jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1997/10/23 2Ob82/97s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.10.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden und durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Maier und Dr. Petrag sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer, Dr. Kodek, Dr. Graf, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verlassenschaft nach Gordana R*, zuletzt wohnhaft gewesen in *, vertreten durch Mag. Dr. Géza Simonfay, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. S*gesellschaft mbH, *, 2. Christian D*, und 3. * Versicherung AG, *, alle vertreten durch Dr. Ulrike Bauer, Rechtsanwältin in Wien, wegen S 350.000 sA, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 1996, GZ 14 R 217/96a-39, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 26. Juli 1996, GZ 18 Cg 193/93x-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung unter Einschluß der bereits in Rechtskraft erwachsenen Teile insgesamt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 350.000 samt 4 % Zinsen seit 1. Juni 1993 binnen 14 Tagen zu bezahlen, wird abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 102.404,35 (darin S 13.065,72 Umsatzsteuer und S 24.010 Barauslagen) bestimmten Kosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Rechtsvorgängerin der klagenden Verlassenschaft (in der Folge als Klägerin bezeichnet) wurde am 19. 4. 1990 beim Aussteigen aus der Straßenbahn vom LKW der erstbeklagten Partei erfaßt. Der Zweitbeklagte war Lenker dieses Fahrzeuges, die drittbeklagte Partei ist der Haftpflichtversicherer. Die Klägerin verstarb am 3. 1. 1994.

Mit der am 22. 7. 1993 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte die Klägerin, der in einem Vorprozeß bereits Schmerzengeld zugesprochen worden war, S 350.000 sA als Kosten für kosmetische Operationen mit der Begründung, diese seien zur Beseitigung der Unfallsfolgen erforderlich.

Die Beklagten wendeten ein, die Klägerin habe die Operationen nicht durchführen lassen; es handle sich nur um fiktive Operationskosten. Der Zuspruch dieser Kosten würde zu einer Bereicherung der Klägerin führen.

Das Erstgericht schloß die über die Klage durchgeführte mündliche Verhandlung am 6. 5. 1996 und gab dem

Klagebegehren mit S 125.000 sA statt, das Mehrbegehren auf Zahlung von S 225.000 sA wurde abgewiesen.

Dabei traf es im wesentlichen folgende Feststellungen:

Die Klägerin erlitt durch den Unfall vom 19. 4. 1990 folgende Schäden:

Derbe Narbenplatte nach Spalthauttransplantation an der linken Hüfte 20 : 20 : 16 cm mit Keloiden mit fehlendem Subcutangewebe; verdickte Narbe 8 : 1,5 cm am rechten Gesäß; an den Außenseiten beider Oberschenkel 15 : 20 und 15: 15 cm große verdickte Narben nach Spalthautentnahme. An der Bauchdecke entstand dadurch, daß eine große Zone nekrotisch wurde und dieses abgestorbene Gewebe entfernt werden mußte, eine dreieckförmige Narbenplatte. In der Folge wurden auf die vernarbte Bauchdecke Hauttransplantationen aufgebracht. Es entstand im Bauchbereich eine harte Platte, sodaß es nicht zu einer Verschiebung der Haut kommen konnte. Diese Veränderungen an der linken Hüfte und am rechten Gesäß waren behindernd und ästhetisch störend, sie wären mit einer kosmetischen Operation wesentlich verbesserbar gewesen. Diese Operation kann nur im Krankenhaus und unter Vollnarkose durchgeführt werden; erfahrungsgemäß ist ein Krankenhausaufenthalt von drei bis fünf Tagen notwendig. Die weitere Nachbehandlung kann ambulant erfolgen. An der linken Hüfte wäre wahrscheinlich eine zweite Operation im Abstand von drei bis sechs Monaten notwendig gewesen; auch diese hätte wahrscheinlich im Krankenhaus stattfinden müssen. Die voraussichtlichen kompletten Kosten für beide Operationen sind mit 125.000 S anzunehmen. Die Krankenkasse hätte die Kosten nicht übernommen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß der Schadenersatzanspruch nach§ 1325 ABGB bereits durch die zugefügte Körperverletzung in voller Höhe entstehe, er beinhalte daher auch die Kosten für eine allfällige kosmetische Operation.In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß der Schadenersatzanspruch nach Paragraph 1325, ABGB bereits durch die zugefügte Körperverletzung in voller Höhe entstehe, er beinhalte daher auch die Kosten für eine allfällige kosmetische Operation.

Das Berufungsgericht bestätigte infolge der gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils gerichteten Berufung der beklagten Parteien diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Es verwies auf die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach dem Geschädigten auch fiktive Operationskosten zuzusprechen seien. Die gegenteilige Lehre habe der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach abgelehnt. Seien dem Verletzten die Kosten einer zukünftigen kosmetischen Operation selbst dann zu ersetzen, wenn er nicht die Absicht habe, die Operation durchzuführen, so gelte dies auch dann, wenn die Ausführung der Operation durch den Tod des Verletzten endgültig vereitelt sei. Der Anspruch auf Ersatz der Kosten der kosmetischen Operation entstehe bereits mit der zugefügten Körperverletzung in voller Höhe.

Dagegen richtet sich aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache die außerordentliche Revision der beklagten Parteien mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wird; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel der beklagten Parteien zurückzuweisen, in eventu, ihm keine Folge zu geben.

Die Revision der beklagten Parteien ist zulässig, weil gegen die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in der Lehre gewichtige Einwände erhoben wurden. Da es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, hat der zur Entscheidung berufene einfache Senat gemäß § 8 Abs 1 Z 1 OGHG mit Beschluß vom 24. 4. 1997 die Verstärkung des Senates beschlossen.Die Revision der beklagten Parteien ist zulässig, weil gegen die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in der Lehre gewichtige Einwände erhoben wurden. Da es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, hat der zur Entscheidung berufene einfache Senat gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, OGHG mit Beschluß vom 24. 4. 1997 die Verstärkung des Senates beschlossen.

Die Revision ist auch berechtigt.

Die beklagten Parteien machen in ihrem Rechtsmittel geltend, die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, auf die sich das Berufungsgericht stütze, sei von der einhelligen Lehre (mit Ausnahme Koziols, Österreichisches Haftpflichtrecht2 II 127 f) abgelehnt und als unrichtig kritisiert worden. Wohl entstehe die Schadenersatzpflicht dem Grunde nach im Falle der Verletzung nicht vermögenswerter Güter bereits mit der Vollendung der Verletzungshandlung, doch werde der Ersatzanspruch in concreto erst durch das Hinzutreten weiterer Umstände manifest. Die gegenteilige Rechtsprechung vernachlässige das Postulat einer konkreten Schadensermittlung

und begünstige die Tendenz zur Kommerzialisierung von Schäden. Heilungskosten seien, wie alle anderen Aufwendungen zur Schadensbehebung auch, stets subjektiv konkret zu berechnen, weshalb Aufwendungen, die dem Geschädigten nie entstanden sind, keinen ersatzfähigen Schaden darstellten. Die Begrenzung des Ersatzbetrages mit sogenannten Minimalkosten sei willkürlich. Ein verfehlter Ansatz werde nicht richtig, indem man es billiger mache. Im Falle des Zuspruches fiktiver Heilbehandlungskosten käme es zu einer Bereicherung, welche nicht Ziel des Schadenersatzrechtes sein könne; diesem liege stets ein Ausgleichsgedanke zugrunde. Die Körperverletzung sei ein ideeller Schaden, der in Geld nicht meßbar sei. Könne man nicht einmal den Schaden an einem PKW allein durch die Reparaturkosten bestimmen, so könne man umsoweniger die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des Menschen in Geld bewerten. Die Integrität des Körpers habe keinen Verkehrswert. Da es keinen abstrakten Wert der körperlichen Integrität gebe, könne aus ihrer Beeinträchtigung kein abstrakter Schaden abgeleitet werden. Der im Falle einer Körperverletzung zu ersetzende ideelle Schaden sei in Form von Schmerzengeld gemäß § 1325 ABGB oder allenfalls als Verunstaltungsentschädigung für die Verhinderung besseren Fortkommens gemäß § 1326 ABGB zu ersetzen. Der von Koziol aaO gezogene Größenschluß sei unzulässig, es liege kein Grund vor, eine planwidrige Gesetzeslücke anzunehmen. Überdies fehle es am Erfordernis der Ähnlichkeit der Sachverhalte. Die einzig positiv-rechtliche Grundlage für die Lehre von der objektiv-abstrakten Schadensberechnung finde sich in § 1332 ABGB, welcher sich jedoch ausdrücklich auf den Vermögensschaden beziehe. Der Zuspruch fiktiver Heilungskosten könne dazu führen, daß der Verletzte seine Gesundheit vermarkte und der Allgemeinheit zur Last falle, weil er sich die Behandlung zunächst ablösen, sie später aber auf Kosten der Sozialversicherung durchführen lasse. Die Legalzession des § 332 ASVG würde dadurch umgangen werden. Ebenso wie der Zuspruch der Kosten eines Krankenbesuches, den der Angehörige nicht gemacht habe, verfehlt wäre, wäre auch der Zuspruch der Kosten einer Operation, welcher sich der Verletzte nicht unterziehen wolle, verfehlt.Die beklagten Parteien machen in ihrem Rechtsmittel geltend, die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, auf die sich das Berufungsgericht stütze, sei von der einhelligen Lehre (mit Ausnahme Koziols, Österreichisches Haftpflichtrecht2 römisch II 127 f) abgelehnt und als unrichtig kritisiert worden. Wohl entstehe die Schadenersatzpflicht dem Grunde nach im Falle der Verletzung nicht vermögenswerter Güter bereits mit der Vollendung der Verletzungshandlung, doch werde der Ersatzanspruch in concreto erst durch das Hinzutreten weiterer Umstände manifest. Die gegenteilige Rechtsprechung vernachlässige das Postulat einer konkreten Schadensermittlung und begünstige die Tendenz zur Kommerzialisierung von Schäden. Heilungskosten seien, wie alle anderen Aufwendungen zur Schadensbehebung auch, stets subjektiv konkret zu berechnen, weshalb Aufwendungen, die dem Geschädigten nie entstanden sind, keinen ersatzfähigen Schaden darstellten. Die Begrenzung des Ersatzbetrages mit sogenannten Minimalkosten sei willkürlich. Ein verfehlter Ansatz werde nicht richtig, indem man es billiger mache. Im Falle des Zuspruches fiktiver Heilbehandlungskosten käme es zu einer Bereicherung, welche nicht Ziel des Schadenersatzrechtes sein könne; diesem liege stets ein Ausgleichsgedanke zugrunde. Die Körperverletzung sei ein ideeller Schaden, der in Geld nicht meßbar sei. Könne man nicht einmal den Schaden an einem PKW allein durch die Reparaturkosten bestimmen, so könne man umsoweniger die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des Menschen in Geld bewerten. Die Integrität des Körpers habe keinen Verkehrswert. Da es keinen abstrakten Wert der körperlichen Integrität gebe, könne aus ihrer Beeinträchtigung kein abstrakter Schaden abgeleitet werden. Der im Falle einer Körperverletzung zu ersetzende ideelle Schaden sei in Form von Schmerzengeld gemäß Paragraph 1325, ABGB oder allenfalls als Verunstaltungsentschädigung für die Verhinderung besseren Fortkommens gemäß Paragraph 1326, ABGB zu ersetzen. Der von Koziol aaO gezogene Größenschluß sei unzulässig, es liege kein Grund vor, eine planwidrige Gesetzeslücke anzunehmen. Überdies fehle es am Erfordernis der Ähnlichkeit der Sachverhalte. Die einzig positiv-rechtliche Grundlage für die Lehre von der objektiv-abstrakten Schadensberechnung finde sich in Paragraph 1332, ABGB, welcher sich jedoch ausdrücklich auf den Vermögensschaden beziehe. Der Zuspruch fiktiver Heilungskosten könne dazu führen, daß der Verletzte seine Gesundheit vermarkte und der Allgemeinheit zur Last falle, weil er sich die Behandlung zunächst ablösen, sie später aber auf Kosten der Sozialversicherung durchführen lasse. Die Legalzession des Paragraph 332, ASVG würde dadurch umgangen werden. Ebenso wie der Zuspruch der Kosten eines Krankenbesuches, den der Angehörige nicht gemacht habe, verfehlt wäre, wäre auch der Zuspruch der Kosten einer Operation, welcher sich der Verletzte nicht unterziehen wolle, verfehlt.

Rechtliche Beurteilung

Die von den beklagten Parteien bekämpfte Rechtsprechung hat folgende Entwicklung genommen:

Der Oberste Gerichtshof hat sich, soweit überblickbar, erstmals in der Entscheidung RZ 1937, 140 mit den fiktiven Kosten einer Heilbehandlung auseinandergesetzt und ausgeführt, der Zuerkennung des Schadenersatzes an den Kläger stehe nicht der Umstand entgegenstehe, daß sich dieser bisher um die Beschaffung des Zahnersatzes nicht gekümmert habe; denn der Schadenersatzanspruch sei in seiner vollen Höhe schon durch die dem Kläger zugefügte Körperverletzung und die daraus entstehenden Folgen existent geworden.

Diese Ansicht wurde in der Entscheidung EvBl 1955/180 = JBl 1955, 305 aufrecht erhalten und es wurde ergänzend ausgeführt, der Schaden, der schon durch die Beschädigung eingetreten sei, bestehe in den für die Heilung erforderlichen Kosten, ohne daß es darauf ankomme, ob der Beschädigte die Heilbehandlung tatsächlich durchführen habe lassen oder durchführen lassen wolle. Es gehe nicht an, den Geschädigten deswegen unentschädigt zu lassen, weil er sich zur tatsächlichen Behebung des Schadens, soweit bei einer Heilbehandlung überhaupt von Schadensbehebung die Rede sein könne, nicht entschließen könne. Dem Beschädigten könne nicht als Folge der Beschädigung auch noch auferlegt werden, daß er gegen seinen Willen einen weiteren Eingriff in die körperliche Integrität dulden müsse. In einem solchen Fall - also gegen den Willen des Beschädigten - sei die Zurückversetzung in den vorigen Stand untunlich und der Schaden nach dem Schätzwert, der sich auf die normalerweise entstehenden Heilungskosten belaufe, zu ersetzen. Daraus folge, daß die Frage, ob die Heilungskosten vom Beschädigten bereits aufgewendet wurden oder sicher aufgewendet werden, für den Anspruch auf Ersatz unerheblich sei. Diese Entscheidung wurde von Gschnitzer in einer Anmerkung (JBl 1955, 305) mit der Begründung abgelehnt, das Argument, dem Beschädigten könne nicht als Folge der Schädigung auch noch auferlegt werden, daß er gegen seinen Willen einen weiteren Eingriff in seine Persönlichkeit dulden müsse, sei den Materialien zum BGB entnommen worden, entspreche aber nicht dem Wortlaut des § 1325 ABGB.Diese Ansicht wurde in der Entscheidung EvBl 1955/180 = JBl 1955, 305 aufrecht erhalten und es wurde ergänzend ausgeführt, der Schaden, der schon durch die Beschädigung eingetreten sei, bestehe in den für die Heilung erforderlichen Kosten, ohne daß es darauf ankomme, ob der Beschädigte die Heilbehandlung tatsächlich durchführen habe lassen oder durchführen lassen wolle. Es gehe nicht an, den Geschädigten deswegen unentschädigt zu lassen, weil er sich zur tatsächlichen Behebung des Schadens, soweit bei einer Heilbehandlung überhaupt von Schadensbehebung die Rede sein könne, nicht entschließen könne. Dem Beschädigten könne nicht als Folge der Beschädigung auch noch auferlegt werden, daß er gegen seinen Willen einen weiteren Eingriff in die körperliche Integrität dulden müsse. In einem solchen Fall - also gegen den Willen des Beschädigten - sei die Zurückversetzung in den vorigen Stand untunlich und der Schaden nach dem Schätzwert, der sich auf die normalerweise entstehenden Heilungskosten belaufe, zu ersetzen. Daraus folge, daß die Frage, ob die Heilungskosten vom Beschädigten bereits aufgewendet wurden oder sicher aufgewendet werden, für den Anspruch auf Ersatz unerheblich sei. Diese Entscheidung wurde von Gschnitzer in einer Anmerkung (JBl 1955, 305) mit der Begründung abgelehnt, das Argument, dem Beschädigten könne nicht als Folge der Schädigung auch noch auferlegt werden, daß er gegen seinen Willen einen weiteren Eingriff in seine Persönlichkeit dulden müsse, sei den Materialien zum BGB entnommen worden, entspreche aber nicht dem Wortlaut des Paragraph 1325, ABGB.

Die angeführte Rechtsprechung wurde in den Entscheidungen 8 Ob 249/72, 6 Ob 221/74, 8 Ob 97/75 und ZVR 1976/264 aufrecht erhalten. In der Entscheidung 2 Ob 280/75 wurde dann ausgesprochen, daß die Kosten einer künftigen Operation nicht bloß vorschußweise, sondern schlechthin schon vor Vornahme der Operation gefordert werden könnten, ja selbst dann, wenn gar nicht feststehe, daß die Absicht zur Vornahme der Operation tatsächlich bestehe. In den Entscheidungen ZVR 1978/179, EF 41.109 und EF 43.521 sprach der Oberste Gerichtshof aus, die Kosten einer künftigen Operation könnten schon vor ihrer Vornahme gefordert werden und es bedürfe nicht des Beweises einer Wahrscheinlichkeit ihrer Vornahme. In der Entscheidung 8 Ob 178/83 wurde ausgeführt, daß der Ersatz der Heilungskosten nicht davon abhänge, ob die Kosten sicherlich aufgewendet werden, in 8 Ob 200/83, daß es nicht einmal des Beweises einer Wahrscheinlichkeit der Vornahme der Operation bedürfe.

In der Entscheidung RZ 1985/14 setzte sich der Oberste Gerichtshof mit den Ausführungen von Apathy (Aufwendungen zur Schadensbeseitigung [1979] 82) auseinander und führte aus, es sei einzuräumen, daß bei einer Körperverletzung im Zeitpunkt der Verletzung nur ein realer Personenschaden vorliege, eine Vermögensminderung hingegen noch nicht eingetreten sei. Richtig sei aber auch, daß der Geschädigte einen Anspruch auf Wiederherstellung seiner Gesundheit habe. Die Beseitigung der durch die Körperverletzung entstandenen Nachteile erfordere einen in Geld meßbaren Aufwand. Dessen objektiv-abstrakte Berechnung lasse sich mit einem Größenschluß rechtfertigen. Stehe dem Geschädigten für die Verletzung absoluter Vermögensgüter ein Anspruch auf Ersatz eines objektiv-abstrakt

berechneten Schadens zu, müsse dies umso mehr für die Verletzung eines höher zu bewertenden Persönlichkeitsrechtes gelten. Einer Verletzung der Interessen des Schädigers durch das Begehren höherer Kosten als der tatsächlich notwendigen Aufwendungen könne durch Zuspruch des jedenfalls erforderlichen Minimums begegnet werden (Koziol, Haftpflichtrecht2 II 128).In der Entscheidung RZ 1985/14 setzte sich der Oberste Gerichtshof mit den Ausführungen von Apathy (Aufwendungen zur Schadensbeseitigung [1979] 82) auseinander und führte aus, es sei einzuräumen, daß bei einer Körperverletzung im Zeitpunkt der Verletzung nur ein realer Personenschaden vorliege, eine Vermögensminderung hingegen noch nicht eingetreten sei. Richtig sei aber auch, daß der Geschädigte einen Anspruch auf Wiederherstellung seiner Gesundheit habe. Die Beseitigung der durch die Körperverletzung entstandenen Nachteile erfordere einen in Geld meßbaren Aufwand. Dessen objektiv-abstrakte Berechnung lasse sich mit einem Größenschluß rechtfertigen. Stehe dem Geschädigten für die Verletzung absoluter Vermögensgüter ein Anspruch auf Ersatz eines objektiv-abstrakt berechneten Schadens zu, müsse dies umso mehr für die Verletzung eines höher zu bewertenden Persönlichkeitsrechtes gelten. Einer Verletzung der Interessen des Schädigers durch das Begehren höherer Kosten als der tatsächlich notwendigen Aufwendungen könne durch Zuspruch des jedenfalls erforderlichen Minimums begegnet werden (Koziol, Haftpflichtrecht2 römisch II 128).

In der Entscheidung JBl 1986, 580 = ZVR 1987/45 wurden die kritischen Meinungen der Lehre (Gschnitzer in JBl 1955, 305; Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung 82; Reischauer in Rummel § 1325 Rz 18) unter Berufung auf die schon zitierten Ausführungen von Koziol und die Vorjudikatur abgelehnt. In den Entscheidungen ZVR 1988/71, EF 56.996, 2 Ob 102, 103/88, ZVR 1990/160 und 2 Ob 99, 1057/89 wurde diese Rechtsprechung aufrecht erhalten. In 2 Ob 1/93 wurde noch ergänzend ausgeführt, daß der Hinweis auf die neueste Rechtsprechung, wonach fiktive Reparaturkosten nur bis zur Höhe der tatsächlichen Wertminderung zuzusprechen seien, bei einem Anspruch aufgrund einer Körperverletzung verfehlt sei. Zuletzt führte der Senat 2 als einfacher Senat in ZVR 1994/22 aus, daß die Beseitigung der durch die Körperverletzung entstandenen Nachteile einen in Geld meßbaren Aufwand erfordere. Dessen objektiv-abstrakte Berechnung lasse sich mit einem Größenschluß rechtfertigen. Stehe dem Schädiger für die Verletzung absoluter Vermögensgüter ein Anspruch auf Ersatz eines objektiv-abstrakt berechneten Schadens zu, müsse dies umso mehr für die Verletzung eines höher zu bewertenden Persönlichkeitsrechtes gelten. Dies habe zur Folge, daß der Schädiger dem Geschädigten alle Auslagen inklusive Umsatzsteuer zu ersetzen habe, die für eine zweckmäßige kosmetische Operation erforderlich seien.In der Entscheidung JBl 1986, 580 = ZVR 1987/45 wurden die kritischen Meinungen der Lehre (Gschnitzer in JBl 1955, 305; Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung 82; Reischauer in Rummel Paragraph 1325, Rz 18) unter Berufung auf die schon zitierten Ausführungen von Koziol und die Vorjudikatur abgelehnt. In den Entscheidungen ZVR 1988/71, EF 56.996, 2 Ob 102, 103/88, ZVR 1990/160 und 2 Ob 99, 1057/89 wurde diese Rechtsprechung aufrecht erhalten. In 2 Ob 1/93 wurde noch ergänzend ausgeführt, daß der Hinweis auf die neueste Rechtsprechung, wonach fiktive Reparaturkosten nur bis zur Höhe der tatsächlichen Wertminderung zuzusprechen seien, bei einem Anspruch aufgrund einer Körperverletzung verfehlt sei. Zuletzt führte der Senat 2 als einfacher Senat in ZVR 1994/22 aus, daß die Beseitigung der durch die Körperverletzung entstandenen Nachteile einen in Geld meßbaren Aufwand erfordere. Dessen objektiv-abstrakte Berechnung lasse sich mit einem Größenschluß rechtfertigen. Stehe dem Schädiger für die Verletzung absoluter Vermögensgüter ein Anspruch auf Ersatz eines objektiv-abstrakt berechneten Schadens zu, müsse dies umso mehr für die Verletzung eines höher zu bewertenden Persönlichkeitsrechtes gelten. Dies habe zur Folge, daß der Schädiger dem Geschädigten alle Auslagen inklusive Umsatzsteuer zu ersetzen habe, die für eine zweckmäßige kosmetische Operation erforderlich seien.

Koziol, Haftpflichtrecht2 II 127 f, auf den sich die jüngere Rechtsprechung stützt, lehrt folgendes: Im Gegensatz zu einer Sachbeschädigung führe die Verletzung des Körpers allein noch nicht zu einer Vermögensminderung, weil die Gesundheit selbst kein Vermögensgut sei. Der Vermögensnachteil entstehe somit erst durch das Eingehen von Verpflichtungen auf Zahlung eines Entgelts für die Wiederherstellung der Gesundheit oder durch die Bezahlung der Kosten. Dennoch sei eine objektiv-abstrakte Berechnung zuzulassen: Die körperliche Unversehrtheit selbst sei zwar kein Vermögenswert, aber jedenfalls ein absolut geschütztes Persönlichkeitsgut, dessen Wiederherstellung - soweit diese überhaupt in Betracht komme - Vermögensaufwendungen erfordere. Die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit sei insofern in Geld meßbar. Gewähre man jedem Geschädigten, dessen absolute Vermögensgüter verletzt würden, auch insofern Schutz, als man ihm unabhängig von einem tatsächlich eingetretenen subjektiven Nachteil aufgrund des Rechtsfortwirkungsgedankens einen Anspruch auf Ersatz seines objektiv-abstrakt berechneten Schadens zubillige, so müsse dies wohl umso mehr für die Verletzung der noch höher zu bewertenden Persönlichkeitsgüter gelten. Allerdings sei zu bedenken, daß die Objektivierung auf besondere Schwierigkeiten stoße

und dadurch die Interessen des Schädigers betroffen würden, wenn der objektiv bemessene Betrag wesentlich über den für den konkreten Verletzten notwendigen Aufwendungen läge. Deshalb seien die objektiven Heilungskosten mit jenem Betrag anzusetzen, der als Minimum jedenfalls erforderlich wäre. Dies könne zum Schutz des Schädigers vor überhöhten Forderungen unbedenklich getan werden, weil der Verletzte stets die Möglichkeit habe, den Ersatz der tatsächlichen Kosten zu begehren. In FN 18 räumt Koziol ein, daß seine Lösung dazu führe, daß der Geschädigte die Möglichkeit erhalte, sich seine Verletzung in Geld ablösen zu lassen, ohne den Betrag zur Heilung zu verwenden, und so aus seiner Verletzung ein Geschäft zu machen. Es sei aber zu bedenken, daß auch bei Sachbeschädigungen der Ersatz des objektiven Wertes insoferne zu einem "Geschäft" des Geschädigten führe, als dieser unter Umständen für etwas einen Geldbetrag erhalte, das für ihn subjektiv wertlos gewesen sei und er auch nie verwertet hätte. Die von Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung 82 aufgezeigte unerwünschte Konsequenz werde auch dadurch gemildert, daß bei objektiver Bemessung der Heilungskosten nur ein Minimalbetrag ersetzt werde. In der eben erschienenen 3. Auflage des ersten Bande seines Werks (Rz 2/59 FN 176) hält Koziol nunmehr die Argumente der Kritiker der ständigen Rechtsprechung für beachtenswert.Koziol, Haftpflichtrecht2 römisch II 127 f, auf den sich die jüngere Rechtsprechung stützt, lehrt folgendes: Im Gegensatz zu einer Sachbeschädigung führe die Verletzung des Körpers allein noch nicht zu einer Vermögensminderung, weil die Gesundheit selbst kein Vermögensgut sei. Der Vermögensnachteil entstehe somit erst durch das Eingehen von Verpflichtungen auf Zahlung eines Entgelts für die Wiederherstellung der Gesundheit oder durch die Bezahlung der Kosten. Dennoch sei eine objektiv-abstrakte Berechnung zuzulassen: Die körperliche Unversehrtheit selbst sei zwar kein Vermögenswert, aber jedenfalls ein absolut geschütztes Persönlichkeitsgut, dessen Wiederherstellung - soweit diese überhaupt in Betracht komme - Vermögensaufwendungen erfordere. Die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit sei insofern in Geld meßbar. Gewähre man jedem Geschädigten, dessen absolute Vermögensgüter verletzt würden, auch insofern Schutz, als man ihm unabhängig von einem tatsächlich eingetretenen subjektiven Nachteil aufgrund des Rechtsfortwirkungsgedankens einen Anspruch auf Ersatz seines objektiv-abstrakt berechneten Schadens zubillige, so müsse dies wohl umso mehr für die Verletzung der noch höher zu bewertenden Persönlichkeitsgüter gelten. Allerdings sei zu bedenken, daß die Objektivierung auf besondere Schwierigkeiten stoße und dadurch die Interessen des Schädigers betroffen würden, wenn der objektiv bemessene Betrag wesentlich über den für den konkreten Verletzten notwendigen Aufwendungen läge. Deshalb seien die objektiven Heilungskosten mit jenem Betrag anzusetzen, der als Minimum jedenfalls erforderlich wäre. Dies könne zum Schutz des Schädigers vor überhöhten Forderungen unbedenklich getan werden, weil der Verletzte stets die Möglichkeit habe, den Ersatz der tatsächlichen Kosten zu begehren. In FN 18 räumt Koziol ein, daß seine Lösung dazu führe, daß der Geschädigte die Möglichkeit erhalte, sich seine Verletzung in Geld ablösen zu lassen, ohne den Betrag zur Heilung zu verwenden, und so aus seiner Verletzung ein Geschäft zu machen. Es sei aber zu bedenken, daß auch bei Sachbeschädigungen der Ersatz des objektiven Wertes insoferne zu einem "Geschäft" des Geschädigten führe, als dieser unter Umständen für etwas einen Geldbetrag erhalte, das für ihn subjektiv wertlos gewesen sei und er auch nie verwertet hätte. Die von Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung 82 aufgezeigte unerwünschte Konsequenz werde auch dadurch gemildert, daß bei objektiver Bemessung der Heilungskosten nur ein Minimalbetrag ersetzt werde. In der eben erschienenen 3. Auflage des ersten Bande seines Werks (Rz 2/59 FN 176) hält Koziol nunmehr die Argumente der Kritiker der ständigen Rechtsprechung für beachtenswert.

Koziol/Welser I10 475 verweisen lediglich auf die Rechtsprechung und die diese kritisierende Lehre (FN 196); die oben referierte Lehrmeinung Koziols bleibt in diesem Zusammenhang unerwähnt.

Von der übrigen Lehre (Apathy, Aufwendungen zur Schadensbehebung 82; derselbe, Fiktive Operationskosten, RZ 1986, 265; derselbe, KommzEKHG [1992] § 13 Rz 8; Harrer in Schwimann2 § 1325 Rz 13; Reischauer in Rummel2 § 1325 Rz 18; derselbe, Ersatz fiktiver Heilungskosten, VR 1992, 72 undHuber, Fragen der Schadensberechnung [1993] 275) wird die wiedergegebene Rechtsprechung abgelehnt.Von der übrigen Lehre (Apathy, Aufwendungen zur Schadensbehebung 82; derselbe, Fiktive Operationskosten, RZ 1986, 265; derselbe, KommzEKHG [1992] Paragraph 13, Rz 8; Harrer in Schwimann2 Paragraph 1325, Rz 13; Reischauer in Rummel2 Paragraph 1325, Rz 18; derselbe, Ersatz fiktiver Heilungskosten, VR 1992, 72 und Huber, Fragen der Schadensberechnung [1993] 275) wird die wiedergegebene Rechtsprechung abgelehnt.

Apathy (RZ 1986, 265) weist darauf hin, daß der dem Verletzten im Zeitpunkt der Körperverletzung erwachsene Schaden als Personenschaden und damit als immaterieller Schaden zu qualifizieren sei; dieser immaterielle Schaden

sei im Rahmen des Schmerzengeldanspruches auszugleichen, wobei neben den körperlichen auch die seelischen Schmerzen zu berücksichtigen seien. Der Ersatz von Heilbehandlungen sei Ersatz eines rechnerischen Schadens, den der Verletzte erst dann erleide, wenn er die Behandlungskosten aufwende bzw den Behandlungsvertrag abschließe. Unterlasse er dies, so habe er keinen Vermögensschaden erlitten und es verschaffe ihm ein Ersatz der fiktiven Heilungskosten einen ungebührlichen Vermögensvorteil. Die auf § 1332 ABGB aufbauende Lehre über die objektiv-abstrakte Schadensberechnung lasse sich nur auf solche Fälle erstrecken, in denen ein Rechtsgut beschädigt werde, das im Zeitpunkt der Verletzung einen objektivierbaren Vermögenswert habe. Im Falle der Körperverletzung erleide der Verletzte aber im Zeitpunkt der Beschädigung lediglich einen immateriellen Schaden. Ein gemeiner Wert des Menschen und seiner körperlichen Integrität existiere nicht, weshalb auch dessen Minderung nicht bewertbar sei. Der von Koziol gezogene Größenschluß, wenn jeder Geschädigte unabhängig vom subjektiven Nachteil Anspruch auf Ersatz des objektiv-abstrakten Schadens habe, so müsse dies wohl umso mehr für die Verletzung der höher zu bewertenden Persönlichkeitsgüter gelten, stelle nicht klar, ob dies im Zusammenhang mit den Wertungen stehe, welche die objektiv-abstrakte Schadensberechnung rechtfertigten. Sehe man den Grund für die objektive Schadensberechnung darin, daß das verletzte Rechtsgut jedenfalls einen bestimmten objektiven Verkehrswert habe, um den infolge der Schädigung das Vermögen des Beschädigten gemindert sei, so treffe dies für das Rechtsgut der körperlichen Integrität und Gesundheit gerade nicht zu. Es fehle außer an der sachlichen Rechtfertigung auch an der gerechten Ermittelbarkeit abstrakter Heilbehandlungskosten, wenn diese unterbleibe. Koziol vertrete in Wahrheit keine objektiv-abstrakte Berechnung der Heilungskosten, sondern abstrahiere nur vom Integritätsinteresse des Geschädigten.Apathy (RZ 1986, 265) weist darauf hin, daß der dem Verletzten im Zeitpunkt der Körperverletzung erwachsene Schaden als Personenschaden und damit als immaterieller Schaden zu qualifizieren sei; dieser immaterielle Schaden sei im Rahmen des Schmerzengeldanspruches auszugleichen, wobei neben den körperlichen auch die seelischen Schmerzen zu berücksichtigen seien. Der Ersatz von Heilbehandlungen sei Ersatz eines rechnerischen Schadens, den der Verletzte erst dann erleide, wenn er die Behandlungskosten aufwende bzw den Behandlungsvertrag abschließe. Unterlasse er dies, so habe er keinen Vermögensschaden erlitten und es verschaffe ihm ein Ersatz der fiktiven Heilungskosten einen ungebührlichen Vermögensvorteil. Die auf Paragraph 1332, ABGB aufbauende Lehre über die objektiv-abstrakte Schadensberechnung lasse sich nur auf solche Fälle erstrecken, in denen ein Rechtsgut beschädigt werde, das im Zeitpunkt der Verletzung einen objektivierbaren Vermögenswert habe. Im Falle der Körperverletzung erleide der Verletzte aber im Zeitpunkt der Beschädigung lediglich einen immateriellen Schaden. Ein gemeiner Wert des Menschen und seiner körperlichen Integrität existiere nicht, weshalb auch dessen Minderung nicht bewertbar sei. Der von Koziol gezogene Größenschluß, wenn jeder Geschädigte unabhängig vom subjektiven Nachteil Anspruch auf Ersatz des objektiv-abstrakten Schadens habe, so müsse dies wohl umso mehr für die Verletzung der höher zu bewertenden Persönlichkeitsgüter gelten, stelle nicht klar, ob dies im Zusammenhang mit den Wertungen stehe, welche die objektiv-abstrakte Schadensberechnung rechtfertigten. Sehe man den Grund für die objektive Schadensberechnung darin, daß das verletzte Rechtsgut jedenfalls einen bestimmten objektiven Verkehrswert habe, um den infolge der Schädigung das Vermögen des Beschädigten gemindert sei, so treffe dies für das Rechtsgut der körperlichen Integrität und Gesundheit gerade nicht zu. Es fehle außer an der sachlichen Rechtfertigung auch an der gerechten Ermittelbarkeit abstrakter Heilbehandlungskosten, wenn diese unterbleibe. Koziol vertrete in Wahrheit keine objektiv-abstrakte Berechnung der Heilungskosten, sondern abstrahiere nur vom Integritätsinteresse des Geschädigten.

Reischauer (in Rummel2 § 1325 Rz 18) lehnt eine abstrakte Berechnung schon deshalb ab, weil eine Heilung nur am konkreten Subjekt mit den dazu erforderlichen, von Person zu Person verschiedenen Kosten vorgenommen werden könne. Zudem habe die Integrität des Körpers keinen Verkehrswert. Das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit sei nicht mit der Höhe der Heilungskosten meßbar, weil es sich um verschiedene Größen handle. Es sei willkürlich, den objektiv-abstrakten Schaden mit den Kosten gleichzusetzen, die als Minimum zur Heilung jedenfalls erforderlich seien. Dabei handle es sich offenkundig um Versuche, alles über den Leisten eines angeblichen Prinzips objektiver Schadensberechnung zu scheren. Ein solches Prinzip gebe es aber nicht. Der angebliche Rechtsfortwirkungsgedanke diene offenkundig nur mehr der Erringung von Vorteilen in klingender Münze.Reischauer (in Rummel2 Paragraph 1325, Rz 18) lehnt eine abstrakte Berechnung schon deshalb ab, weil eine Heilung nur am konkreten Subjekt mit den dazu erforderlichen, von Person zu Person verschiedenen Kosten vorgenommen werden könne. Zudem habe die Integrität des Körpers keinen Verkehrswert. Das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit sei nicht mit der Höhe der Heilungskosten meßbar, weil es sich um verschiedene Größen handle. Es sei willkürlich, den objektiv-abstrakten Schaden mit den Kosten gleichzusetzen, die als Minimum zur Heilung jedenfalls erforderlich seien. Dabei handle es

sich offenkundig um Versuche, alles über den Leisten eines angeblichen Prinzips objektiver Schadensberechnung zu scheren. Ein solches Prinzip gebe es aber nicht. Der angebliche Rechtsfortwirkungsgedanke diene offenkundig nur mehr der Erringung von Vorteilen in klingender Münze.

Huber (Fragen der Schadensberechnung 277) erklärt den vonKoziol gezogenen Größenschluß für "nicht unbedenklich" und meint, es sei (ausgehend von dem von ihm vertretenen Schadensbegriff) fragwürdig, einem Geschädigten, der an der konkreten Wiederherstellung des betroffenen Rechtsgutes kein Interesse habe, Restitutionskosten zuzusprechen. Die Beschränkung des Umfanges des Ersatzes auf die Minimalkosten ändere nichts daran, daß der Ansatz verfehlt sei. Es verbleibe eine enorme Differenz zwischen Berücksichtigung einer nicht beseitigten Verletzung im Rahmen des Schmerzengeldes oder der Verunstaltungsentschädigung und dem Zuspruch der billigsten Art der Schadensbeseitigung.

Harrer (in Schwimann2 § 1325 Rz 13) hält es für zutreffend, daß auch eine "objektiv-abstrakte Schadensberechnung" den Ersatz fiktiver Heilungskosten nicht zu rechtfertigen vermag. Heilungskosten seien funktionell gebundene Aufwendungen. Der Verletzte könne (unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung: solle) jene Maßnahmen ergreifen, die dem Heilungsprozeß dienlich seien. Der Verletzte könne jedoch über seine körperliche Integrität und Gesundheit "nicht beliebig disponieren". Nehme der Verletzte Heilungsmittel nicht in Anspruch, so folge daraus für das Schadenersatzrecht, daß bestimmte (grundsätzlich zu ersetzende) Aufwendungen nicht entstanden seien. Es bestehe kein Anlaß, dem Geschädigten in dieser Situation den Übergang auf eine fiktive Berechnungsmethode zu eröffnen. Die Zweckbindung der Heilungsaufwendungen stehe dem entgegen. Auch eine dogmatische Begründung für die Erstattungsfähigkeit fiktiver Operationskosten sei nicht zu sehen. Die Interessen des Geschädigten erforderten den Ersatz fiktiver Operationskosten nicht. Der Zuspruch "fiktiver Minimalkosten" führe nur zu einer unnötigen Ausdehnung des Schadensumfanges. Der Geschädigte könne eine Feststellungsklage erheben und vom Schädiger die (gesamten) Kosten einer späteren Operation verlangen.Harrer (in Schwimann2 Paragraph 1325, Rz 13) hält es für zutreffend, daß auch eine "objektiv-abstrakte Schadensberechnung" den Ersatz fiktiver Heilungskosten nicht zu rechtfertigen vermag. Heilungskosten seien funktionell gebundene Aufwendungen. Der Verletzte könne (unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung: solle) jene Maßnahmen ergreifen, die dem Heilungsprozeß dienlich seien. Der Verletzte könne jedoch über seine körperliche Integrität und Gesundheit "nicht beliebig disponieren". Nehme der Verletzte Heilungsmittel nicht in Anspruch, so folge daraus für das Schadenersatzrecht, daß bestimmte (grundsätzlich zu ersetzende) Aufwendungen nicht entstanden seien. Es bestehe kein Anlaß, dem Geschädigten in dieser Situation den Übergang auf eine fiktive Berechnungsmethode zu eröffnen. Die Zweckbindung der Heilungsaufwendungen stehe dem entgegen. Auch eine dogmatische Begründung für die Erstattungsfähigkeit fiktiver Operationskosten sei nicht zu sehen. Die Interessen des Geschädigten erforderten den Ersatz fiktiver Operationskosten nicht. Der Zuspruch "fiktiver Minimalkosten" führe nur zu einer unnötigen Ausdehnung des Schadensumfanges. Der Geschädigte könne eine Feststellungsklage erheben und vom Schädiger die (gesamten) Kosten einer späteren Operation verlangen.

In Deutschland ist seit BGHZ 97, 14 = JZ 1986, 638 (zustZeuner) = NJW 1986, 1538 = VersR 1986, 550 die Ansicht herrschend, daß kein Anspruch auf Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten (Operationskosten) besteht. In dieser Entscheidung wurde - von § 249 Satz 2 BGB ausgehend - ua folgendes ausgeführt: Wenn der Verletzte die Behandlungskosten verlange, obwohl er die Behandlung nicht durchführen lassen wolle, so verlange er in Wahrheit eine Entschädigung (Kompensation) für die fortdauernde Beeinträchtigung seiner Gesundheit. Eine derartige Kompensation billige die Rechtsordnung dem Verletzten gemäß § 253 BGB nur unter den Voraussetzungen des § 847 BGB zu. Wenn man dem Verletzten die fiktiven Kosten einer nicht durchgeführten Heilbehandlung zuerkennen wollte, so würde dies zu einer Umgehung des § 253 BGB führen. In den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 847 BGB für die Gewährung eines Schmerzensgeldes nicht vorlägen, würde der Verletzte ein ihm nach dem Gesetz nicht zustehendes Schmerzensgeld erhalten, in anderen Fällen würde er ein ihm nach § 847 BGB zustehendes Schmerzensgeld in einer im Gesetz nicht vorgesehenen Weise aufbessern können. Aus den dargelegten Gründen könne es bei Personenschäden grundsätzlich keine Dispositionsfreiheit des Geschädigten bezüglich der Verwendung der Herstellungskosten geben. Die Herstellungskosten seien vielmehr im Bereich der Personenschäden zweckgebunden. Deshalb könne der Verletzte Behandlungskosten gemäß § 249 Satz 2 BGB nur verlangen, wenn er die Absicht habe, die Behandlung auch durchführen zu lassen.In Deutschland ist seit BGHZ 97, 14 = JZ 1986, 638 (zust Zeuner) = NJW 1986, 1538 = VersR 1986, 550 die Ansicht herrschend, daß kein Anspruch auf Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten (Operationskosten) besteht. In dieser Entscheidung wurde - von Paragraph 249, Satz 2 BGB

ausgehend - ua folgendes ausgeführt: Wenn der Verletzte die Behandlungskosten verlange, obwohl er die Behandlung nicht durchführen lassen wolle, so verlange er in Wahrheit eine Entschädigung (Kompensation) für die fortdauernde Beeinträchtigung seiner Gesundheit. Eine derartige Kompensation billige die Rechtsordnung dem Verletzten gemäß Paragraph 253, BGB nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 847, BGB zu. Wenn man dem Verletzten die fiktiven Kosten einer nicht durchgeführten Heilbehandlung zuerkennen wollte, so würde dies zu einer Umgehung des Paragraph 253, BGB führen. In den Fällen, in denen die Voraussetzungen des Paragraph 847, BGB für die Gewährung eines Schmerzensgeldes nicht vorlägen, würde der Verletzte ein ihm nach dem Gesetz nicht zustehendes Schmerzensgeld erhalten, in anderen Fällen würde er ein ihm nach Paragraph 847, BGB zustehendes Schmerzensgeld in einer im Gesetz nicht vorgesehenen Weise aufbessern können. Aus den dargelegten Gründen könne es bei Personenschäden grundsätzlich keine Dispositionsfreiheit des Geschädigten bezüglich der Verwendung der Herstellungskosten geben. Die Herstellungskosten seien vielmehr im Bereich der Personenschäden zweckgebunden. Deshalb könne der Verletzte Behandlungskosten gemäß Paragraph 249, Satz 2 BGB nur verlangen, wenn er die Absicht habe, die Behandlung auch durchführen zu lassen.

Auch in der deutschen Lehre wird nunmehr ganz überwiegend dieser Standpunkt vertreten (Grunsky im Münchner Kommentar3 § 249 BGB Rz 18; Mertens in Soergel12 § 249 BGB Rz 22; Heinrichs in Palandt56 § 249 BGB Rz 4; vgl die weiteren Nachweise bei Huber aaO 267 FN 47).Auch in der deutschen Lehre wird nunmehr ganz überwiegend dieser Standpunkt vertreten (Grunsky im Münchner Kommentar3 Paragraph 249, BGB Rz 18; Mertens in Soergel12 Paragraph 249, BGB Rz 22; Heinrichs in Palandt56 Paragraph 249, BGB Rz 4; vergleiche die weiteren Nachweise bei Huber aaO 267 FN 47).

Der erkennende Senat hat erwogen:

Die noch immer überwiegende Ansicht kennt auch bei Körperverletzungen eine abstrakte Schadensberechnung (F. Bydlinski, Probleme der Schadensverursachung 50 ff; Koziol, Haftpflichtrecht2 II 134 ff; Steininger, Minderung der Erwerbsfähigkeit ohne Verdienstentgang, Wilburg-FS 186 ff; W. Schuhmacher, Die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit als Problem des Schadensbegriffs, ZAS 1977, 43; Welser, Fragen der zivilrechtlichen Haftung aus Verkehrsunfällen, ZVR 1978 Sonderheft 34 ff; Koziol/Welser I10 474; aM Reischauer, aaO § 1325 Rz 36; Harrer aaO, Vorbem zu §§ 1293 ff Rz 16 f). So gesteht die Rechtsprechung Verletzten nicht nur abstrakt berechnete Heilungskosten, sondern auch (ausnahmsweise) bei dauernder Minderung der Erwerbsfähigkeit abstrakte Renten zu (vgl etwa die Nachweise bei Reischauer in Rummel2 § 1325 Rz 29 ff; Apathy, EKHG § 13 Rz 15 ff; Harrer aaO § 1325 Rz 48 ff). Es erübrigt sich aber, auf die allgemeine Problematik der abstrakten Schadensberechnung näher einzugehen, weil selbst die Anerkennung der abstrakten Schadensberechnung die bisherige Rechtsprechung, wonach Heilungskosten auch dann zu ersetzen sind, wenn bereits feststeht, daß sie nicht anfallen werden, nicht zu stützen vermag. Auch die eben erwähnte Rechtsprechung zur abstrakten Rente verlangt, daß ein künftiger Schaden (Verdienstentgang) wahrscheinlich ist; wäre ein künftiger Entgang auszuschließen, würde auch eine abstrakte Rente nicht zugesprochen werden (vgl etwa ZVR 1989/133). Der Zuspruch rein fiktiver Heilungskosten wie der Kosten einer Operation, die gar nicht vorgenommen wird, versteht sich daher auch bei abstrakter Schadensberechnung im Falle von Körperverletzungen nicht von selbst.Die noch immer überwiegende Ansicht kennt auch bei Körperverletzungen eine abstrakte Schadensberechnung (F. Bydlinski, Probleme der Schadensverursachung 50 ff; Koziol, Haftpflichtrecht2 römisch II 134 ff; Steininger, Minderung der Erwerbsfähigkeit ohne Verdienstentgang, Wilburg-FS 186 ff; W. Schuhmacher, Die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit als Problem des Schadensbegriffs, ZAS 1977, 43; Welser, Fragen der zivilrechtlichen Haftung aus Verkehrsunfällen, ZVR 1978 Sonderheft 34 ff; Koziol/Welser I10 474; aM Reischauer, aaO Paragraph 1325, Rz 36; Harrer aaO, Vorbem zu Paragraphen 1293, ff Rz 16 f). So gesteht die Rechtsprechung Verletzten nicht nur abstrakt berechnete Heilungskosten, sondern auch (ausnahmsweise) bei dauernder Minderung der Erwerbsfähigkeit abstrakte Renten zu vergleiche etwa die Nachweise bei Reischauer in Rummel2 Paragraph 1325, Rz 29 ff; Apathy, EKHG Paragraph 13, Rz 15 ff; Harrer aaO Paragraph 1325, Rz 48 ff). Es erübrigt sich aber, auf die allgemeine Problematik der abstrakten Schadensberechnung näher einzugehen, weil selbst die Anerkennung der abstrakten Schadensberechnung die bisherige Rechtsprechung, wonach Heilungskosten auch dann zu ersetzen sind, wenn bereits feststeht, daß sie nicht anfallen werden, nicht zu stützen vermag. Auch die eben erwähnte Rechtsprechung zur abstrakten Rente verlangt, daß ein künftiger Schaden (Verdienstentgang) wahrscheinlich ist; wäre ein künftiger Entgang auszuschließen,

würde auch eine abstrakte Rente nicht zugesprochen werden vergleiche etwa ZVR 1989/133). Der Zuspruch rein fiktiver Heilungskosten wie der Kosten einer Operation, die gar nicht vorgenommen wird, versteht sich daher auch bei abstrakter Schadensberechnung im Falle von Körperverletzungen nicht von selbst.

Bereits in RZ 1985/14 wurde eingeräumt, daß bei einer Körperverletzung im Zeitpunkt der Verletzung nur ein realer Personenschaden vorliege, eine Vermögensminderung hingegen noch nicht eingetreten sei. Ein Vermögensschaden tritt vielmehr erst mit dem Entstehen der Verpflichtung des Verletzten zur Bezahlung von Behandlungskosten ein. Damit entsteht aus dem zunächst nur immateriellen Schaden des am Körper Verletzten ein Nachteil in dessen Vermögen.

Die Rechtsprechung hat dem Verletzten allerdings auch schon ein berechtigtes Interesse daran zugebilligt, vom Ersatzpflichtigen in die Lage versetzt zu werden, die medizinisch gebotene Heilbehandlung durchführen zu lassen (ZVR 1976/264). Dies bedeutet in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Geschädigte nicht verpflichtet ist, eigenes Kapital zur Schadensbehebung einzusetzen (vgl SZ 56/126; SZ 60/157; Reischauer aaO § 1323 Rz 13 mwN, § 1325 Rz 18 S 665), daß er die Bevorschussung durch den Schädiger verlangen kann. Im Wesen dieses Vorschusses liegt es, daß er zweckgebunden, verrechenbar und bei Zweckverfehlung rückforderbar ist. Aus der Zweckgebundenheit des Vorschusses folgt weiters, daß er dem Verletzten nur dann gebührt, wenn dieser die ernstliche Absicht hat, sich behandeln zu lassen, woran allerdings im Regelfall kein Zweifel bestehen wird.Die Rechtsprechung hat dem Verletzten allerdings auch schon ein berechtigtes Interesse daran zugebilligt, vom Ersatzpflichtigen in die Lage versetzt zu werden, die medizinisch gebotene Heilbehandlung durchführen zu lassen (ZVR 1976/264). Dies bedeutet in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Geschädigte nicht verpflichtet ist, eigenes Kapital zur Schadensbehebung einzusetzen vergleiche SZ 56/126; SZ 60/157; Reischauer aaO Paragraph 1323, Rz 13 mwN, Paragraph 1325, Rz 18 S 665), daß er die Bevorschussung durch den Schädiger verlangen kann. Im Wesen dieses Vorschusses liegt es, daß er zweckgebunden, verrechenbar und bei Zweckverfehlung rückforderbar ist. Aus der Zweckgebundenheit des Vorschusses folgt weiters, daß er dem Verletzten nur dann gebührt, wenn dieser die ernstliche Absicht hat, sich behandeln zu lassen, woran allerdings im Regelfall kein Zweifel bestehen wird.

Die Auffassung, die Kosten einer künftigen Heilbehandlung könnten nicht bloß vorschußweise, sondern schlechthin und unabhängig von der tatsächlichen Durchführung der Behandlung gefordert werden, kann somit nicht aufrecht erhalten werden, weil sich der Geschädigte sonst im Widerspruch zum Ausgleichsgedanken des Schadenersatzrechtes ungerechtfertigt bereichern könnte. Steht bei Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz fest, daß die Heilbehandlung unterbleibt, fehlt es - auch für eine abstrakte Schadensberechnung - an einem entsprechenden Vermögensschaden. Ein Anspruch auf Bevorschussung besteht in einem solchen Fall nicht; ein Vorschuß, der sogleich rückgefordert werden könnte, muß erst gar nicht gezahlt werden. Den Verletzten bei Unterbleiben der Heilbehandlung treffende immaterielle bzw materielle Nachteile wären ihm bei der Bemessung des Schmerzengeldes (auch für seelische Schmerzen) und - bei Vorliegen der nach § 1326 ABGB erforderlichen Voraussetzungen - durch Gewährung einer Verunstaltungsentschädigung abzugelten, wobei im Falle der Zumutbarkeit der Heilbehandlung die Schadensminderungspflicht des Verletzten zu beachten wäre (vgl Reischauer i n Rummel2 § 1325 Rz 18 aE). Heilungskostenersatz ist also zur Heilung zu verwenden; die Gesundheitsbeeinträchtigung sollen weder der Verletzte noch seine Erben "zu Geld machen". Praktische Schwierigkeiten der Widerlegung einer behaupteten Operationsabsicht, der Überwachung der Verwendung von Vorschüssen und der allfälligen Rückforderung widmungswidrig verwendeter Gelder vermögen hieran nichts zu ändern.Die Auffassung, die Kosten einer künftigen Heilbehandlung könnten nicht bloß vorschußweise, sondern schlechthin und unabhängig von der tatsächlichen Durchführung der Behandlung gefordert werden, kann somit nicht aufrecht erhalten werden, weil sich der Geschädigte sonst im Widerspruch zum Ausgleichsgedanken des Schadenersatzrechtes ungerechtfertigt bereichern könnte. Steht bei Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz fest, daß die Heilbehandlung unterbleibt, fehlt es - auch für eine abstrakte Schadensberechnung - an einem entsprechenden Vermögensschaden. Ein Anspruch auf Bevorschussung besteht in einem solchen Fall nicht; ein Vorschuß, der sogleich rückgefordert werden könnte, muß erst gar nicht gezahlt werden. Den Verletzten bei Unterbleiben der Heilbehandlung treffende immaterielle bzw materielle Nachteile wären ihm bei der Bemessung des Schmerzengeldes (auch für seelische Schmerzen) und - bei Vorliegen der nach Paragraph 1326, ABGB erforderlichen Voraussetzungen - durch Gewährung einer Verunstaltungsentschädigung abzugelten, wobei im Falle der Zumutbarkeit der Heilbehandlung die

Schadensminderungspflicht des Verletzten zu beachten wäre vergleiche Reischauer in Rummel2 Paragraph 1325, Rz 18 aE). Heilungskostenersatz ist also zur Heilung zu verwenden; die Gesundheitsbeeinträchtigung sollen weder der Verletzte noch seine Erben "zu Geld machen". Praktische Schwierigkeiten der Widerlegung einer behaupteten Operationsabsicht, der Überwachung der Verwendung von Vorschüssen und der allfälligen Rückforderung widmungswidrig verwendeter Gelder vermögen hieran nichts zu ändern.

Der verstärkte Senat formuliert somit folgenden Rechtssatz:

"Die Kosten einer künftigen Heilbehandlung können vom Geschädigten, der die Heilbehandlung ernstlich beabsichtigt, nur vorschußweise begehrt werden. Dem Verletzten gebührt daher kein Ersatz von Heilbehandlungskosten, wenn feststeht, daß die Heilbehandlung unterbleibt."

Im vorliegenden Fall steht dies fest, weil die Klägerin vor Schluß der Verhandlung erster Instanz verstorben ist. Die kosmetischen Operationen, deren Kosten mit der Klage geltend gemacht wurden, können daher nicht mehr durchgeführt werden, weshalb diese Kosten auch nicht zu ersetzen sind. Selbst wenn das Klagebegehren als Begehren auf Bevorschussung zu verstehen sein sollte, käme die Gewährung eines Vorschusses nicht in Betracht, weil die Leistung, deren Kosten zu bevorschussen wären, definitiv unterbleibt. Hinweise auf eine Prozeßverschleppung durch die beklagten Parteien in der Absicht, die Heilbehandlung der Klägerin zu vereiteln, haben sich nicht ergeben, weshalb es auf sich beruhen kann, ob in einem solchen Fall anders zu entscheiden wäre (vgl hiezu Huber aaO 272 f mwN). Was eine allfällige Umstellung des Klagebegehrens von Operationskostenersatz auf zusätzliches Schmerzengeld (vgl zur Vererblichkeit des Anspruchs nunmehr ZVR 1996/126) anlangt, hat die Verlassenschaft das Klagebegehren nach dem Tod der Klägerin zwar in der Tagsatzung vom 24. 10. 1995 teilweise in diese Richtung modifiziert, das Schmerzengeldbegehren aber in der Tagsatzung vom 6. 5. 1996 wieder fallengelassen und auf die Klage verwiesen. Das verbleibende Begehren auf Ersatz bloß fiktiver Operationskosten besteht nach den obigen Ausführungen aber nicht zu Recht.Im vorliegenden Fall steht dies fest, weil die Klägerin vor Schluß der Verhandlung erster Instanz verstorben ist. Die kosmetischen Operationen, deren Kosten mit der Klage geltend gemacht wurden, können daher nicht mehr durchgeführt werden, weshalb diese Kosten auch nicht zu ersetzen sind. Selbst wenn das Klagebegehren als Begehren auf Bevorschussung zu verstehen sein sollte, käme die Gewährung eines Vorschusses nicht in Betracht, weil die Leistung, deren Kosten zu bevorschussen wären, definitiv unterbleibt. Hinweise auf eine Prozeßverschleppung durch die beklagten Parteien in der Absicht, die Heilbehandlung der Klägerin zu vereiteln, haben sich nicht ergeben, weshalb es auf sich beruhen kann, ob in einem solchen Fall anders zu entscheiden wäre vergleiche hiezu Huber aaO 272 f mwN). Was eine allfällige Umstellung des Klagebegehrens von Operationskostenersatz auf zusätzliches Schmerzengeld vergleiche zur Vererblichkeit des Anspruchs nunmehr ZVR 1996/126) anlangt, hat die Verlassenschaft das Klagebegehren nach dem Tod der Klägerin zwar in der Tagsatzung vom 24. 10. 1995 teilweise in diese Richtung modifiziert, das Schmerzengeldbegehren aber in der Tagsatzung vom 6. 5. 1996 wieder fallengelassen und auf die Klage verwiesen. Das verbleibende Begehren auf Ersatz bloß fiktiver Operationskosten besteht nach den obigen Ausführungen aber nicht zu Recht.

Die Urteile der Vorinstanzen waren daher im zur Gänze klagsabweisenden Sinne abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E48105

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:E48105

Im RIS seit

22.11.1997

Zuletzt aktualisiert am

26.01.2023

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at