

# TE OGH 1997/5/26 2Ob216/97x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rade B\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1.) DI Frank S\*\*\*\*\* und 2.) \*\*\*\*\* Versicherung AG, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Heinz Napetschnig, Dr. Renate Studentschnig, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen S 800.769,64 sA und Feststellung (S 50.000,-), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 8. November 1994, GZ 1 R 186/94-45, womit infolge Berufung der klagenden Partei und der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 27. Juni 1994, GZ 21 Cg 344/93k-35, zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die vorinstanzlichen Urteile werden dahin abgeändert, daß das erstgerichtliche Urteil insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"1. Die Klagsforderung besteht mit S 112.692,41 zu Recht.

2. Die Gegenforderung des Erstbeklagten besteht mit S 22.483,50 zu Recht.

3. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei S 90.208,91 samt 4 % Zinsen aus S 52.516,50 vom 20. Juni 1992 bis 6. Oktober 1993 und aus S 90.208,91 seit 7. Oktober 1993 binnen 14 Tagen zu zu bezahlen.

Das Mehrbegehren von S 710.560,73 sA wird abgewiesen.

4. Es wird festgestellt, daß die beklagten Parteien dem Kläger für alle künftigen kausalen Schäden aus dem Unfall vom 20. November 1990 zur ungeteilten Hand zu einem Viertel haften, die zweitbeklagte Partei jedoch nur bis zur Höhe der Haftungssummen aufgrund des Versicherungsvertrages zur Unfallszeit.

Das Mehrbegehren auf Feststellung der Solidarhaftung der beklagten Parteien im Umfang weiterer drei Viertel wird abgewiesen.

5. Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 63.086,31 (darin S 8.980,18 USt und S 7.405,20 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu Handen der Beklagtenvertreter zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien S 21.734,07 (darin S 3.622,35 USt) an Kosten des Berufungsverfahrens sowie S 20.146,50 (darin S 3.357,75 USt) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 20.11.1990 ereignete sich bei Dunkelheit auf der feuchten Fahrbahn der Packer-Bundesstraße beim Kilometer 142,5 östlich einer Tankstelle in Rain, Gemeinde Grafenstein, ein Verkehrsunfall, an dem der in der Bundesrepublik Deutschland wohnende Kläger als Fußgänger und der Erstbeklagte als Lenker und Halter seines PKW Mazda 626 beteiligt waren. Dieses Fahrzeug war im Unfallszeitpunkt bei der Zweitbeklagten haftpflichtversichert. Der Kläger wollte die Fahrbahn in nördlicher Richtung überqueren, als er vom PKW, an dem das Abblendlicht eingeschaltet war, erfaßt und niedergestoßen wurde.

Der Erstbeklagte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 27.11.1991 schuldig erkannt, am 20.11.1990 auf der Packer-Bundesstraße in Rain bei Straßenkilometer 142,5 in der Gemeinde Grafenstein den Kläger dadurch fahrlässig am Körper verletzt zu haben, daß er als Lenker seines PKW Richtung Klagenfurt fahrend unter Außerachtlassung der Straßenverkehr gebotenen und auch zumutbaren Sorgfalt den die Fahrbahn der Bundesstraße als Fußgänger überquerenden Kläger zu spät wahrgenommen und diesen angefahren habe, wobei dieser eine Schlüsselbeinfraktur, eine Milzruptur, einen Bruch mehrerer Rippen sowie weitere Verletzungen im Bereich des Bauches, des Brustkorbes und des linken Oberarmes und damit an sich schwere Verletzungen erlitten habe. Er wurde deshalb wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 und 4 1. Fall StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt. Gemäß § 369 StPO wurde dem Kläger als Privatbeteiligten ein Teilschmerzengeldbetrag von S 1.000,-- zugesprochen. Der Erstbeklagte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 27.11.1991 schuldig erkannt, am 20.11.1990 auf der Packer-Bundesstraße in Rain bei Straßenkilometer 142,5 in der Gemeinde Grafenstein den Kläger dadurch fahrlässig am Körper verletzt zu haben, daß er als Lenker seines PKW Richtung Klagenfurt fahrend unter Außerachtlassung der Straßenverkehr gebotenen und auch zumutbaren Sorgfalt den die Fahrbahn der Bundesstraße als Fußgänger überquerenden Kläger zu spät wahrgenommen und diesen angefahren habe, wobei dieser eine Schlüsselbeinfraktur, eine Milzruptur, einen Bruch mehrerer Rippen sowie weitere Verletzungen im Bereich des Bauches, des Brustkorbes und des linken Oberarmes und damit an sich schwere Verletzungen erlitten habe. Er wurde deshalb wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach Paragraph 88, Absatz eins und 4 1. Fall StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt. Gemäß Paragraph 369, StPO wurde dem Kläger als Privatbeteiligten ein Teilschmerzengeldbetrag von S 1.000,-- zugesprochen.

Der Kläger begehrte zunächst den Zuspruch von S 150.000,-- sA sowie die Feststellung gegenüber den beklagten Parteien, daß diese ihm für alle künftigen kausalen Schäden aus dem Unfall vom 20.11.1990 zur ungeteilten Hand, die zweitbeklagte Partei jedoch nur bis zur Höhe der Haftungssumme aufgrund des Versicherungsvertrages, hafteten. Der Erstbeklagte hätte den Unfall verhindern können, wenn er auf die erste Wahrnehmbarkeit des Klägers nicht verspätet reagiert und nicht eine für die Reichweite des eingeschalteten Abblendlichtes überhöhte Fahrgeschwindigkeit eingehalten hätte. Den Erstbeklagten treffe daher das Alleinverschulden an dem Unfall. Er (Kläger) sei aufgrund der schweren Unfallsverletzungen zu 100 % erwerbsunfähig. Mit Dauerfolgen sowie einer Dauerinvalidität sei zu rechnen. Von einem angemessenen Schmerzengeld in Höhe von S 300.000,-- wurden zunächst aus "prozeßökonomischen Gründen" und ohne Anerkenntnis einer Mithaftung S 200.000,-- begehrt. Da die zweitbeklagte Partei am 12.10.1992 eine Teilzahlung in Höhe von S 50.000,-- geleistet habe, werde die Restforderung von S 150.000,-- begehrt. Die zu erwartenden unfallskausalen Dauerschäden rechtfertigten das Feststellungsbegehrten. In der Folge (ON 21) dehnte der Kläger das Leistungsbegehrten auf den Betrag von S 650.000,-- für Schmerzengeld und DM 21.235,16 (= S 150.769,64) an Verdienstentgang, jeweils samt 4 % Zinsen seit 20.6.1992, aus. Intensität und zeitlicher Umfang der vom Kläger erlittenen Schmerzen rechtfertigten ein Schmerzengeld in Höhe von S 700.000,--, davon seien bezahlte S 50.000,-- in Abzug zu bringen. In der Zeit vom 2.1.1991 bis 30.9.1993 habe er einen unfallskausalen absoluten Verdienstentgang von DM 84.108,60 erlitten, in der gleichen Zeit habe er durch die deutsche Sozialversicherung Krankengelder sowie eine Rente im Gesamtbetrag von DM 62.873,44 erhalten, weshalb der tatsächlich entgangene Verdienst DM 21.235,16 (= S 150.769,64) betrage.

Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung der Klage. Dem Erstbeklagten sei kein Fehlverhalten vorzuwerfen. Er habe weder verspätet reagiert, noch eine überhöhte Geschwindigkeit eingehalten. Das Alleinverschulden am Unfall treffe den damals alkoholisierten Kläger, dem ein grober Aufmerksamkeitsfehler unterlaufen sei. Allenfalls werde ein Viertel Mitverschulden des Erstbeklagten eingeräumt. Der Kläger müsse sich sowohl den bezahlten Teilbetrag von S 50.000,-- als auch den durch das Strafgericht zugesprochenen Teilbetrag von S 1.000,-- anrechnen lassen.

Kompensando bis zur Höhe des Klagebegehrens wurden S 29.478,-- an Reparaturkosten sowie S 500,-- an Telefon- und Fahrspesen eingewendet.

Das Erstgericht erkannte

1. die Klagsforderung mit S 82.692,41 und,
2. die eingewendete Gegenforderung mit S 22.483,50

als zu Recht bestehend und

3. die beklagten Parteien zu ungeteilten Hand für schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen S 60.208,91 samt 4 % Zinsen seit 20.6.1992 zu bezahlen.

Außerdem stellte es den beklagten Parteien gegenüber fest, daß diese dem Kläger für alle künftigen kausalen Schäden aus dem Unfall vom 20.11.1990 zu einem Viertel zur ungeteilten Hand zu haften hätten, die zweitbeklagte Partei jedoch nur bis zur Höhe der Haftungssummen aufgrund des Versicherungsvertrages.

Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Im Bereich der Unfallstelle weist die Packer-Bundesstraße eine langgezogene, übersichtliche und leichte Rechtskurve in Fahrtrichtung Klagenfurt auf. Die Geschwindigkeit ist auf 70 km/h beschränkt. Zum Unfallszeitpunkt betrug die gesamte Fahrbahnbreite im unmittelbaren Kollisionsbereich 12,7 Meter, der nördliche Fahrstreifen der nördlichen Fahrbahnhälfte wies eine Breite von 3,1 Metern, der südliche Fahrstreifen der nördlichen Fahrbahn eine solche von 3,4 Metern auf. Zwischen der nördlichen Fahrbahnhälfte und der südlichen Fahrbahnhälfte befand sich eine 2,4 Meter breite Sperrfläche. Am Unfalltag befand sich der Kläger zusammen mit Bekannten und Arbeitskollegen in einem Kleinbus auf der Fahrt von Deutschland nach Jugoslawien. Gegen 21.30 Uhr entschlossen sich die Fahrzeuginsassen, bei einer Tankstelle Kaffee zu kaufen. Der Kleinbus wurde südlich der Fahrbahn in einer Haltestellenbucht abgestellt. Der Kläger stieg aus, ging hinter dem Bus vorbei und wollte dann aus dieser Position die Fahrbahn in einem Winkel von 90 Grad überqueren. Es herrschte wenig Verkehr, außer dem Fahrzeug des Erstbeklagten näherte sich kein anderes. Der Kläger querte die südliche Fahrbahnhälfte und blieb im Bereich der Sperrfläche kurz stehen. Obwohl er das Fahrzeug des Erstbeklagten sehen mußte, versuchte er, noch schnell vor diesem die nördliche Fahrbahnhälfte zu queren. Der Erstbeklagte fuhr zu diesem Zeitpunkt mit einem PKW auf der Richtung Klagenfurt, wobei er eine Fahrlinie auf dem nördlichen der beiden Fahrstreifen Richtung Klagenfurt einhielt. Er fuhr mit einer Fahrgeschwindigkeit von ca 63 bis 66 km/h, hatte das Abblendlicht eingeschaltet und infolge einer leichten zusätzlichen Aufhellung durch die Beleuchtung der Tankstelle Sicht auf ca 34 Meter. Bei den gegebenen Beleuchtungsverhältnissen hätte die zulässige Grenzgeschwindigkeit 53,5 km/h betragen. Der Erstbeklagte nahm ca 33 bis 34 Meter vor der späteren Kollision den die Fahrbahn querenden Kläger wahr und leitete sofort eine Bremsung ein, konnte jedoch infolge der von ihm eingehaltenen Geschwindigkeit die Kollision nicht mehr verhindern und erfaßte den Kläger mit einer Geschwindigkeit von 41 bis 46 km/h. Der Anstoß erfolgte im mittleren Bereich der vorderen Stoßstange, der Kläger wurde erfaßt, hochgehoben, prallte mit dem Rücken gegen die Windschutzscheibe und wurde auf die Fahrbahn abgeschleudert. Er war nicht alkoholisiert. Der Anhalteweg aus einer Geschwindigkeit von 63 km/h hätte ohne Kollision rund 43,3 Meter, derjenige aus 50 km/h 30,55 Meter betragen.

Der Kläger erlitt durch den Unfall schwere Verletzungen und leidet an Dauerfolgen, wie einer kompletten Wadennervenlähmung links und rechts mit Beinmuskelatrophie. Sein Gangbild ist beeinträchtigt, Geh- und Stehleistung sind herabgesetzt. Er kann nicht mehr in seinem Beruf als Maurer arbeiten. Unfallbedingt war er "ca" 346 Tage in stationärer Behandlung, davon 35 Tage in der Intensivpflegestation. Im Zeitraum vom 2.1.1991 bis 30.3.1993 betrug sein Verdienstentgang S 150.769,64.

Am Fahrzeug des Erstbeklagten entstand ein unfallskausaler Sachschaden in Höhe von S 29.478,-- dem Erstbeklagten entstanden Fahr- und Telefonspesen in Höhe von S 500,--.

Die zweitbeklagte Partei leistete am 12.10.1992 eine Zahlung von S 50.000,-- an den Kläger.

Rechtlich erachtete das Erstgericht, daß dem Erstbeklagten eine Reaktionsverspätung nicht vorgeworfen werden könne, wohl aber ein Verstoß gegen § 20 StVO. Wenngleich er die absolut zulässige Geschwindigkeit von 70 km/h nicht überschritten habe, sei die von ihm eingehaltene Geschwindigkeit von 63 bis 66 km/h gegenüber der aufgrund der Sichtverhältnisse zulässigen Grenzgeschwindigkeit von 53,5 km/h überhöht gewesen. Der schwere Verstoß des Klägers

gegen § 76 StVO sei jedoch schwerer zu gewichten, sodaß eine Verschuldensaufteilung von 3:1 zu Lasten des Klägers statzufinden habe. Für die vom Kläger erlittenen Schmerzen sei ein Schmerzengeld von S 380.000,-- angemessen, dazu käme noch der Verdienstentgang von S 150.769,64. Unter Anrechnung des Dreiviertelmitverschuldens des Klägers sei ein Viertel des Gesamtbetrages gerechtfertigt. Davon sei die Teilzahlung in Höhe von S 50.000,-- abzuziehen, sodaß die Klagsforderung der Höhe nach mit S 82.692,41 zu Recht bestehe. Hievon seien jedoch drei Viertel der Schäden des Erstbeklagten in Abzug zu bringen, weshalb dem Kläger S 60.208,91 zuzusprechen seien. Rechtlich erachtete das Erstgericht, daß dem Erstbeklagten eine Reaktionsverspätung nicht vorgeworfen werden könne, wohl aber ein Verstoß gegen Paragraph 20, StVO. Wenngleich er die absolut zulässige Geschwindigkeit von 70 km/h nicht überschritten habe, sei die von ihm eingehaltene Geschwindigkeit von 63 bis 66 km/h gegenüber der aufgrund der Sichtverhältnisse zulässigen Grenzgeschwindigkeit von 53,5 km/h überhöht gewesen. Der schwere Verstoß des Klägers gegen Paragraph 76, StVO sei jedoch schwerer zu gewichten, sodaß eine Verschuldensaufteilung von 3:1 zu Lasten des Klägers statzufinden habe. Für die vom Kläger erlittenen Schmerzen sei ein Schmerzengeld von S 380.000,-- angemessen, dazu käme noch der Verdienstentgang von S 150.769,64. Unter Anrechnung des Dreiviertelmitverschuldens des Klägers sei ein Viertel des Gesamtbetrages gerechtfertigt. Davon sei die Teilzahlung in Höhe von S 50.000,-- abzuziehen, sodaß die Klagsforderung der Höhe nach mit S 82.692,41 zu Recht bestehe. Hievon seien jedoch drei Viertel der Schäden des Erstbeklagten in Abzug zu bringen, weshalb dem Kläger S 60.208,91 zuzusprechen seien.

Das vom Kläger einerseits und den beklagten Parteien andererseits angerufene Berufungsgericht änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, daß es 1. die Klagsforderung mit S 75.000,-- und, 2. die Gegenforderung des Erstbeklagten als mit S 22.483,50 als zu Recht bestehend erkannte; 3. die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für schuldig erkannte, der klagenden Partei S 52.516,50 samt 4 % Zinsen seit 20.6.1992 zu bezahlen und das Mehrbegehren von S 748.253,14 sA abwies, 4. feststellte, daß die beklagten Parteien dem Kläger für alle künftigen kausalen Schäden aus dem Unfall vom 20.11.1990 zur ungeteilten Hand zu einem Viertel hafteten (die zweitbeklagte Partei jedoch nur bis zur Höhe der Haftungssummen aufgrund des Versicherungsvertrages zur Unfallszeit) und das Mehrbegehren auf Feststellung der Solidarhaftung der Beklagten im Umfang weiterer drei Viertel abwies. Weiters sprach es aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und schloß sich dessen Verschuldensteilung am Zustandekommen des Unfalls von 3:1 zu Lasten des Klägers an. Aus den Feststellungen lasse sich eine Reaktionsverspätung des Erstbeklagten nicht ableiten. Dieser hätte jedoch bei den gegebenen Sichtverhältnissen eine Geschwindigkeit von maximal 53,5 km/h einhalten dürfen, um dem Grundsatz des Fahrens auf Sicht Rechnung zu tragen. Im Zweifel könnte dem Erstbeklagten nur die Einhaltung einer Geschwindigkeit von 63 km/h zur Last gelegt werden. Demgegenüber wäre der Kläger verhalten gewesen, beim Überqueren einer Fahrbahn bei Dunkelheit die Verkehrslage besonders sorgfältig zu prüfen. Insbesondere hätte er sich bei Erreichen der Fahrbahnmitte davon überzeugen müssen, ob sich ihm von rechts ein Fahrzeug näherte. Er hätte stehenbleiben müssen, wenn ein Fahrzeug so nahe gewesen sei, daß ein gefahrloses Überqueren der Fahrbahn nicht mit Sicherheit möglich gewesen sei. Der ungewöhnlich sorglose Verstoß des Klägers gegen diese Vorschrift rechtfertigte die Verschuldensaufteilung von 3:1 zu seinen Lasten. Gemäß Art 1, 3 und 8 Z 1 bis 4 des Haager Straßenverkehrsübereinkommens sei auf die Ansprüche des Klägers grundsätzlich österreichisches Sachrecht anzuwenden. Die unfallskausalen Schmerzen des Klägers rechtfertigten ein angemessenes Schmerzengeld in Höhe von S 500.000,--. Unter Zugrundelegung seines Mitverschuldens reduziere sich der Schmerzengeldanspruch auf S 125.000,--. Abzüglich der Teilzahlung von S 50.000,-- betrage die restliche Schmerzengeldforderung daher S 75.000,--. Nach Abzug der zu Recht bestehenden Gegenforderung von S 22.483,50 seien dem Kläger S 52.516,50 sA zuzuerkennen. Hingegen habe der Kläger keinen Anspruch auf Ersatz eines Verdienstentganges. Gehe man nämlich von seinem Vorbringen (ON 21) und dem dort angeführten fiktiven Einkommen aus, errechne sich deshalb kein Verdienstentgang, weil der Kläger durch den Bezug von Krankengeld und Renten mehr als ein Viertel der behaupteten (fiktiven) Nettoverdienstbeträge erhalten habe. Er habe daher nach § 1325 ABGB keinen Anspruch auf Ersatz von Verdienstentgang. Auf eine Legalzession des Verdienstentganges des Klägers zu Gunsten des deutschen Sozialversicherungsträgers brauche deshalb nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und schloß sich dessen Verschuldensteilung am Zustandekommen des Unfalls von 3:1 zu Lasten des Klägers an. Aus den Feststellungen lasse sich eine Reaktionsverspätung des Erstbeklagten nicht ableiten. Dieser hätte jedoch bei den gegebenen Sichtverhältnissen eine Geschwindigkeit von maximal 53,5 km/h einhalten dürfen, um dem Grundsatz des Fahrens auf

Sicht Rechnung zu tragen. Im Zweifel könne dem Erstbeklagten nur die Einhaltung einer Geschwindigkeit von 63 km/h zur Last gelegt werden. Demgegenüber wäre der Kläger verhalten gewesen, beim Überqueren einer Fahrbahn bei Dunkelheit die Verkehrslage besonders sorgfältig zu prüfen. Insbesondere hätte er sich bei Erreichen der Fahrbahnmitte davon überzeugen müssen, ob sich ihm von rechts ein Fahrzeug näherte. Er hätte stehenbleiben müssen, wenn ein Fahrzeug so nahe gewesen sei, daß ein gefahrloses Überqueren der Fahrbahn nicht mit Sicherheit möglich gewesen sei. Der ungewöhnlich sorglose Verstoß des Klägers gegen diese Vorschrift rechtfertigte die Verschuldensaufteilung von 3:1 zu seinen Lasten. Gemäß Artikel eins, 3 und 8 Ziffer eins bis 4 des Haager Straßenverkehrsübereinkommens sei auf die Ansprüche des Klägers grundsätzlich österreichisches Sachrecht anzuwenden. Die unfallskausalen Schmerzen des Klägers rechtfertigten ein angemessenes Schmerzengeld in Höhe von S 500.000,--. Unter Zugrundelegung seines Mitverschuldens reduziere sich der Schmerzengeldanspruch auf S 125.000,--. Abzüglich der Teilzahlung von S 50.000,-- betrage die restliche Schmerzengeldforderung daher S 75.000,--. Nach Abzug der zu Recht bestehenden Gegenforderung von S 22.483,50 seien dem Kläger S 52.516,50 sa zuzuerkennen. Hingegen habe der Kläger keinen Anspruch auf Ersatz eines Verdienstentgangs. Gehe man nämlich von seinem Vorbringen (ON 21) und dem dort angeführten fiktiven Einkommen aus, errechne sich deshalb kein Verdienstentgang, weil der Kläger durch den Bezug von Krankengeld und Renten mehr als ein Viertel der behaupteten (fiktiven) Nettoverdienstbeträge erhalten habe. Er habe daher nach Paragraph 1325, ABGB keinen Anspruch auf Ersatz von Verdienstentgang. Auf eine Legalzession des Verdienstentgangs des Klägers zu Gunsten des deutschen Sozialversicherungsträgers brauche deshalb nicht eingegangen zu werden.

Mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO sei die ordentliche Revision nicht zulässig. Mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sei die ordentliche Revision nicht zulässig.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß a) die Klagsforderung mit S 488.077,23 und b) die Gegenforderung der erstbeklagten Partei mit S 7.494,50 als zu Recht bestehend erkannt, c) die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für schuldig erkannt werden, der klagenden Partei S 480.582,72 samt 4 % Zinsen seit 20.6.1992 zu bezahlen und d) festgestellt wird, daß die beklagten Parteien dem Kläger für alle künftigen kausalen Schäden aus dem Unfall vom 20.11.1990 zur ungeteilten Hand zu drei Viertel, die zweitbeklagte Partei beschränkt bis zur Höhe der Haftungssumme aufgrund des Versicherungsvertrages, hafteten; hilfsweise und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die beklagten Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Klägers zurückzuweisen, in eventu ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist zulässig, weil das Berufungsgericht die (maßgebliche deutsche) Rechtslage verkennt; sie ist auch teilweise berechtigt.

Berechtigt ist die Revision, soweit sie sich gegen den vom Berufungsgericht angenommenen Vorteilsausgleich richtet, der darin liegen soll, daß die liquidierbare Quote des Verdienstentgangs des Klägers ohnehin durch Leistungen des (deutschen) Sozialversicherungsträgers abgedeckt sei. In seiner Klagsausdehnung (ON 21, 26) hat der Kläger vorgebracht, infolge seiner unfallsbedingten Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 2.1.1991 bis 30.9.1993 einen absoluten Verdienstentgang in Höhe von DM 84.108,60 erlitten und in der gleichen Zeit Sozialversicherungsleistungen (Krankengeld, Rente) in der Höhe von insgesamt DM 62.873,44 bezogen zu haben. Mit der Geltendmachung der bloßen Differenz dieser Beträge (DM 21.235,16) läßt er ausreichend deutlich erkennen, daß er die Kongruenz dieser Sozialversicherungsleistungen zum entgangenen Verdienst anerkennt und deshalb vorweg auch in Abzug bringt. Die mangelnde Bestreitung dieses Vorbringens durch die beklagten Parteien (ON 26) rechtfertigt die Annahme eines schlüssigen (Teil-)Geständnisses im Sinne des § 267 Abs 1 ZPO zu Eintritt und Höhe des absoluten und relativen Verdienstentgangs. Auch ohne den erst in der Berufung von den Beklagten erhobenen Einwand einer Legalzession - der sonst als Neuerung zu werten wäre (ZVR 1989/129 ua) -, gebietet schon das Vorbringen des Klägers, seinen Verdienstentgang mindernde Sozialversicherungsleistungen erhalten zu haben, woraus das Berufungsgericht einen Vorteilsausgleich ableitet, die Überprüfung, welchen Einfluß diese Dritteleistungen im konkreten Fall auf die Schadenersatzforderung des Klägers nehmen. Berechtigt ist die Revision, soweit sie sich gegen den vom

Berufungsgericht angenommenen Vorteilsausgleich richtet, der darin liegen soll, daß die liquidierbare Quote des Verdienstentgangs des Klägers ohnehin durch Leistungen des (deutschen) Sozialversicherungsträgers abgedeckt sei. In seiner Klagsausdehnung (ON 21, 26) hat der Kläger vorgebracht, infolge seiner unfallsbedingten Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 2.1.1991 bis 30.9.1993 einen absoluten Verdienstentgang in Höhe von DM 84.108,60 erlitten und in der gleichen Zeit Sozialversicherungsleistungen (Krankengeld, Rente) in der Höhe von insgesamt DM 62.873,44 bezogen zu haben. Mit der Geltendmachung der bloßen Differenz dieser Beträge (DM 21.235,16) läßt er ausreichend deutlich erkennen, daß er die Kongruenz dieser Sozialversicherungsleistungen zum entgangenen Verdienst anerkennt und deshalb vorweg auch in Abzug bringt. Die mangelnde Bestreitung dieses Vorbringens durch die beklagten Parteien (ON 26) rechtfertigt die Annahme eines schlüssigen (Teil-)Geständnisses im Sinne des Paragraph 267, Absatz eins, ZPO zu Eintritt und Höhe des absoluten und relativen Verdienstentgangs. Auch ohne den erst in der Berufung von den Beklagten erhobenen Einwand einer Legalzession - der sonst als Neuerung zu werten wäre (ZVR 1989/129 ua) -, gebietet schon das Vorbringen des Klägers, seinen Verdienstentgang mindernde Sozialversicherungsleistungen erhalten zu haben, woraus das Berufungsgericht einen Vorteilsausgleich ableitet, die Überprüfung, welchen Einfluß diese Drittleistungen im konkreten Fall auf die Schadenersatzforderung des Klägers nehmen.

Da es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsbeziehung handelt, ist zunächst auf die Frage des anzuwendenden Rechts einzugehen. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung wird ein gesetzlicher Forderungsübergang dem Sachrecht jener Rechtsordnung unterstellt, die die Leistungspflicht des Drittzahlers verfügt und damit den Zessionsgrund geliefert hat Zessionsgrundstatut; SZ 59/214, ZVR 1990/89, ZVR 1993/154; Schwimann in Rummel II\*\*2 Rz 7a vor § 35 IPRG). Die Frage der Legalzession ist daher hier nach deutschem Recht zu beantworten. § 116 des dSGB X regelt den Übergang eines auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhenden Anspruchs auf Ersatz eines Schadens auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe. Danach geht ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens auf den Versicherungsträger oder den Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadenersatz beziehen. Diese Regreßregelung zielt auf eine Entlastung der Solidargemeinschaft der Sozialversicherten, soweit die Gewährung einer Sozialleistung durch schädigendes Handeln Dritter notwendig wurde, ab. Das Regreßrecht soll sowohl eine Doppelleistung beim Verletzten als auch eine Begünstigung des Schädigers vermeiden (2 Ob 29/94 mwN). Schon aufgrund der vom Kläger selbst vorgenommenen Anrechnung ist unstrittig, daß die von ihm empfangenen Sozialversicherungsleistungen seinem Verdienstentgang kongruent sind. Da es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsbeziehung handelt, ist zunächst auf die Frage des anzuwendenden Rechts einzugehen. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung wird ein gesetzlicher Forderungsübergang dem Sachrecht jener Rechtsordnung unterstellt, die die Leistungspflicht des Drittzahlers verfügt und damit den Zessionsgrund geliefert hat Zessionsgrundstatut; SZ 59/214, ZVR 1990/89, ZVR 1993/154; Schwimann in Rummel II\*\*2 Rz 7a vor Paragraph 35, IPRG). Die Frage der Legalzession ist daher hier nach deutschem Recht zu beantworten. Paragraph 116, des dSGB römisch zehn regelt den Übergang eines auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhenden Anspruchs auf Ersatz eines Schadens auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe. Danach geht ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens auf den Versicherungsträger oder den Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadenersatz beziehen. Diese Regreßregelung zielt auf eine Entlastung der Solidargemeinschaft der Sozialversicherten, soweit die Gewährung einer Sozialleistung durch schädigendes Handeln Dritter notwendig wurde, ab. Das Regreßrecht soll sowohl eine Doppelleistung beim Verletzten als auch eine Begünstigung des Schädigers vermeiden (2 Ob 29/94 mwN). Schon aufgrund der vom Kläger selbst vorgenommenen Anrechnung ist unstrittig, daß die von ihm empfangenen Sozialversicherungsleistungen seinem Verdienstentgang kongruent sind.

Ist der Anspruch auf Ersatz eines Schadens durch ein mitwirkendes Verschulden oder eine mitwirkende Verantwortlichkeit des Geschädigten begrenzt, so geht gemäß § 116 dSGB X Abs 3 auf den Sozialversicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe von dem nach Abs 1 bei unbegrenzter Haftung übergehenden Ersatzanspruch der Anteil über, welcher dem Vomhundersatz entspricht, für den der Schädiger ersatzpflichtig ist. Dies gilt auch, wenn der Ersatzanspruch durch Gesetz der Höhe nach begrenzt ist (Abs 2). Für den hier vorliegenden Fall bedeutet dies: Ist der Anspruch auf Ersatz eines Schadens durch ein mitwirkendes Verschulden oder eine mitwirkende Verantwortlichkeit des Geschädigten begrenzt, so geht gemäß Paragraph 116, dSGB römisch zehn Absatz 3, auf den

Sozialversicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe von dem nach Absatz eins, bei unbegrenzter Haftung übergehenden Ersatzanspruch der Anteil über, welcher dem Vomhundersatz entspricht, für den der Schädiger ersatzpflichtig ist. Dies gilt auch, wenn der Ersatzanspruch durch Gesetz der Höhe nach begrenzt ist (Absatz 2.). Für den hier vorliegenden Fall bedeutet dies:

Da der unfallskausale absolute Verdienstentgang des Klägers ausschließlich durch Sozialversicherungsleistungen gemindert wurde, steckt nach der hier anzuwendenden sogenannten relativen Theorie die Verschuldensquote des Schädigers (Erstbeklagten), die vom absoluten Verdienstentgang zu nehmen ist, zunächst den Rahmen möglicher Schadensliquidierung ab. Davon ist die dem Verschulden des Schädigers entsprechende Quote erbrachter kongruenter Leistungen des Sozialversicherers in Abzug zu bringen (vgl die Rechenbeispiele bei Heinrichs in Palandt, BGB56 Rz 156 f vor § 249 BGB, Plagemann in Geigel Haftpflichtprozeß 21 1213 f). Zum selben rechnerischen Ergebnis gelangt man jedoch, wenn man, wie vom Kläger vorweggenommen, die Differenz zwischen absolutem Verdienstentgang und kongruenten Sozialversicherungsleistungen heranzieht und davon die dem Verschulden des Schädigers entsprechende Quote errechnet. Daran zeigt sich, daß die vom Berufungsgericht gewählte Methode eines Vorteilsausgleichs dem anzuwendenden Recht nicht entspricht. Da der unfallskausale absolute Verdienstentgang des Klägers ausschließlich durch Sozialversicherungsleistungen gemindert wurde, steckt nach der hier anzuwendenden sogenannten relativen Theorie die Verschuldensquote des Schädigers (Erstbeklagten), die vom absoluten Verdienstentgang zu nehmen ist, zunächst den Rahmen möglicher Schadensliquidierung ab. Davon ist die dem Verschulden des Schädigers entsprechende Quote erbrachter kongruenter Leistungen des Sozialversicherers in Abzug zu bringen vergleiche die Rechenbeispiele bei Heinrichs in Palandt, BGB56 Rz 156 f vor Paragraph 249, BGB, Plagemann in Geigel Haftpflichtprozeß 21 1213 f). Zum selben rechnerischen Ergebnis gelangt man jedoch, wenn man, wie vom Kläger vorweggenommen, die Differenz zwischen absolutem Verdienstentgang und kongruenten Sozialversicherungsleistungen heranzieht und davon die dem Verschulden des Schädigers entsprechende Quote errechnet. Daran zeigt sich, daß die vom Berufungsgericht gewählte Methode eines Vorteilsausgleichs dem anzuwendenden Recht nicht entspricht.

Soweit der Kläger zur Bemessung der Mitverschuldensanteile vorbringt, daß dem Erstbeklagten eine erhöhte Reaktionszeit nicht zugebilligt werden könne, übersieht er, daß dergleichen von den Feststellungen nicht gedeckt ist, weshalb dieser Einwand unschlüssig ist. Auszugehen ist davon, daß beide Streitteile die Behauptungs- und Beweislast für ein die Haftung für die Unfallsfolgen begründendes Verschulden des Gegners trifft; jede in dieser Richtung verbleibende Unklarheit geht zu Lasten dessen, der ein Verschulden des Gegners behauptet. Im vorliegenden Fall kommt dieser Grundsatz insoweit dem Erstbeklagten zugute, als nur die geringste der innerhalb des festgestellten Spielraumes von 63 bis 66 km/h angenommenen Ausgangsgeschwindigkeiten der rechtlichen Beurteilung zugrundezulegen ist (ZVR 1983/255).

Jeder Kraftfahrer hat bei Dunkelheit grundsätzlich, soweit nicht besondere Umstände seine Sicht über den von der Beleuchtung seines Kraftfahrzeugs ausgeleuchteten Bereich hinaus ermöglichen, die Geschwindigkeit seines Fahrzeugs der verwendeten Beleuchtung bzw die Beleuchtung seines Fahrzeugs der eingehaltenen Geschwindigkeit anzupassen. Fährt er demnach mit Abblendlicht, dann hat er, soweit nicht besondere Umstände die Sicht über die vom Abblendlicht erleuchtete Strecke hinaus ermöglichen, grundsätzlich mit einer Geschwindigkeit zu fahren, die ihm das Anhalten seines Fahrzeugs innerhalb der Reichweite des Abblendlichtes gestattet (ZVR 1982/414, 2 Ob 154/88 ua). Entgegen der vom Kläger zitierten, durch technische Entwicklung bereits überholten Rechtsprechung kann beim Fahren mit abgeblendeten Scheinwerfern eine Geschwindigkeit von 50 bis 55 km/h als angemessen gelten (ZVR 1984/290). Zieht man nun in Betracht, daß nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen auch die an die Fahrbahn anschließende Tankstellenanlage für eine zusätzliche Ausleuchtung sorgte, bestehen keine Bedenken, die festgestellte Grenzgeschwindigkeit von 53 km/h als diejenige zu beurteilen, deren Einhaltung dem Gebot des Fahrens auf Sicht (§ 20 Abs 1 StVO) entsprochen hätte. In der vom Erstbeklagten eingehaltenen Fahrgeschwindigkeit von 63 km/h liegt somit eine relative Geschwindigkeitsüberhöhung von 10 km/h. Jeder Kraftfahrer hat bei Dunkelheit grundsätzlich, soweit nicht besondere Umstände seine Sicht über den von der Beleuchtung seines Kraftfahrzeugs ausgeleuchteten Bereich hinaus ermöglichen, die Geschwindigkeit seines Fahrzeugs der verwendeten Beleuchtung bzw die Beleuchtung seines Fahrzeugs der eingehaltenen Geschwindigkeit anzupassen. Fährt er demnach mit Abblendlicht, dann hat er, soweit nicht besondere Umstände die Sicht über die vom Abblendlicht erleuchtete Strecke hinaus ermöglichen, grundsätzlich mit einer Geschwindigkeit zu fahren, die ihm das Anhalten seines Fahrzeugs

innerhalb der Reichweite des Abblendlichtes gestattet (ZVR 1982/414, 2 Ob 154/88 ua). Entgegen der vom Kläger zitierten, durch technische Entwicklung bereits überholten Rechtsprechung kann beim Fahren mit abgeblendeten Scheinwerfern eine Geschwindigkeit von 50 bis 55 km/h als angemessen gelten (ZVR 1984/290). Zieht man nun in Betracht, daß nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen auch die an die Fahrbahn anschließende Tankstellenanlage für eine zusätzliche Ausleuchtung sorgte, bestehen keine Bedenken, die festgestellte Grenzgeschwindigkeit von 53 km/h als diejenige zu beurteilen, deren Einhaltung dem Gebot des Fahrens auf Sicht (Paragraph 20, Absatz eins, StVO) entsprochen hätte. In der vom Erstbeklagten eingehaltenen Fahrgeschwindigkeit von 63 km/h liegt somit eine relative Geschwindigkeitsüberhöhung von 10 km/h.

Geschwindigkeitsüberschreitungen sind ab einem gewissen Ausmaß im allgemeinen nicht zu vernachlässigen. Dem kann jedoch ein Verschulden eines anderen Verkehrsteilnehmers gegenüberstehen, das in seiner Quantität bis zur gänzlichen Aufhebung der Haftung des anderen Verkehrsteilnehmers führen kann. Je schwerwiegender das Verschulden des einen ist, um so eher kann das des anderen vernachlässigt werden (ZVR 1988/6 mwN). Zieht man nun in Betracht, daß der Kläger, ohne auf den erkennbaren Querverkehr zu achten, bei Dunkelheit eine mehrspurige Bundesstraße im Freilandgebiet, wo üblicherweise mit höheren Geschwindigkeiten zu rechnen ist, überquerte, ist darin ein ungewöhnlich schwerwiegender Fehlverhalten (Verstoß gegen § 76 Abs 5 StVO) zu erkennen, das den Verschuldensanteil des Erstbeklagten wohl nicht als gänzlich in den Hintergrund tretend, jedoch wesentlich geringer als den des Klägers erscheinen läßt. Geschwindigkeitsüberschreitungen sind ab einem gewissen Ausmaß im allgemeinen nicht zu vernachlässigen. Dem kann jedoch ein Verschulden eines anderen Verkehrsteilnehmers gegenüberstehen, das in seiner Quantität bis zur gänzlichen Aufhebung der Haftung des anderen Verkehrsteilnehmers führen kann. Je schwerwiegender das Verschulden des einen ist, um so eher kann das des anderen vernachlässigt werden (ZVR 1988/6 mwN). Zieht man nun in Betracht, daß der Kläger, ohne auf den erkennbaren Querverkehr zu achten, bei Dunkelheit eine mehrspurige Bundesstraße im Freilandgebiet, wo üblicherweise mit höheren Geschwindigkeiten zu rechnen ist, überquerte, ist darin ein ungewöhnlich schwerwiegender Fehlverhalten (Verstoß gegen Paragraph 76, Absatz 5, StVO) zu erkennen, das den Verschuldensanteil des Erstbeklagten wohl nicht als gänzlich in den Hintergrund tretend, jedoch wesentlich geringer als den des Klägers erscheinen läßt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß ein Verstoß gegen die materielle Rechtskraftwirkung des Strafurteils (SZ 68/195) - das Strafgericht sieht die Fahrlässigkeit des Erstbeklagten in einer Reaktionsverspätung, während die Vorinstanzen die Einhaltung einer relativ überhöhten Geschwindigkeit als Sorgfaltspflichtverletzung beurteilen - nicht vorliegt. Es ist dem Zivilgericht nicht verwehrt, einen zusätzlichen Umstand als Verschulden zu werten. Die vom Strafgericht - bindend - festgestellte Reaktionsverspätung kann sich mangels Meßbarkeit (- selbst das Strafurteil läßt weder im Spruch noch in den Feststellungen den Umfang einer solchen Reaktionsverspätung auch nur annähernd erkennen-) bei der Ermittlung des Verschuldens als nicht ins Gewicht fallend auch nicht auswirken. Die von den Vorinstanzen vorgenommene Schadensteilung von 1:3 zu Lasten des die Fahrbahn vorschriftswidrig überquerenden Klägers muß daher - unter Zugrundelegung der festgestellten relativ überhöhten Geschwindigkeit - als angemessen beurteilt werden (vgl ZVR 1987/25). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß ein Verstoß gegen die materielle Rechtskraftwirkung des Strafurteils (SZ 68/195) - das Strafgericht sieht die Fahrlässigkeit des Erstbeklagten in einer Reaktionsverspätung, während die Vorinstanzen die Einhaltung einer relativ überhöhten Geschwindigkeit als Sorgfaltspflichtverletzung beurteilen - nicht vorliegt. Es ist dem Zivilgericht nicht verwehrt, einen zusätzlichen Umstand als Verschulden zu werten. Die vom Strafgericht - bindend - festgestellte Reaktionsverspätung kann sich mangels Meßbarkeit (- selbst das Strafurteil läßt weder im Spruch noch in den Feststellungen den Umfang einer solchen Reaktionsverspätung auch nur annähernd erkennen-) bei der Ermittlung des Verschuldens als nicht ins Gewicht fallend auch nicht auswirken. Die von den Vorinstanzen vorgenommene Schadensteilung von 1:3 zu Lasten des die Fahrbahn vorschriftswidrig überquerenden Klägers muß daher - unter Zugrundelegung der festgestellten relativ überhöhten Geschwindigkeit - als angemessen beurteilt werden vergleiche ZVR 1987/25).

Ein Viertel des der Höhe nach unstrittigen Schmerzengeldes von S 500.000,-- beträgt S 125.000,--. Abzüglich der vor Klagseinbringung bezahlten Teilsumme von S 50.000,-- verbleibt ein Schmerzengeldanspruch des Klägers in Höhe von S 75.000,--. Ein Viertel des relativen Verdienstentgangs (absoluter Verdienstentgang abzüglich Sozialversicherungsleistungen: S 150.769,64) ergibt S 37.692,41; der Schadenersatzanspruch des Klägers beträgt somit S 112.692,41 sA. Infolge der eingetretenen Teilrechtskraft (Zuerkennung eines Betrages von S 52.516,50 samt 4 % Zinsen seit 20.6.1992) ergibt sich ein (teilweise) früherer Zinsenlauf, als er der zeitlichen Geltendmachung des Schadens

entsprechen würde. Dem Anspruch des Klägers steht die kompensando eingewendete Forderung des Erstbeklagten mit einer Quote von drei Vierteln des Gesamtschadens, somit S 22.483,50 gegenüber, weshalb dem Kläger S 90.208,91 SA zuzusprechen sind. Auch dem (dem Grunde nach unstrittigen) Feststellungsbegehren ist die Verschuldensquote des Erstbeklagten zugrundezulegen.

Daraus folgt für die Kostenentscheidung: Dem ersten Abschnitt des Verfahrens erster Instanz liegt ein Streitwert von S 200.000,-- (S 150.000,-- Leistung, S 50.000,-- Feststellung) zugrunde. Der Kläger ist in diesem Abschnitt lediglich teilweise mit seinem Feststellungsbegehren (Teilstreitwert S 12.500,--) durchgedrungen, dies sind 6 %. Der Beklagte hat daher gemäß § 43 Abs 2 ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten dieses Abschnitts auf Basis eines auf S 187.500,-- reduzierten Streitwerts. Die Vertretungskosten (einschließlich 20 % USt von S 6.555,99) betragen S 39.335,95, dazu kommen S 1.800,-- an verbrauchten Barauslagen, zusammen ergibt dies S 41.135,95 für den ersten Abschnitt. Nach Ausdehnung der Klage (ON 21) ergibt sich ein Streitwert von S 650.769,64: Der überhöhte Schmerzengeldbetrag von S 650.000,-- ist gemäß § 43 Abs 2 ZPO zunächst auf den angemessenen Betrag von S 450.000,-- (S 500.000,-- abzüglich bezahlter S 50.000,--) zu kürzen, dazu kommen der begehrte Verdienstentgang von S 150.769,64 und der Feststellungswert von S 50.000,--. In diesem Abschnitt ist der Kläger mit ca 16 % seiner Klagsforderung durchgedrungen. Daraus folgt gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 ZPO der Anspruch der beklagten Parteien auf Ersatz von 68 % ihrer Vertretungskosten. Diese betragen (einschließlich USt von S 2.424,19) S 14.545,16. Gemäß § 43 Abs 1 Satz 3 ZPO hat jede Partei Anspruch auf Ersatz der ihrem Obsiegen entsprechenden Quote der in diesem Abschnitt angefallenen Sachverständigengebühren. Auf Beklagtenseite sind dies S 9.147,60 (84 % von S 10.890,--), auf Klagsseite S 1.742,40 (16 % von S 10.890,--). Daraus folgt eine Differenz von S 7.405,20 zu Gunsten der beklagten Parteien. Vertretungskosten - und Barauslagenanteil dieses Abschnittes ergeben eine Summe von S 21.950,36 (darin S 2.424,19 USt). Der Gesamtkostenanspruch der beklagten Parteien für das Verfahren erster Instanz beläuft sich daher auf S 63.086,31. Daraus folgt für die Kostenentscheidung: Dem ersten Abschnitt des Verfahrens erster Instanz liegt ein Streitwert von S 200.000,-- (S 150.000,-- Leistung, S 50.000,-- Feststellung) zugrunde. Der Kläger ist in diesem Abschnitt lediglich teilweise mit seinem Feststellungsbegehren (Teilstreitwert S 12.500,--) durchgedrungen, dies sind 6 %. Der Beklagte hat daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten dieses Abschnitts auf Basis eines auf S 187.500,-- reduzierten Streitwerts. Die Vertretungskosten (einschließlich 20 % USt von S 6.555,99) betragen S 39.335,95, dazu kommen S 1.800,-- an verbrauchten Barauslagen, zusammen ergibt dies S 41.135,95 für den ersten Abschnitt. Nach Ausdehnung der Klage (ON 21) ergibt sich ein Streitwert von S 650.769,64: Der überhöhte Schmerzengeldbetrag von S 650.000,-- ist gemäß Paragraph 43, Absatz 2, ZPO zunächst auf den angemessenen Betrag von S 450.000,-- (S 500.000,-- abzüglich bezahlter S 50.000,--) zu kürzen, dazu kommen der begehrte Verdienstentgang von S 150.769,64 und der Feststellungswert von S 50.000,--. In diesem Abschnitt ist der Kläger mit ca 16 % seiner Klagsforderung durchgedrungen. Daraus folgt gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Satz 1 ZPO der Anspruch der beklagten Parteien auf Ersatz von 68 % ihrer Vertretungskosten. Diese betragen (einschließlich USt von S 2.424,19) S 14.545,16. Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Satz 3 ZPO hat jede Partei Anspruch auf Ersatz der ihrem Obsiegen entsprechenden Quote der in diesem Abschnitt angefallenen Sachverständigengebühren. Auf Beklagtenseite sind dies S 9.147,60 (84 % von S 10.890,--), auf Klagsseite S 1.742,40 (16 % von S 10.890,--). Daraus folgt eine Differenz von S 7.405,20 zu Gunsten der beklagten Parteien. Vertretungskosten - und Barauslagenanteil dieses Abschnittes ergeben eine Summe von S 21.950,36 (darin S 2.424,19 USt). Der Gesamtkostenanspruch der beklagten Parteien für das Verfahren erster Instanz beläuft sich daher auf S 63.086,31.

Für das Berufungsverfahren ergibt sich folgendes Bild: Der Kläger begehrte im Berufungsverfahren unter Einräumung eines Mitverschuldens von einem Viertel noch drei Viertel des ihm entstandenen Schadens, abzüglich der Teilzahlung von S 50.000,-- und der anerkannten Gegenforderung in einer Höhe von S 7.494,50. Das restliche Leistungsbegehren von S 430.582,73 zuzüglich des restlichen Feststellungswertes von S 37.500,-- (= drei Viertel von S 50.000,--) ergibt den Betrag von S 468.082,73, davon ist der Zuspruch des Erstgerichtes in Höhe von S 72.708,91 abzuziehen, sodaß ein Berufungsinteresse von S 395.373,82 verbleibt. Im Berufungsverfahren ist der Kläger lediglich mit S 30.000,-- dies sind 7,5 % des Berufungsinteresses, durchgedrungen. Auf Basis des um die Verlustquote reduzierten Berufungsinteresses (S 365.373,82) haben die beklagten Parteien daher gemäß §§ 43 Abs 2, 50 ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Berufungsbeantwortung (S 15.382,62 einschließlich S 2.563,77 USt). Das Berufungsinteresse der beklagten Parteien beträgt S 38.692,64, mit ihrer Berufung sind sie zur Gänze unterlegen, sodaß der Kläger Anspruch auf Ersatz seiner mit S 3.719,23 zu bemessenden Kosten der Berufungsbeantwortung hat (§§ 41, 50 ZPO). Für die Berufungsverhandlung ist die Summe der Berufungsstreitwerte (S 404.066,46) zugrundezulegen. Der Kläger ist in der Berufungsverhandlung mit

dem Zuspruch weiterer S 30.000,-- und der Abweisung der gegnerischen Berufung mit dem Wert von S 38.692,64, sohin S 68.692,64 durchgedrungen, dies sind 17 %. Daraus folgt gemäß §§ 43 Abs 1 Satz 1, 50 ZPO ein Anspruch der beklagten Parteien auf Ersatz von 66 % der Vertretungskosten (dies sind S 10.070,68 einschließlich S 1.678,45 USt). Die Gegenüberstellung der den jeweiligen Parteien zustehenden Kostenansprüche des Berufungsverfahrens ergibt zu Gunsten der beklagten Partei den Betrag von S 21.734,07 (darin S 3.622,35 USt). Für das Berufungsverfahren ergibt sich folgendes Bild: Der Kläger begeht im Berufungsverfahren unter Einräumung eines Mitverschuldens von einem Viertel noch drei Viertel des ihm entstandenen Schadens, abzüglich der Teilzahlung von S 50.000,-- und der anerkannten Gegenforderung in einer Höhe von S 7.494,50. Das restliche Leistungsbegehr von S 430.582,73 zuzüglich des restlichen Feststellungswertes von S 37.500,-- (= drei Viertel von S 50.000,--) ergibt den Betrag von S 468.082,73, davon ist der Zuspruch des Erstgerichtes in Höhe von S 72.708,91 abzuziehen, sodaß ein Berufungsinteresse von S 395.373,82 verbleibt. Im Berufungsverfahren ist der Kläger lediglich mit S 30.000,--, dies sind 7,5 % des Berufungsinteresses, durchgedrungen. Auf Basis des um die Verlustquote reduzierten Berufungsinteresses (S 365.373,82) haben die beklagten Parteien daher gemäß Paragraphen 43, Absatz 2., 50 ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Berufungsbeantwortung (S 15.382,62 einschließlich S 2.563,77 USt). Das Berufungsinteresse der beklagten Parteien beträgt S 38.692,64, mit ihrer Berufung sind sie zur Gänze unterlegen, sodaß der Kläger Anspruch auf Ersatz seiner mit S 3.719,23 zu bemessenden Kosten der Berufungsbeantwortung hat (Paragraphen 41., 50 ZPO). Für die Berufungsverhandlung ist die Summe der Berufungsstreitwerte (S 404.066,46) zugrunde zu legen. Der Kläger ist in der Berufungsverhandlung mit dem Zuspruch weiterer S 30.000,-- und der Abweisung der gegnerischen Berufung mit dem Wert von S 38.692,64, sohin S 68.692,64 durchgedrungen, dies sind 17 %. Daraus folgt gemäß Paragraphen 43, Absatz eins, Satz 1, 50 ZPO ein Anspruch der beklagten Parteien auf Ersatz von 66 % der Vertretungskosten (dies sind S 10.070,68 einschließlich S 1.678,45 USt). Die Gegenüberstellung der den jeweiligen Parteien zustehenden Kostenansprüche des Berufungsverfahrens ergibt zu Gunsten der beklagten Partei den Betrag von S 21.734,07 (darin S 3.622,35 USt).

Zu den Kosten des Revisionsverfahrens: Das Revisionsinteresse beträgt S 403.066,23 (S 468.082,73 an Wert des Leistungs- und Feststellungsbegehrens abzüglich des Zuspruchs durch das Berufungsgericht im Wert von S 65.016,50). Der Kläger ersiegte im Revisionsverfahren den Zuspruch weiterer S 37.692,41, dies sind 9 % des Berufungsinteresses. Gemäß §§ 43 Abs 2, 50 ZPO haben die beklagten Parteien daher Anspruch auf Ersatz der vollen Kosten ihrer Revisionsbeantwortung auf Basis eines Betrages von S 365.373,82 (S 403.066,23 abzüglich S 37.692,41). Zu den Kosten des Revisionsverfahrens: Das Revisionsinteresse beträgt S 403.066,23 (S 468.082,73 an Wert des Leistungs- und Feststellungsbegehrens abzüglich des Zuspruchs durch das Berufungsgericht im Wert von S 65.016,50). Der Kläger ersiegte im Revisionsverfahren den Zuspruch weiterer S 37.692,41, dies sind 9 % des Berufungsinteresses. Gemäß Paragraphen 43, Absatz 2., 50 ZPO haben die beklagten Parteien daher Anspruch auf Ersatz der vollen Kosten ihrer Revisionsbeantwortung auf Basis eines Betrages von S 365.373,82 (S 403.066,23 abzüglich S 37.692,41).

Diese Kosten betragen einschließlich USt S 20.146,50.

#### **Anmerkung**

E47362 02A02167

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0020OB00216.97X.0526.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970526\_OGH0002\_0020OB00216\_97X0000\_000

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