen, in denen der Kläger „nur“ einen Ober- und einen Unterschenkelbruch erlitt, nicht angezeigt. Abgesehen davon, dass die in der Revision zitierten Entscheidungen schon ca 5 Jahre zurückliegen, sodass schon aufgrund der seither eingetretenen Geldentwertung heute höhere Beträge zugesprochen würden als damals, sind die Unfallsfolgen, für die in den Vorentscheidungen Schmerzengeld zugesprochen wurde, mit den im vorliegenden Fall zu beurteilenden Folgen nicht zu vergleichen. Die Entscheidungen ZVR 1980/20 und ZVR 1980/236 betrafen Kopfverletzungen und können im vorliegenden Fall nicht als Maßstab für die Schmerzengeldbemessung herangezogen werden. Im Fall der Entscheidung ZVR 1980/238 handelte es sich im Wesentlichen um einen Unterschenkelbruch mit kompliziertem Heilungsverlauf und Eintritt von Dauerfolgen, doch war der Heilungsverlauf keinesfalls so kompliziert und mit so andauernden Schmerzen verbunden wie im vorliegenden Fall. Berücksichtigt man, dass zu 8 Ob 215/83 bei einem Oberschenkelbruch und einem Trümmerbruch des Unterschenkels mit besonders kompliziertem Heilungsverlauf und Dauerfolgen (aufgrund der Verkürzung und der Verkrümmung des Beines und der geringen Belastbarkeit blieb eine Dauerinvalidität zwischen 35 und 40 % zurück, der Verletzte konnte nur mehr eine sitzende Tätigkeit aufnehmen, die mit wenig Gehbelastung verbunden ist) ein Schmerzengeld von insgesamt 600.000 S als angemessen angesehen wurde, dann steht der im vorliegenden Fall erfolgte Zuspruch eines Betrags von 370.000 S nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung. Die Ausmittlung des Schmerzengeldes mit diesem Betrag kann nicht als Rechtsirrtum angesehen werden.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E96608

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0020OB00058.84.1030.000

Im RIS seit

24.03.2011

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at