

# TE OGH 2002/12/19 2Ob220/02w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Michael H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. iur Gabriel Marxer & Partner, Rechtsanwälte in Vaduz, FL, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\*versicherung AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Walter Waizer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen EUR 27.292,28 sA und Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 11. Juni 2002, GZ 3 R 48/02m-20, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 7. Juli 2002, GZ 13 Cg 84/01t-12, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahinabgeändert, dass das Urteil des Erstgerichtes insgesamt wie folgt zu lauten hat:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger den Betrag von EUR 15.472,95 samt 4 % Zinsen seit 20. Juni 2001 zu bezahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei dem Kläger zu drei Viertel für zukünftige Schäden aus dem Verkehrsunfall vom 22. Juli 1999, der sich auf der Bundesstraße 189 bei Kilometer 4,2 auf der Fahrt mit dem PKW Mazda 323, Kennzeichen\*\*\*\*\*, von Wildermieming nach Telfs zugetragen hat, zu haften hat, hinsichtlich der Schmerzensgeldansprüche, soweit sie aus unfallskausalen Dauer- und Spätfolgen resultieren, jedoch zu 60 %, wobei die Haftung im Umfang des zwischen den Streitteilen zu Polizze Nr. 04/001/665082 abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrages bis zur Höhe der gesetzlichen oder einer höheren vertraglichen Haftpflichtversicherungssumme beschränkt ist.
3. Das Mehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von EUR 11.819,33 samt 4 % seit 20. Juni 2001 sowie das Feststellungsmehrbegehren werden abgewiesen.
4. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 1.510,97 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen.
5. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, dem Kläger die mit EUR 546,63 bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 22. 7. 1999 ereignete sich gegen 23.50 Uhr auf der Bundesstraße 189 ein Verkehrsunfall, an dem ein von Christian S\*\*\*\*\* gelenkter und vom Kläger gehaltener und bei der beklagten Partei haftpflichtversicherter PKW sowie ein von Lydia J\*\*\*\*\* gelenkter PKW beteiligt waren. S\*\*\*\*\* war aus Unachtsamkeit bei seiner Fahrt mit dem PKW, in dem der Kläger mitfuhr, zu weit nach links auf die Gegenfahrbahn geraten und dort mit dem vorschriftsmäßig entgegenkommenden PKW der Lydia J\*\*\*\*\* kollidiert. Bei dem Unfall wurden der Kläger und Lydia J\*\*\*\*\* schwer verletzt, Christian S\*\*\*\*\* nur unwesentlich. Der Kläger und Christian S\*\*\*\*\* wurden wegen Vergehens der fahrlässigen schweren Körperverletzung nach § 88 Abs 4 erster Fall StGB verurteilt. Am 22. 7. 1999 ereignete sich gegen 23.50 Uhr auf der Bundesstraße 189 ein Verkehrsunfall, an dem ein von Christian S\*\*\*\*\* gelenkter und vom Kläger gehaltener und bei der beklagten Partei haftpflichtversicherter PKW sowie ein von Lydia J\*\*\*\*\* gelenkter PKW beteiligt waren. S\*\*\*\*\* war aus Unachtsamkeit bei seiner Fahrt mit dem PKW, in dem der Kläger mitfuhr, zu weit nach links auf die Gegenfahrbahn geraten und dort mit dem vorschriftsmäßig entgegenkommenden PKW der Lydia J\*\*\*\*\* kollidiert. Bei dem Unfall wurden der Kläger und Lydia J\*\*\*\*\* schwer verletzt, Christian S\*\*\*\*\* nur unwesentlich. Der Kläger und Christian S\*\*\*\*\* wurden wegen Vergehens der fahrlässigen schweren Körperverletzung nach Paragraph 88, Absatz 4, erster Fall StGB verurteilt.

Der Kläger begehrte von der beklagten Partei die Zahlung eines Schmerzensgeldes von S 250.000, einer Verunstaltungsentschädigung von S 50.000 sowie den Ersatz von Heil- und Behandlungskosten in der Höhe von S 125.550. Weiters begehrte er die Feststellung der Haftung der beklagten Partei für künftige Schadenersatzansprüche. Er brachte vor, er habe sich am 22. 7. 1999 mit seinem Freund Christian S\*\*\*\*\* in einem Gasthaus aufgehalten. Dort hätten sie beide ab 19.30 Uhr eine beträchtliche Menge an Alkohol konsumiert. Gegen 23.00 Uhr hätten sie die Gastwirtschaft verlassen und sich zu Fuß auf den Heimweg gemacht. Zu Hause angekommen seien sie auf die Idee gekommen, mit dem PKW des Klägers nach Telfs zu einer Bekannten zu fahren. Zu diesem Zwecke habe er zunächst den PKW in Richtung Telfs gelenkt. In Affenhausen sei dann abgesprochen worden, dass Christian S\*\*\*\*\* den PKW weiterlenke. Aufgrund der erheblichen Alkoholisierung könne sich der Kläger an den Grund des Fahrerwechsels nicht mehr erinnern. Dem Kläger könne weder die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit des Christian S\*\*\*\*\* noch der Umstand, dass dieser keinen Führerschein besaß, zur Last fallen, weil er sich zum Zeitpunkt des Fahrerwechsels bzw des Unfalls aufgrund der Alkoholbeeinträchtigung in einem Zustand der Sinnesverwirrung befunden habe. Er habe nicht damit rechnen können, am gleichen Abend noch einen PKW zu lenken bzw in einen PKW, der von einem fahruntüchtigen Lenker gelenkt werde, mitzufahren.

Die beklagte Partei anerkannte hinsichtlich des Zahlungsbegehrens einen Betrag von S 50.000 samt 4 % Zinsen seit 20. 6. 2001, hinsichtlich des Feststellungsbegehrens die Haftung zu einem Drittel, hinsichtlich der Schmerzensgeldansprüche allerdings lediglich hinsichtlich 25 %.

Der Kläger beantragte hierauf die Fällung eines Teilanerkennnisurteiles und schränkte das Klagebegehren ein auf die Zahlung eines Betrages von S 375.550 samt 4 % Zinsen seit 20. 6. 2001 sowie auf Feststellung, dass die beklagte Partei für zukünftige Schadenersatzansprüche zu weiteren zwei Drittel hafte, hinsichtlich der Schmerzensgeldansprüche zu drei Viertel.

Ein Teilanerkennnisurteil wurde nicht gefällt. In der Folge brachte der Kläger noch vor, dass sich das Zahlungsbegehren in der Höhe von S 375.550 aus einem Teilbetrag von S 250.000 für Schmerzensgeld und einem Betrag von S 125.550 für Behandlungskosten zusammensetze. Die beklagte Partei habe in der Zwischenzeit 50.000 S ohne Angabe eines Rechtsgrundes bezahlt, er verrechne diesen Betrag auf Verunstaltungsentschädigung.

Die beklagte Partei wendete ein, der Kläger habe gewusst, dass sein zum Unfallszeitpunkt noch minderjähriger Freund Christian S\*\*\*\*\* ebenfalls deutlich alkoholisiert gewesen sei, keine Lenkerberechtigung besessen und auch über keinerlei Fahrpraxis verfügt habe. Dennoch habe er ihn zum Weiterlenken des Fahrzeuges überredet. Er habe dadurch eine gravierende Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten an den Tag gelegt und die beim Unfall erlittenen Schäden selbst zu vertreten. Überdies habe er es unterlassen, sich anzugurten. Die von ihm erlittenen Gesichtsverletzungen seien eine typische Folge der Verletzung der Gurtenanlegepflicht. Dem gegenüber könne Christian S\*\*\*\*\* lediglich ein Mitverschulden von einem Viertel bis maximal einem Drittel angelastet werden. Unter Berücksichtigung der künftigen Schmerzen für allenfalls erforderliche operative Eingriffe und Zahnsanierungen sei ein Schmerzensgeld von höchstens 200.000 S gerechtfertigt. Eine Verunstaltungsentschädigung stehe dem Kläger nicht zu, jedenfalls nicht in der begehrten Höhe von 50.000 S. Künftige Heilbehandlungskosten stünden noch nicht fest und wären durch das Feststellungsurteil ohnehin gedeckt. Von den dem Kläger maximal zustehenden 200.000 S für Schmerzensgeld seien

unter Berücksichtigung einer Mitverschuldensquote von drei Vierteln ein Betrag von 50.000 S an Schmerzensgeld anerkannt und bezahlt worden.

Das Erstgericht verurteilte die beklagte Partei zur Zahlung eines Betrages von S 250.412,50 samt 4 % Zinsen seit 20. 6. 2001. Weiters sprach es aus, dass die beklagte Partei zu drei Viertel für künftige Schäden des Klägers zu haften habe, wobei die Haftung umfänglich nach Maßgabe des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrages und bis zur Höhe der gesetzlichen oder einer höheren vertraglichen Haftpflichtversicherungssumme beschränkt sei. Das Zahlungs- und Feststellungsmehrbegehren wurde abgewiesen.

Dabei wurden im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Der am 27. 7. 1980 geborene Kläger und der am 8. 9. 1981 geborene Christian S\*\*\*\*\* sind seit der Volks- und Hauptschulzeit eng befreundet. Am 22. 7. 1999 hielten sie sich gemeinsam in einem Gasthaus in Untermieming auf. Sie konsumierten dort ab etwa 19.30 Uhr jeweils ungefähr fünf Flaschen Bier. Gegen 23.00 Uhr verließen sie das Gasthaus und begaben sich zu Fuß nach Mieming in die Wohnung des Klägers. Dort hörten sie sich im PKW des Klägers eine CD an und kamen dann nach einiger Zeit auf die Idee, nach Telfs zu einer Bekannten zu fahren. Zu diesem Zweck lenkte der Kläger seinen PKW von Untermieming nach Obermieming und dort weiter in Richtung Telfs. Christian S\*\*\*\*\* fuhr auf dem Beifahrersitz mit. In Affenhausen schlug der Kläger dem Christian S\*\*\*\*\* vor, dass dieser das Auto lenken solle. Christian S\*\*\*\*\* war zum damaligen Zeitpunkt nicht im Besitz einer Lenkerberechtigung und besaß auch keine Fahrpraxis. Nach einvernehmlich durchgeführtem Fahrerwechsel um ca 23.00 Uhr setzte Christian S\*\*\*\*\* die Fahrt mit einer Geschwindigkeit von 80 km/h in Richtung Telfs fort. Der Kläger fuhr am Beifahrersitz mit. In weiterer Folge kam Christian S\*\*\*\*\* aus Unachtsamkeit zu weit nach links auf die Gegenfahrbahn und kollidierte dort mit dem vorschriftsmäßig entgegenkommenden PKW der Lydia J\*\*\*\*\*. Weder der Kläger noch Christian S\*\*\*\*\* waren angegurtet. Der Alkoholisierungsgrad des Klägers lag zum Zeitpunkte des Fahrerwechsels zwischen 1,16 und 2,24 Promille. Das Zustandsbild einer vollen Berausung war nicht gegeben. Jedenfalls aber war der Kläger in seiner Urteilsfähigkeit stark eingeschränkt. Christian S\*\*\*\*\* war eindeutig geringer alkoholisiert als der Kläger.

Der Kläger erlitt durch den Unfall eine Gehirnerschütterung. Weiters erlitt er eine doppelte Unterkieferfraktur, Weichteilverletzungen sowie eine zweitgradige Luxation der Zähne 11 und 21 und eine Totalluxation mit Verlust des Zahnes 13. Der zweitgradig luxierte Zahn 21 weist eine Wurzelfraktur auf. Der dislozierte Bruch des Unterkiefers wurde stabilisiert, geschient und verschnürt, sodass eine konservative Ausheilung des Gelenkfortsatzbruchs auf der linken Seite erfolgen konnte. Der Kläger war vom 23. 7. 1999 bis 31. 8. 1999 stationär an der Kieferchirurgie und sodann ambulant bis 3. 2. 2000 in Behandlung. Allmählich kam es zur Entwicklung eines frontal offenen Bisses. Dieser setzte sich fort und bestand hauptsächlich frontal und seitlich rechts. Dies korreliert mit der Tatsache, dass im Laufe der weiteren Entwicklung eine Verkürzung des ramus mandibulae auf der linken Seite entstand, wobei Resorptionen am Gelenkshaupt für diese Kürzung verantwortlich sind. Dadurch entwickelte sich eine deutliche Spornbildung nach ventral. Es entstand eine Okklusionsstörung als Folge einer Resorptionsreaktion des Gelenkshauptes, der auf der linken Seite unfallkausal gebrochen war. Dem Kläger fiel die Fehlentwicklung dadurch auf, dass er von dünnen Speisen nicht mehr abbeißen konnte, dass die Zähne im Frontbereich nicht mehr klemmten und sich eine deutliche Asymmetrie des Unterkiefers entwickelte.

Die primäre kieferchirurgische Behandlung ist abgeschlossen, doch bedarf es noch einer Korrektur des Bisses, wofür ein kombiniertes kieferorthopädisch-chirurgisches Konzept erstellt wurde. Die Behandlung in der Kombination einer kieferorthopädischen Vorbehandlung mit Ausformung der Zahnbögen sowie die anschließende Ober- und Unterkieferosteotomie zur Korrektur der durch den Unfall erworbenen Fehlbisslage und die anschließende Fehleinstellung benötigen ca drei Jahre. All dies ist ausschließlich Folge des Unfalls vom 22. 7. 1999. Anschließend wird der Kläger noch einen Retainer im Ober- und Unterkiefer tragen müssen, dies mehrere Jahre zur Erhaltung der Bisslage. Nach Abschluss der kieferorthopädisch-chirurgischen Behandlung wird eine Versorgung der Region der Zähne 11 und 21 erfolgen müssen. Dazu wäre die Insertion eines Implantates erforderlich. Nach Einheilung des Implantates wird die Freilegung und anschließend die Anfertigung der implantatgetragenen Krone erforderlich sein. Aufgrund der Länge der noch ausstehenden Behandlung ist es möglich, dass in der Region des Zahnes 3 im Oberkiefer rechts der Knochen zwischenzeitlich derart schwindet, dass ein Knochenaufbau zB mit Knochensubstanz aus der Kinnregion erforderlich sein kann, bevor ein Implantat gesetzt werden kann. Ist ein derartiger zusätzlicher Transplantationseingriff erforderlich, ist vor der Insertion des Implantates eine Abheilung des transplantierten Knochens im Ausmaß von ca vier Wochen erforderlich. Die Zähne 11 und 21 sind zwar fest, aber abgestorben. Dies

macht eine Wurzelbehandlung nötig.

Dauerfolgen sind möglich.

Die veränderte Bissform und das ungewollte Aufeinandertreffen der Schneidezähne beim normalen Beißen sind kosmetisch störend, nicht aber gerade entstellend und auf Distanz merkbar. Die gestörte Nahrungsaufnahme während der Verdrahtung stellt ein beträchtliches Ungemach dar und ist mit einer psychischen Mehrbelastung verbunden.

Die Schmerzperioden für die Erstbehandlung bis Oktober 1999 betragen in komprimierter Form drei Tage starke, sieben Tage mittelstarke und 29 Tage leichte Schmerzen. Für die noch ausstehende Entfernung der Metallplatte im Unterkiefer werden ein Tag mittelstarke Schmerzen und fünf Tage leichte Schmerzen erwartet. Die kieferorthopädische Behandlung wird einen Zeitraum von etwa drei Jahren benötigen. Daraus resultieren als Gesamtschmerzen 51 Tage leichte Schmerzen in komprimierter Form. Erforderlich ist zusätzlich eine kieferchirurgische Zwischenbehandlung. Für diesen operativen Eingriff sowie für die danach notwendige Nachbehandlung sind bei komplikationsfreiem Verlauf drei Tage mittelstarke und 15 Tage leichte Schmerzen in komprimierter Form anzunehmen.

Im Mittelgesicht und Jochbeinbereich bestehen bei Blick von der Scheitelregion symmetrische Gesichtsverhältnisse. Der Unterkiefer weicht deutlich gegenüber der geraden Nase auf die linke Seite ab. Die Kinnmitte ist etwa 1 cm gegenüber der Median-Sagittalen nach links verlagert. Bei den Verletzungen handelt es sich um eine vorübergehende Verunstaltung, weil diese durch die Kieferregulierung, welche der Kläger schon begonnen hat und weiterführen wird, aufgehoben werden wird.

Die Krankenkassen leisten für eine kieferorthopädische Behandlung maximal drei Jahre auf der Basis abnehmbarer Geräte pro Behandlungsjahr S 4.850. Die ambulant vor der Operation durchzuführende Modellanalyse, die Durchführung der entsprechenden Vermessung und die Übertragung in das Gipsmodell sind Standard im Rahmen der exakten Planung und Durchführung der Operation, werden aber von den Krankenkassen nicht getragen. Das Fallpauschale dafür beträgt S 19.700. Für die Insertion eines Implantates muss mit Kosten in der Höhe von S 15.000, für die Überkronung der Zähne 11 und 21 samt Stiftaufbau mit Kosten von S 25.500 zuzüglich Goldkosten von ca S 2.500 gerechnet werden. Ein allfälliger Knochenaufbau in regio 13 ist keine Kassenleistung, hierfür sind Kosten von S 14.900 zu veranschlagen.

Der Kläger hat die Behandlung zur Kieferregulierung bereits begonnen. Sie ist derzeit unterbrochen, weil er seinen Präsenzdienst ableistet. Er wird die Behandlung nach dem Präsenzdienst fortführen.

Die beklagte Partei zahlte ohne Angabe eines Rechtsgrundes aufgrund des Anerkenntnisses S 50.000 an den Kläger.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, gemäß § 2 KHVG umfasse die Versicherung die Befriedigung jener Ersatzansprüche, die aufgrund der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden, wenn durch die Verwendung des versicherten Fahrzeuges Personen verletzt oder Sachen beschädigt oder zerstört worden seien. Mitversichert seien auch der Eigentümer und Personen, die mit dem Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeuges tätig seien. Der Kläger habe der in § 5 KHVG normierten Verpflichtung, sich vom Vorhandensein der Lenkerberechtigung zu überzeugen, nicht entsprochen; weiters habe er sich nicht davon überzeugt, dass sich der Lenker nicht in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinde. Da sich der Kläger zum Zeitpunkt, als er sein Fahrzeug seinem Freund zur Weiterfahrt anvertraut habe, nicht in einem Zustand der Sinnesverwirrung befunden habe, sondern seine Einsichtsfähigkeit infolge der Alkoholisierung nur stark eingeschränkt gewesen sei, sei ihm ein Mitverschulden von einem Viertel anzulasten. Dadurch sei auch die Missachtung der Gurtenanlegepflicht abgegolten. Als Globalsumme für das Schmerzensgeld sei ein Betrag von S 250.000 angemessen, dem Kläger stehe daher unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens ein solches von S 187.500 zu. Da während der Zeit der Einstellung des Kiefers die Heiratsaussichten des Klägers gemindert seien, sei ihm eine weitere Verunstaltungsentschädigung von S 18.750 (S 25.000 minus ein Viertel Mitverschulden) zuzusprechen. Das Anerkenntnis von S 50.000 hinsichtlich des Zahlungsbegehrens könne nicht auf die Verunstaltungsentschädigung angerechnet werden. Da der Kläger den Nachweis erbracht habe, dass er die künftigen Behandlungen ernstlich beabsichtige, seien ihm vorschussweise Behandlungskosten in der Höhe von S 94.162,50 (S 125.550 minus ein Viertel Mitverschulden) zuzusprechen. Unter Berücksichtigung der geleisteten Teilzahlung von S 50.000 bestünden die

Schadenersatzansprüche des Klägers im Betrag von S 250.412,50 (= EUR 18.198,19) zu Recht. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, gemäß Paragraph 2, KHVG umfasse die Versicherung die Befriedigung jener Ersatzansprüche, die aufgrund der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden, wenn durch die Verwendung des versicherten Fahrzeuges Personen verletzt oder Sachen beschädigt oder zerstört worden seien. Mitversichert seien auch der Eigentümer und Personen, die mit dem Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeuges tätig seien. Der Kläger habe der in Paragraph 5, KHVG normierten Verpflichtung, sich vom Vorhandensein der Lenkerberechtigung zu überzeugen, nicht entsprochen; weiters habe er sich nicht davon überzeugt, dass sich der Lenker nicht in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinde. Da sich der Kläger zum Zeitpunkt, als er sein Fahrzeug seinem Freund zur Weiterfahrt anvertraut habe, nicht in einem Zustand der Sinnesverwirrung befunden habe, sondern seine Einsichtsfähigkeit infolge der Alkoholisierung nur stark eingeschränkt gewesen sei, sei ihm ein Mitverschulden von einem Viertel anzulasten. Dadurch sei auch die Missachtung der Gurtenanlegepflicht abgegolten. Als Globalsumme für das Schmerzensgeld sei ein Betrag von S 250.000 angemessen, dem Kläger stehe daher unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens ein solches von S 187.500 zu. Da während der Zeit der Einstellung des Kiefers die Heiratsaussichten des Klägers gemindert seien, sei ihm eine weitere Verunstaltungsentschädigung von S 18.750 (S 25.000 minus ein Viertel Mitverschulden) zuzusprechen. Das Anerkenntnis von S 50.000 hinsichtlich des Zahlungsbegehrens könne nicht auf die Verunstaltungsentschädigung angerechnet werden. Da der Kläger den Nachweis erbracht habe, dass er die künftigen Behandlungen ernstlich beabsichtige, seien ihm vorschussweise Behandlungskosten in der Höhe von S 94.162,50 (S 125.550 minus ein Viertel Mitverschulden) zuzusprechen. Unter Berücksichtigung der geleisteten Teilzahlung von S 50.000 bestünden die Schadenersatzansprüche des Klägers im Betrag von S 250.412,50 (= EUR 18.198,19) zu Recht.

Da Dauer- und Spätfolgen nicht auszuschließen seien, bestehe auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung, weshalb dem Feststellungsbegehren im Umfang von drei Viertel und nach Maßgabe des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrages stattzugeben sei.

Das von beiden Teilen angerufene Berufungsgericht verwarf die Berufung des Klägers wegen Nichtigkeit mit Beschluss, im Übrigen gab es seiner Berufung nicht Folge. Der Berufung der beklagten Partei wurde teilweise Folge gegeben und diese zur Zahlung eines Betrages von EUR 7.892,88 sA verurteilt. Weiters stellte das Berufungsgericht fest, dass die beklagte Partei dem Kläger zur Hälfte für die zukünftigen Schäden zu haften habe, hinsichtlich der Schmerzensgeldansprüche, soweit sie aus unfallkausalen Dauer- oder Spätfolgen resultierten, jedoch zu einem Drittel.

Das Mehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von EUR 19.399,40 sA und das Feststellungsmehrbegehren zu einem weiteren Sechstel für künftige Schäden, hinsichtlich der Schmerzensgeldansprüche zu einem weiteren 5/12, wurde abgewiesen. Das Berufungsgericht sprach aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig.

Zur Nichtigkeitsberufung des Klägers führte das Berufungsgericht aus, dass unabhängig von der Wirkung des anerkannten Teilbetrages von S 50.000 aufgrund der Klageseinschränkung um die Verunstaltungsentschädigung das betreffende Teilbegehren nicht mehr Prozessgegenstand gewesen sei. Soweit das Erstgericht im angefochtenen Urteil über die Verunstaltungsentschädigung abgesprochen habe, liege eine Überschreitung des Klagebegehrens nach § 405 ZPO vor, was aber keine Nichtigkeit, sondern nur einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle. Dadurch sei aber nicht der Kläger, sondern lediglich die beklagte Partei beschwert, weshalb darauf nicht eingegangen werden könne. Zur Nichtigkeitsberufung des Klägers führte das Berufungsgericht aus, dass unabhängig von der Wirkung des anerkannten Teilbetrages von S 50.000 aufgrund der Klageseinschränkung um die Verunstaltungsentschädigung das betreffende Teilbegehren nicht mehr Prozessgegenstand gewesen sei. Soweit das Erstgericht im angefochtenen Urteil über die Verunstaltungsentschädigung abgesprochen habe, liege eine Überschreitung des Klagebegehrens nach Paragraph 405, ZPO vor, was aber keine Nichtigkeit, sondern nur einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle. Dadurch sei aber nicht der Kläger, sondern lediglich die beklagte Partei beschwert, weshalb darauf nicht eingegangen werden könne.

Im Übrigen führte das Rechtsmittelgericht zur Berufung der beklagten Partei aus, es bedürfe keiner ausdrücklichen Feststellung, dass der Kläger gewusst habe, dass sein Freund Christian S\*\*\*\*\* keine Lenkerberechtigung besaß. Die beklagte Partei habe nämlich ausdrücklich vorgebracht, der Kläger habe gewusst, dass sein am 8. 9. 1981 geborener Freund über keine Lenkerberechtigung verfüge und keine Fahrpraxis besessen habe, diese Prozessbehauptung sei vom Kläger gar nicht substantiiert bestritten worden, weshalb sie keines weiteren Beweises bedürfte. Darüber hinaus gereiche die Tatsache, dass der zum Unfallszeitpunkt noch 17jährige Christian S\*\*\*\*\* keine Lenkerberechtigung und

keine Fahrpraxis besessen habe, diesem im gleichen Maß zum Schuldvorwurf und vermöge die vermisste Feststellung nicht zu einer für die beklagte Partei günstigeren Verschuldensteilung führen.

Im Übrigen führte das Berufungsgericht zur Verschuldensteilung aus, wer in Kenntnis der mangelnden Fahrtüchtigkeit eines Kfz-Lenkers das von diesem gelenkte Fahrzeug benütze, habe an seiner Beschädigung durch einen vom Lenker verschuldeten Verkehrsunfall ein Mitverschulden zu verantworten. Zu dem Zeitpunkt, als der Kläger seinem Freund Christian S\*\*\*\*\* die Lenkung des Fahrzeuges überlassen habe, sei er zwar stark alkoholisiert gewesen, eine Sinnesverwirrung sei aber nicht vorgelegen. Es sei für ihn daher erkennbar gewesen, dass S\*\*\*\*\* schon aufgrund der zuvor konsumierten Alkoholmengen fahruntüchtig gewesen sei und dass er darüber hinaus keine Lenkerberechtigung besessen und keine Fahrpraxis gehabt habe. Dazu komme, dass der Vorschlag des Lenkerwechsels vom Kläger ausgegangen sei. Es liege sohin eine krasse Sorglosigkeit des Klägers vor, die eine gleichteilige Verschuldens- und Schadensteilung als angemessen erscheinen lasse.

Weiters habe der Kläger gegen die Gurtenanlegepflicht verstoßen, wobei gerade die Gesichtsschädelverletzungen durch das Anlegen des Sicherheitsgurtes vermieden hätten werden können. Dies habe zu einer weiteren Kürzung des Schmerzengeldanspruches des Klägers zu führen. Die beklagte Partei strebe in der Berufung unter Berücksichtigung des Mitverschuldens des Klägers wegen Nichtanlegens des Sicherheitsgurtes lediglich eine Schadensteilung im Verhältnis von 1 : 2 zu Lasten des Klägers an, weshalb die nach der Rechtsprechung im Bereich zwischen 20 und 25 % vorzunehmende Kürzung des Schmerzengeldanspruches mit 1/6 zu begrenzen sei. Der Schmerzengeldanspruch des Klägers sei daher insgesamt um die Mitverschuldensquote von 2/3 zu kürzen, während hinsichtlich der übrigen Ansprüche eine Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 vorzunehmen sei.

Was die künftigen Behandlungen anlange, so habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung des verstärkten Senates 2 Ob 82/97s ausgeführt, dass die Kosten einer künftigen Heilbehandlung vom Geschädigten, der die Heilbehandlung ernstlich beabsichtige, vorschussweise begehrt werden könnten und dass ihm kein Ersatz für Heilbehandlungskosten gebühre, wenn feststehe, dass die Heilbehandlung unterbleibe. Für eine solche Annahme bestünden aber keine Anhaltspunkte. Vielmehr stehe fest, dass der Kläger die Behandlung lediglich während der Ableistung des Präsenzdienstes unterbrochen habe und sie nach dessen Beendigung fortführen werde. Der Kläger sei daher berechtigt, die Kosten der künftigen Heilbehandlung vorschussweise zu begehren.

Der Kläger könne auch ein Schmerzengeld für die mit den künftigen Heilbehandlungen verbundenen Beeinträchtigungen schon jetzt begehren. Der Schmerzengeld sei nämlich prinzipiell als einmalige Abfindung global zu bemessen. Im vorliegenden Fall stünden die weiter erforderlichen kieferorthopädischen und kieferchirurgischen Behandlungen und die damit verbundenen Beeinträchtigungen fest, sodass diese Beeinträchtigungen in die Globalbemessung des Schmerzengeldes miteinzubeziehen seien. Es bestünden auch keine Bedenken gegen die Bemessung des Schmerzengeldes mit insgesamt S 250.000.

Die Zuerkennung einer (vom Kläger nicht mehr begehrten) Verunstaltungsentschädigung werde von der beklagten Partei lediglich hinsichtlich des Ausmaßes der Mitverschuldensquote bekämpft, weshalb es beim Zuspruch im Ausmaß der vom Berufungsgericht geänderten Mitverschuldensquote zu verbleiben habe.

Was die Teilzahlung von S 50.000 anlange, sei diese ohne Widmung auf einzelne klageweise geltend gemachte Ansprüche erfolgt, weshalb sie aufgrund der Anrechnungsregel des § 1416 ABGB verhältnismäßig auf die berechtigten Ersatzforderungen des Klägers anzurechnen sei. Was die Teilzahlung von S 50.000 anlange, sei diese ohne Widmung auf einzelne klageweise geltend gemachte Ansprüche erfolgt, weshalb sie aufgrund der Anrechnungsregel des Paragraph 1416, ABGB verhältnismäßig auf die berechtigten Ersatzforderungen des Klägers anzurechnen sei.

Unter Berücksichtigung der jeweiligen Mitverschuldensquote errechne sich demnach der Schadenersatzanspruch des Klägers wie folgt:

Schmerzengeld S 250.000, hievon  $\frac{1}{3}$  = S 83.333,33

Verunstaltungsentschädigung S 25.000, 50 % hievon = S 12.500

Behandlungskosten S 125.550 minus 50 % = S 62.775.

Von der Gesamtersatzforderung des Klägers über S 158.608,33 seien abzuziehen die bereits bezahlten S 50.000, woraus sich eine berechnete Forderung in Höhe von S 108.608,33 (= EUR 7.892,88) ergebe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass der Berufung der beklagten Partei keine Folge gegeben werde, wohl hingegen der Berufung der klagenden Partei und das Urteil des Erstgerichtes dahin abgeändert werde, dass die beklagte Partei für schuldig erkannt werde, dem Kläger den Betrag von S 281.662,50 samt Zinsen zu bezahlen.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht - wie im Folgenden noch darzulegen sein wird - bei der Ermittlung der Mitverschuldensquote wegen Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist, sie ist zum Teil auch berechtigt.

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit wurde geprüft, er ist nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO). Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit wurde geprüft, er ist nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung macht der Kläger geltend, es seien bei der Ermittlung seiner Mitverschuldensquote die Feststellungen des Berufungsgerichtes, für ihn seien Fahruntüchtigkeit, Fehlen der Lenkerberechtigung und jeglicher Fahrpraxis des Christian S\*\*\*\*\* erkennbar gewesen, sowie gerade Gesichtsschädelverletzungen hätten durch das Anlegen des Sicherheitsgurtes vermieden werden können, außer Acht zu lassen, weil solche Feststellungen im Ersturteil nicht enthalten seien und auch die Verfahrensergebnisse keine solchen zuließen. Richtig sei zwar, dass den Kläger aufgrund des Umstandes, dass er seinem Freund S\*\*\*\*\* seinen PKW überlassen habe, ein Mitverschulden treffe, dieses sei jedoch mit 50 % überhöht angesetzt. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes sei der Vorschlag des Lenkerwechsels nicht vom Kläger ausgegangen und lasse das Berufungsgericht außer Acht, dass sich der Kläger aufgrund seiner unverschuldeten Alkoholisierung im Zustand einer Sinnesverwirrung befunden habe. Die Einschränkung der Dispositionsfähigkeit müsse auch Auswirkungen auf den Grad des Verschuldens haben, zumal die Alkoholisierung nach den Feststellungen der Unterinstanzen unverschuldet gewesen sei. Weiters sei der Kläger eindeutig stärker alkoholisiert gewesen als Christian S\*\*\*\*\*. Unter dieser Prämisse ergebe sich, dass das Berufungsgericht zu Unrecht Schaden und Verschulden gleich geteilt habe. Vielmehr sei der rechtlichen Würdigung des Erstgerichtes zu folgen, welches ein Mitverschulden des Klägers im Ausmaß von 25 % als angemessen erachtet habe. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Unfall nicht vom Kläger verursacht worden sei, sondern von Christian S\*\*\*\*\*.

Zumindest erweise sich das Urteil aber deshalb als unrichtig, weil das Berufungsgericht neben dem Auslösungsmitverschulden des Klägers in der Höhe von 50 % ein "Gurtenmitverschulden" betreffend die Schmerzengeldforderung in Anschlag gebracht und so in Bezug auf diese eine Mitverschuldensquote von 2/3 errechnet habe. Das Erstgericht sei von einem Mitverschulden des Klägers im Ausmaß von 25 % auf alle Klagsforderungen ausgegangen. Es habe sohin neben dem Auslösungsmitverschulden kein weiteres Mitverschulden wegen Nichtanlegens des Sicherheitsgurtes in Anschlag gebracht. Die beklagte Partei habe diese Rechtsansicht in ihrer Berufung nicht bekämpft, weshalb es dem Berufungsgericht versagt gewesen wäre, diese Rechtsansicht zu korrigieren.

Jedenfalls sei aber das Gurtenmitverschulden vom Berufungsgericht falsch in Anschlag gebracht worden. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei das Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes dem Betroffenen in Zusammenhang mit seinen Schmerzengeldansprüchen als Mitverschulden im Ausmaß zwischen 20 und 25 % anzulasten. Liege dem Geschädigten aber auch aus dem Unfallgeschehen ein Mitverschulden zur Last, so seien zunächst alle Ansprüche um dieses Auslösungsmitverschulden zu kürzen. Erst der verbleibende Anspruchsrest betreffend das Schmerzengeld sei sodann um das "Gurtenmitverschulden" zu kürzen. Demgegenüber habe das Berufungsgericht dem Kläger ein "Gurtenmitverschulden" von 1/6 angelastet und dieses dem Auslösungsmitverschulden von 50 % hinzugezählt und den Schmerzengeldanspruch um 2/3 gekürzt.

Unrichtig sei schließlich auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes im Zusammenhang mit der Zahlung von S 50.000 durch die beklagte Partei. Die beklagte Partei habe diese Zahlung ohne Angabe eines Rechtsgrundes aufgrund ihres Anerkenntnisses geleistet. Sie habe kein Vorbringen dazu erstattet, was sie gezahlt habe. Erst nachdem der Kläger sein eingeschränktes Klagebegehren präzisiert habe, habe sie vorgebracht, dass die Zahlung die Schmerzengeldforderung betreffe, Feststellungen dazu seien aber nicht getroffen worden. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht unter Verweis auf § 1416 ABGB eine verhältnismäßige Anrechnung der Teilzahlung auf die Ansprüche des Klägers vorgenommen. Es sei dem Berufungsgericht nicht möglich, ohne entsprechendes Vorbringen der beklagten Partei und ohne entsprechende Feststellungen eine materielle Verrechnung der Teilzahlung im Sinne von

§ 1416 ABGB vorzunehmen. Die unrichtige Rechtsansicht werde auch dadurch bestätigt, dass durch diese Verrechnung der Teilzahlung der Kläger zum Teil um die zugesprochenen Verzugszinsen umfallen würde. Würde man die Teilzahlung nach § 1416 ABGB auf die Ansprüche des Klägers anrechnen, müsste diese vorerst auf die bis zum Zahlungstag aufgelaufenen Zinsen und erst dann auf die Hauptforderungen angerechnet werden. Das Berufungsgericht ziehe die Teilzahlung aber einfach rückwirkend von der Gesamtforderung des Klägers ab, womit dem Kläger die zugesprochenen Zinsen auf die angerechnete Teilzahlung nicht zukämen. Das Erstgericht habe aber nicht festgestellt, wann die Zahlung der beklagten Partei überhaupt erfolgt sei. Da sich aus den Feststellungen und den Verfahrensergebnissen kein Anhaltspunkt ergebe, der einen Abzug von S 50.000 ermöglichen würde, habe die Zahlung im gegenständlichen Fall unberücksichtigt zu bleiben. Unrichtig sei schließlich auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes im Zusammenhang mit der Zahlung von S 50.000 durch die beklagte Partei. Die beklagte Partei habe diese Zahlung ohne Angabe eines Rechtsgrundes aufgrund ihres Anerkenntnisses geleistet. Sie habe kein Vorbringen dazu erstattet, was sie gezahlt habe. Erst nachdem der Kläger sein eingeschränktes Klagebegehren präzisiert habe, habe sie vorgebracht, dass die Zahlung die Schmerzengeldforderung betreffe, Feststellungen dazu seien aber nicht getroffen worden. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht unter Verweis auf Paragraph 1416, ABGB eine verhältnismäßige Anrechnung der Teilzahlung auf die Ansprüche des Klägers vorgenommen. Es sei dem Berufungsgericht nicht möglich, ohne entsprechendes Vorbringen der beklagten Partei und ohne entsprechende Feststellungen eine materielle Verrechnung der Teilzahlung im Sinne von Paragraph 1416, ABGB vorzunehmen. Die unrichtige Rechtsansicht werde auch dadurch bestätigt, dass durch diese Verrechnung der Teilzahlung der Kläger zum Teil um die zugesprochenen Verzugszinsen umfallen würde. Würde man die Teilzahlung nach Paragraph 1416, ABGB auf die Ansprüche des Klägers anrechnen, müsste diese vorerst auf die bis zum Zahlungstag aufgelaufenen Zinsen und erst dann auf die Hauptforderungen angerechnet werden. Das Berufungsgericht ziehe die Teilzahlung aber einfach rückwirkend von der Gesamtforderung des Klägers ab, womit dem Kläger die zugesprochenen Zinsen auf die angerechnete Teilzahlung nicht zukämen. Das Erstgericht habe aber nicht festgestellt, wann die Zahlung der beklagten Partei überhaupt erfolgt sei. Da sich aus den Feststellungen und den Verfahrensergebnissen kein Anhaltspunkt ergebe, der einen Abzug von S 50.000 ermöglichen würde, habe die Zahlung im gegenständlichen Fall unberücksichtigt zu bleiben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu wurde erwogen:

Zu Unrecht rügt der Kläger, das Berufungsgericht hätte nicht davon ausgehen dürfen, es sei für ihn erkennbar gewesen, dass Christian S\*\*\*\*\* aufgrund der zuvor konsumierten Alkoholmengen fahruntüchtig gewesen sei und dass er darüber hinaus keine Lenkerberechtigung besessen und keine Fahrpraxis gehabt habe. Was die Frage der Erkennbarkeit der Fahruntüchtigkeit betrifft, hat das Erstgericht festgestellt, dass der Kläger und Christian S\*\*\*\*\* sich gemeinsam in einem Gasthaus aufhielten und dort jeweils ungefähr fünf Flaschen Bier konsumierten. Daraus ergibt sich in rechtlicher Hinsicht, dass für den Kläger die Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit des Christian S\*\*\*\*\* erkennbar war. Weiterer Feststellungen dazu bedurfte es nicht.

Die Kenntnis des Klägers vom Fehlen der Lenkerberechtigung des Christian S\*\*\*\*\* und dessen mangelnder Fahrpraxis wurde - wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - von der beklagten Partei ausdrücklich geltend gemacht, vom Kläger aber nicht substantiiert bestritten. Richtig ist zwar, dass bloßes unsubstantiiertes Bestreiten nur ausnahmsweise als Geständnis anzusehen ist, also nur dann, wenn gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprechen (SZ 66/59; 2 Ob 82/99v). Derartige gewichtige Indizien für ein Geständnis sind im vorliegenden Fall aber gegeben: Da der Kläger und Christian S\*\*\*\*\* seit der Volks- und Hauptschulzeit eng miteinander befreundet sind, ist es doch überaus naheliegend, dass der Kläger davon wusste, dass S\*\*\*\*\* keine Lenkerberechtigung hatte und über keine Fahrpraxis verfügte. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht zu Recht ausnahmsweise den Umstand, dass die entsprechenden Behauptungen der beklagten Partei vom Kläger nicht ausdrücklich bestritten wurden, als Zugeständnis angesehen.

Was schließlich die Ausführungen des Berufungsgerichtes betrifft, dass gerade die Gesichtsschädelverletzungen durch das Anlegen des Sicherheitsgurtes vermieden werden hätte können, ist einerseits darauf hinzuweisen, dass die Beweislast, dass die Nichtanlegung auf den Schaden ohne Einfluss war, dem Geschädigten obliegt (Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller, Das Schmerzengeld7, 97); andererseits ist es notorisch, dass die Verletzung der Verpflichtung Sicherheitsgurten anzulegen, besonders zu Verletzungen des Gesichtsschädels führen kann.



Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, trifft den Geschädigten ein Mitverschulden, wenn er mitfährt, obwohl er die Fahrtüchtigkeit oder eine die Fahrfähigkeit beeinträchtigende Alkoholisierung des Lenkers kennt oder aus den Umständen erkennen muss (Apathy, KommzEKHG, § 7 Rz 55 mwN). Mitverschulden trifft den Verletzten auch dann, wenn er trotz Kenntnis des Umstandes, dass jemand zur Lenkung des Kfz nicht berechtigt ist, diesem das Fahrzeug als Lenker anvertraut (Apathy, aaO, § 7 Rz 69 mwN). Da aber in erster Linie der Lenker selbst seine Fahrtüchtigkeit zu beurteilen hat und die Verantwortung für seine Fahrgäste trägt, ist in der Regel von einem überwiegenden Verschulden des alkoholisierten Lenkers auszugehen (Apathy, aaO, § 7 Rz 59 mwN). Nur in besonders krassen Fällen ist unter Umständen eine Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 angemessen, so etwa, wenn der Fahrgast den betrunkenen Lenker zum Fahrtantritt drängt und überredet (ZVR 1971/39). Berücksichtigt man nun hier, dass der Kläger doch erheblich alkoholisiert war und ihn daran kein Verschulden trifft, weil er zum Zeitpunkte des Alkoholkonsums noch nicht damit rechnen musste, einen PKW zu lenken oder mitzufahren, ist eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 3 : 1 zugunsten des Klägers angemessen. Der erkennende Senat schließt sich daher grundsätzlich der vom Erstgericht vorgenommenen Verschuldensteilung an. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, trifft den Geschädigten ein Mitverschulden, wenn er mitfährt, obwohl er die Fahrtüchtigkeit oder eine die Fahrfähigkeit beeinträchtigende Alkoholisierung des Lenkers kennt oder aus den Umständen erkennen muss (Apathy, KommzEKHG, Paragraph 7, Rz 55 mwN). Mitverschulden trifft den Verletzten auch dann, wenn er trotz Kenntnis des Umstandes, dass jemand zur Lenkung des Kfz nicht berechtigt ist, diesem das Fahrzeug als Lenker anvertraut (Apathy, aaO, Paragraph 7, Rz 69 mwN). Da aber in erster Linie der Lenker selbst seine Fahrtüchtigkeit zu beurteilen hat und die Verantwortung für seine Fahrgäste trägt, ist in der Regel von einem überwiegenden Verschulden des alkoholisierten Lenkers auszugehen (Apathy, aaO, Paragraph 7, Rz 59 mwN). Nur in besonders krassen Fällen ist unter Umständen eine Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 angemessen, so etwa, wenn der Fahrgast den betrunkenen Lenker zum Fahrtantritt drängt und überredet (ZVR 1971/39). Berücksichtigt man nun hier, dass der Kläger doch erheblich alkoholisiert war und ihn daran kein Verschulden trifft, weil er zum Zeitpunkte des Alkoholkonsums noch nicht damit rechnen musste, einen PKW zu lenken oder mitzufahren, ist eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 3 : 1 zugunsten des Klägers angemessen. Der erkennende Senat schließt sich daher grundsätzlich der vom Erstgericht vorgenommenen Verschuldensteilung an.

Allerdings ist, wie das Berufungsgericht an sich zutreffend ausgeführt hat, bei der Berechnung des Schmerzensgeldes auch noch zu berücksichtigen, dass der Kläger gegen die Gurtenanlegepflicht verstoßen hat. Liegt nun dem Geschädigten nicht nur zufolge Nichtanlegung der Gurten, sondern auch aus dem Unfallgeschehen selbst ein Mitverschulden zur Last, so sind zunächst alle Ersatzansprüche (einschließlich des Schmerzensgeldes) um die Auslösungsmitverschuldensquote zu kürzen; der verbleibende Anspruchsrest ist sodann um das Gurtenmitverschulden zu reduzieren (Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller, Das Schmerzensgeld7, 97 f). Die gleiche Berechnung hat nicht nur dann zu erfolgen, wenn den Verletzten am Unfallgeschehen selbst ein Mitverschulden trifft, sondern auch dann, wenn andere Umstände dazu führen, dass alle seine Ersatzansprüche wegen eines Mitverschuldens zu reduzieren sind. Das Mitverschulden des nicht angegurteten Fahrgastes ist mit  $\frac{1}{4}$  oder  $\frac{1}{5}$  zu bemessen (Apathy, aaO, § 7 Rz 66). Berücksichtigt man auch hier die Alkoholisierung des Klägers ist eine Minderung des Schmerzensgeldes um 20 % angemessen. Allerdings ist, wie das Berufungsgericht an sich zutreffend ausgeführt hat, bei der Berechnung des Schmerzensgeldes auch noch zu berücksichtigen, dass der Kläger gegen die Gurtenanlegepflicht verstoßen hat. Liegt nun dem Geschädigten nicht nur zufolge Nichtanlegung der Gurten, sondern auch aus dem Unfallgeschehen selbst ein Mitverschulden zur Last, so sind zunächst alle Ersatzansprüche (einschließlich des Schmerzensgeldes) um die Auslösungsmitverschuldensquote zu kürzen; der verbleibende Anspruchsrest ist sodann um das Gurtenmitverschulden zu reduzieren (Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller, Das Schmerzensgeld7, 97 f). Die gleiche Berechnung hat nicht nur dann zu erfolgen, wenn den Verletzten am Unfallgeschehen selbst ein Mitverschulden trifft, sondern auch dann, wenn andere Umstände dazu führen, dass alle seine Ersatzansprüche wegen eines Mitverschuldens zu reduzieren sind. Das Mitverschulden des nicht angegurteten Fahrgastes ist mit  $\frac{1}{4}$  oder  $\frac{1}{5}$  zu bemessen (Apathy, aaO, Paragraph 7, Rz 66). Berücksichtigt man auch hier die Alkoholisierung des Klägers ist eine Minderung des Schmerzensgeldes um 20 % angemessen.

Daraus resultiert nun folgende Berechnung des Zahlungsanspruches des Klägers:

Schmerzensgeld: S 250.000 minus 25 % = S 187.500, minus 20 % = S 150.000

Verunstaltungsentschädigung: S 25.000 minus 25 % = S 18.750

Sonstige Behandlungskosten: S 125.550 minus 25 % = S 94.162,50.

Von der Summe von S 262.912,50 sind die bereits bezahlten S 50.000 abzuziehen, woraus sich ein Ersatzanspruch des Klägers in der Höhe von S 212.912,50 (= EUR 15.472,95) errechnet.

Entgegen der in der Revision vertretenen Ansicht ist das Mitverschulden des Klägers wegen Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes trotz der Ausführungen der beklagten Partei in ihrer Berufung zum Schmerzensgeld getrennt zu berücksichtigen. Die beklagte Partei hat nämlich in ihrem Rechtsmittel ausgeführt, nur bei einer Verschuldensteilung von 1 : 2 zu Lasten des Klägers wäre auch die Tatsache, dass er nicht angegurtet war, angemessen berücksichtigt.

Was nun die Zahlung der S 50.000 anlangt, hat der Kläger diese auf die Verunstaltungsentschädigung angerechnet und um diese eingeschränkt. Es hätte ihm daher eine solche nicht mehr zugesprochen werden dürfen, was aber von der beklagten Partei nicht gerügt wurde und den Kläger nicht beschwert. Die Feststellung, die S 50.000 seien ohne Angabe eines Rechtsgrundes bezahlt worden, kann nur so verstanden werden, dass ohne Widmung bezahlt wurde. Die an sich anzuwendende Bestimmung des § 1416 ABGB ist dispositives Recht (RIS-JustizRS0033389; SZ 69/51). Im vorliegenden Fall haben beide Teile die Zahlung auf Kapital angerechnet, der Kläger auf die Verunstaltungsentschädigung, die beklagte Partei auf Schmerzensgeld. Es ist daher auszugehen, dass insoweit Konsens besteht, dass die Zahlung auf Kapital und nicht auf Zinsen anzurechnen ist. Dass die Zahlung überhaupt nicht zu berücksichtigen wäre, kann wohl nicht ernstlich vertreten werden. Was nun die Zahlung der S 50.000 anlangt, hat der Kläger diese auf die Verunstaltungsentschädigung angerechnet und um diese eingeschränkt. Es hätte ihm daher eine solche nicht mehr zugesprochen werden dürfen, was aber von der beklagten Partei nicht gerügt wurde und den Kläger nicht beschwert. Die Feststellung, die S 50.000 seien ohne Angabe eines Rechtsgrundes bezahlt worden, kann nur so verstanden werden, dass ohne Widmung bezahlt wurde. Die an sich anzuwendende Bestimmung des Paragraph 1416, ABGB ist dispositives Recht (RIS-Justiz RS0033389; SZ 69/51). Im vorliegenden Fall haben beide Teile die Zahlung auf Kapital angerechnet, der Kläger auf die Verunstaltungsentschädigung, die beklagte Partei auf Schmerzensgeld. Es ist daher auszugehen, dass insoweit Konsens besteht, dass die Zahlung auf Kapital und nicht auf Zinsen anzurechnen ist. Dass die Zahlung überhaupt nicht zu berücksichtigen wäre, kann wohl nicht ernstlich vertreten werden.

Der Revision des Klägers war daher teilweise Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die §§ 41, 43, 50 ZPO. Im ersten Verfahrensabschnitt des Verfahrens erster Instanz (bis zur Klageseinschränkung) ist der Kläger mit rund 2/3 seines Begehrens durchgedrungen, er hat daher Anspruch auf 2/3 der Pauschalgebühr, d.s EUR 367,72 und 1/3 der anderen Kosten von EUR 2.274,44, d.s. EUR 758,15. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die Paragraphen 41,, 43, 50 ZPO. Im ersten Verfahrensabschnitt des Verfahrens erster Instanz (bis zur Klageseinschränkung) ist der Kläger mit rund 2/3 seines Begehrens durchgedrungen, er hat daher Anspruch auf 2/3 der Pauschalgebühr, d.s EUR 367,72 und 1/3 der anderen Kosten von EUR 2.274,44, d.s. EUR 758,15.

In der Folge hat der Kläger das Klagebegehren eingeschränkt, ohne dass eine Zahlung der beklagten Partei erfolgt wäre. Er ist daher im folgenden Verfahrensabschnitt nur mehr zur Hälfte durchgedrungen, weshalb die Kosten aufzuheben waren. Im letzten Verfahrensabschnitt (nach Zahlung der S 50.000 durch die beklagte Partei) ist der Kläger zu rund 60 % durchgedrungen und hat daher Anspruch auf Ersatz von 20 % der Kosten der Streitverhandlung vom 8. 1. 2002, d.s. EUR 348,04. Zur Summe von EUR 1.473,91 kommt noch 1/3 der Kosten für das Schreiben vom 3. 7. 2001, d.s. EUR 37,06, woraus sich ein Ersatzanspruch des Klägers für das Verfahren erster Instanz in der Höhe von insgesamt EUR 1.510,97 errechnet.

Da der Kläger im Berufungsverfahren zur Gänze unterlegen ist, hat er der beklagten Partei die Kosten der Berufungsbeantwortung in der Höhe von EUR 485,85 (darin enthalten EUR 80,87 Umsatzsteuer) zu ersetzen. Der Berufungserfolg der beklagten Partei beträgt rund 12 % des Berufungsinteresses. Die Beklagte hat daher Anspruch auf Ersatz von 12 % der Pauschalgebühr, d.s. EUR 101,76, sie hat aber dem Kläger 76 % der Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen, d.s. EUR 1.046,71. Daraus errechnet sich ein Kostenersatzanspruch des Klägers für das Berufungsverfahren in der Höhe von EUR 459,10.

Im Revisionsverfahren ist schließlich der Kläger nur mit rund 12 % durchgedrungen, er hat daher einen Kostenersatzanspruch von EUR 87,53.

**Textnummer**

E68056

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0020OB00220.02W.1219.000

**Im RIS seit**

18.01.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2011

**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](http://www.jusline.at)