

# TE OGH 1989/3/14 20b24/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel, Dr.Melber, Dr.Kropfitsch und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Doris M\*\*\*, Verkäuferin, Pichling 1, 8741 Weißkirchen, vertreten durch Dr.Rudolf Watschinger, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wider die beklagten Parteien

1.) Gerhard G\*\*\*, Koch, 6542 Spiess Nr. 40, 2.) W\*\*\* A\*\*\* Versicherungs-AG, Hietzinger Kai 101-105, 1130 Wien, beide vertreten durch Dr.Gert F.Kastner und Dr.Hermann Tscharre, Rechtsanwälte in Innsbruck wegen Feststellung und S 593.162,- s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 23.November 1988, GZ 3 R 324/88-32, womit infolge Berufung aller Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 14.Juli 1988, GZ 5 Cg 290/86-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung zu lauten hat:

"Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters binnen 14 Tagen S 407.500,- samt 4 % Zinsen aus S 277.500,- vom 28.März 1986 bis 16. Juni 1987 und aus S 407.500,- ab 17.Juni 1987 zu bezahlen. Das Mehrbegehren von S 185.662,- samt Zinsen wird abgewiesen. Die beklagten Parteien sind weiters schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters die mit S 86.107,62 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und die mit S 7.244,19 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 13.Mai 1985 erlitt die Klägerin bei einem Verkehrsunfall schwere Verletzungen. Die Haftung der beklagten Parteien gegenüber der Klägerin ist dem Grunde nach unbestritten.

Die Klägerin stellte ein (bereits mit Teilanerkennnisurteil rechtskräftig erledigtes) Feststellungsbegehren, außerdem forderte sie - nach mehrmaliger Änderung ihres Begehrens - unter Berücksichtigung von Teilzahlungen einen restlichen Schadenersatzbetrag von S 593.162,- s.A. Im Revisionsverfahren sind nur mehr Schmerzensgeld und Verdienstentgangentschädigung strittig. Das Erstgericht verpflichtete die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung eines Betrages von S 217.500,- samt Zinsen, wies das Mehrbegehren von S 375.662,- aber ab. Das

Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge. Die Klägerin bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision, macht den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt Abänderung dahin, daß dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde. Hilfsweise stellt die Klägerin einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagten beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist teilweise berechtigt.

1.) Zum Schmerzensgeld:

Die am 3.Jänner 1958 geborene Klägerin erlitt bei dem Unfall eine schwere Gehirnerschütterung mit Hirnquetschungen am Hirngrund, mehrfache Unterkieferbrüche, Rippenserienbrüche links mit ausgedehnten Lungenverletzungen, einen Einriß des Herzbeutels und der großen Körperschlagader, eine Zwerchfellzerreißung links, Milzund Leberrisse, einen massiven Bluterguß im Nierenlager links, einen vorderen und hinteren Beckenringbruch rechts, einen vorderen Beckenringbruch links, einen Bruch des rechten Querfortsatzes am 4. und 5. Lendenwirbelkörper, einen Bruch des linken Schlüsselbeins, einen offenen Bruch der linken Speiche mit Verrenkung des Ellenköpfchens, eine Rißquetschwunde im Bereich des linken Mundwinkels und am linken Fußrücken sowie mehrfache Hautabschürfungen am linken Arm und am Rücken. Als Verletzungsfolgen im Sinne von Dauerfolgen sind ein mäßiggradiges organisches Psychosyndrom, eine Einschränkung der Ellenbogenstreckung links und der Unterarmdrehung links, eine geringgradige Einschränkung der Beweglichkeit des linken Armgelenks, eine Asymmetrie des Brustkorbs sowie ausgedehnte, teils kosmetisch auffällige Narbenbildungen im Bereich des linken Mundwinkels, in der Drosselgrube im Unterkieferbereich, am linken Ober- und Unterarm, am Brustkorb links, am Bauch und linken Fußrücken zurückgeblieben. Die Milz wurde entfernt. Der jetzige und in Zukunft im wesentlichen unveränderliche Zustand bedingt eine dauernde Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne einer Invalidität im Ausmaß von ca. 60 %. Spätfolgen sind bei Berücksichtigung der primären schweren Schädelhirnverletzungen nicht ausschließbar, dies insbesondere in Form von posttraumatischen epileptischen Anfällen. Die Klägerin war in den ersten Tagen nach dem Unfall in Lebensgefahr, wobei sie sich in dieser Zeit bewußtlos auf der Intensivstation befand. Sie hat die Lebensgefahr bewußt nicht erlebt. Die Auswirkungen des organischen Psychosyndroms sind Vergeßlichkeit, Konzentrationsschwäche und leichte Erschöpfbarkeit. Dieses Beschwerdebild kann sich im Lauf der Zeit noch bessern, doch ist aufgrund der verbleibenden Hirnschädigung eine völlige Wiederherstellung nicht zu erwarten. Zusätzliche psychische Belastungen wie etwa depressive Verstimmungen konnten nicht festgestellt werden. Die Klägerin hatte komprimiert für die Dauer von 23 Tagen starke Schmerzen, für die Dauer von 10 bis 11 Wochen mittlere und für die Dauer von 24 bis 25 Wochen leichte Schmerzen bis Ende 1987 zu ertragen. In diesen Schmerzperioden ist die psychische Komponente mitberücksichtigt, da diese bei der Klägerin von den körperlichen Schmerzen nicht zu trennen ist. Für die Zukunft sind ununterbrochene Schmerzen, den ganzen Tag über, nicht anzunehmen. Für die Zukunft können ein bis zwei Stunden Schmerzen täglich angenommen werden, woraus sich im Sinne einer Komprimierung etwa 2 Wochen leichte Schmerzen pro Kalenderjahr ergeben. Korrektive Maßnahmen im Bereich der Narben sind in Zukunft durchaus sinnvoll und aussichtsreich. Entstellend ist bei der Klägerin insbesondere die Asymmetrie des Brustkorbs, die zwar bei entsprechend lockerer Kleidung nicht sichtbar ist, im unbedeckten Zustand oder bei enger Kleidung aber störend wirkt. Die Narben der Klägerin ergeben keine funktionellen Störungen, sondern sind rein kosmetischer Art. Üblicherweise werden nur jene Narben korrigiert, die bei bekleidetem Zustand sichtbar sind. Eine operative Maßnahme zur Narbenkorrektur ist aussichtsreich. Eine Besserung des Zustands der Klägerin wird sich für die Zukunft allenfalls im Bereich des verbleibenden Psychosyndroms ergeben, das von den für die Zukunft eingesetzten Schmerzen nicht umfaßt ist. In ihrem Beruf als Verkäuferin ist die Klägerin sowohl körperlich als auch durch das verbleibende organische Psychosyndrom behindert. Eine verantwortungsvolle Tätigkeit wird sie in diesem Beruf deswegen nicht ausüben können. Die Berufsausübung als Verkäuferin ist grundsätzlich möglich, nicht aber in verantwortlicher Stellung.

Die Klägerin beehrte ein Schmerzensgeld von rechnermäßig S 720.000,--

Das Erstgericht erachtete ein Schmerzensgeld von S 460.000,-- als angemessen, das Berufungsgericht billigte diese Ansicht. Die Revisionswerberin strebt den Zuspruch eines Schmerzensgeldes von rechnermäßig insgesamt S 720.000,-- an und führt aus, dieser Betrag würde unter Berücksichtigung der Kriterien, die nach der Rechtsprechung

bei der Bemessung des Schmerzensgeldes maßgebend seien, berechtigt sein.

Diesen Ausführungen kann eine teilweise Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Nach ständiger Rechtsprechung sind bei Bemessung des Schmerzensgeldes die Art und Schwere der Körperverletzung, die Art, Intensität und Dauer der Schmerzen sowie die Dauer der Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes überhaupt und die damit verbundenen Unlustgefühle zu berücksichtigen (Jarosch-Müller-Piegler, Das Schmerzensgeld 5 176 mwN). Im vorliegenden Fall ist daher insbesondere zu berücksichtigen, daß die Klägerin eine große Zahl von Verletzungen erlitt, die zum Teil besonders schwer waren, sie in Lebensgefahr schwebte, lang andauernde Schmerzen zu erdulden hatte und auch in Zukunft noch Schmerzen zu ertragen haben wird. Ins Gewicht fällt auch, daß mehrfache Dauerfolgen zurückblieben, und zwar das Psychosyndrom, Einschränkungen in der Beweglichkeit des linken Armes, zahlreiche Narben und eine Asymmetrie des Brustkorbs. Auf Grund dieser Dauerfolgen, die auch eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 60 % bewirkten, sind der Klägerin beträchtliche seelische Schmerzen zuzubilligen. Das von den Vorinstanzen mit S 460.000,- bemessene Schmerzensgeld trägt diesen Umständen nicht voll Rechnung. Ein Betrag von S 650.000,- ist angemessen.

Aus diesem Grund war der der Klägerin zugesprochene Betrag um S 190.000,- zu erhöhen. Da die Klägerin zunächst nur S 520.000,- an Schmerzensgeld geltend gemacht hatte, konnten ihr Zinsen für einen Teil des Schmerzensgeldes erst ab der Ausdehnung des Klagebegehrens zuerkannt werden.

2.) Zum Verdienstentgangsbegehren:

Die Klägerin stellte im Schriftsatz vom 15. Juni 1987 ON 9 das Begehren auf Zuspruch eines Verdienstentgangs von S 115.662,- für die Zeit von Juni 1985 bis Dezember 1986. Sie brachte hiezu vor, bis August 1983 in der Schweiz bei der Firma A. Z\*\*\*-W\*\*\* beschäftigt gewesen zu sein, diese Tätigkeit aber dann wegen der Geburt ihrer Tochter unterbrochen zu haben. Als Zwischenlösung hätte sie dann eine Tätigkeit als Stubenmädchen im Hotelrestaurant der Familie K\*\*\* in Nauders angenommen, die sie am 13. Mai 1985 (Unfallstag) hätte antreten sollen. In der Wintersaison 1985/86 hätte sie wieder bei ihrem ehemaligen Arbeitgeber in der Schweiz angestellt werden können. Zur Höhe verwies die Klägerin auf ein vorgelegtes Privatgutachten.

Die Beklagte brachte zum Verdienstentgangsbegehren vor, unter Berücksichtigung der Leistungen der österreichischen und Schweizer Sozialversicherungsträger habe die Klägerin keinen Verdienstentgang erlitten, bei Aufnahme einer Tätigkeit in der Schweiz wären ihr überdies an Pflegekosten für ihr Kind sowie an Fahrtkosten monatlich S 2.000,- erwachsen, die sie sich im Rahmen der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen müsse. Ab 1986 könnte die Klägerin wieder als Angestellte tätig sein.

Das Erstgericht traf zum Thema des Verdienstentgangs folgende Feststellungen:

Die Klägerin war zum Unfallszeitpunkt nicht erwerbstätig. Zuvor hat sie in Samnaun bei der Firma A. Z\*\*\*-W\*\*\* gearbeitet, wobei die Beschäftigung jeweils im Mai und November infolge Saisonwechsels durch mehrere Wochen unterbrochen wurde. Die Klägerin hat bis August 1983 bei dieser Firma gearbeitet, infolge der Geburt ihrer Tochter am 19. Oktober 1983 das Beschäftigungsverhältnis aber unterbrochen, da die Klägerin für ihr Kind keinen geeigneten Pflegeplatz hatte. In der Wintersaison 1984/85, nach ihrem Karenzurlaub, hat die Klägerin ihre Stelle bei der genannten Firma nicht wieder aufgenommen. In der Zeit, als sie bei dieser Firma beschäftigt war, genoß sie eine Vertrauensstellung und war die bestbezahlte Kraft. Die Klägerin hat auch jeweils an ein bis zwei Tagen im Monat das Geschäft allein geführt. Der Nettomonatslohn der Klägerin betrug zuletzt sfr 1.600 monatlich. Hätte die Klägerin auch in der Saison 1985/86 bzw. danach weiterhin bei dieser Firma gearbeitet, so wäre ihr Lohn von Saison zu Saison um sfr 50 bis 100 gestiegen, sodaß ihr in der Saison 1987/88 sfr 1.800 bis 1.900 bezahlt worden wären. In Anbetracht der Tatsache, daß die Klägerin Grenzgängerin ist und nicht bei ihrem Arbeitgeber wohnen würde, wäre auch ein Nettolohn von sfr 2.000 zuletzt nicht ausgeschlossen gewesen. Nach dem Karenzurlaub wurde die Klägerin in der genannten Firma nicht wieder beschäftigt, da ihre Lohnforderung zu hoch war. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis für den Eintritt eines Verdienstentganges nicht erbracht. Mit dem die Abweisung des Verdienstentgangsbegehrens betreffenden Teil ihrer Berufung wandte sich die Klägerin lediglich gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts und strebte die Feststellung an, daß sie ohne den Unfall bei ihrem früheren Dienstgeber in der Schweiz wieder eine Anstellung bekommen hätte. Das Berufungsgericht hatte keine Bedenken gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts und die getroffenen Feststellungen. Es führte als Argument gegen die Behauptung der Klägerin, sie wäre wieder bei ihrem früheren

Dienstgeber in der Schweiz angestellt worden, unter anderem an, daß die Klägerin laut dem vorgelegten Privatgutachten am Unfalltag eine Stelle in Nauders hätte antreten sollen. Die Negativfeststellung des Erstgerichts, die Klägerin habe einen Beweis nicht erbracht, daß sie ohne die Unfallsfolgen von Jänner 1985 bis Dezember 1986 das ihrer Verdienstentgangsberechnung zugrunde gelegte Einkommen bei der Firma A. Z\*\*\*-W\*\*\* erzielt hätte, sei durch die Beweisergebnisse gedeckt. Daß die Klägerin ohne Unfall ein ihre Krankengeld- und Rentenbezüge übersteigendes anderweitiges Arbeitseinkommen erzielt hätte bzw. unfallsbedingt an der Ausnützung einer anderen konkreten Erwerbsmöglichkeit verhindert gewesen sei, habe die dafür behauptungs- und beweispflichtige Klägerin in erster Instanz weder behauptet noch unter Beweis gestellt.

In ihrer Revision führt die Klägerin aus, der Verdienstentgangsberechnung im Privatgutachten sei nicht nur das Einkommen bei der Firma A. Z\*\*\*-W\*\*\*, sondern auch jenes bei der Familie K\*\*\* zugrundegelegt worden. In Anbetracht des Umstands, daß das Berufungsgericht eine Anstellung der Klägerin bei der Familie K\*\*\* als erwiesen angenommen habe, müsse im Beitritt des Berufungsgerichts zur Negativfeststellung des Erstgerichts und der sich daraus ergebenden Rechtsfolge der Abweisung des Anspruchs auf Verdienstentgang eine Schlußfolgerung gesehen werden, die mit den Denkgesetzen unvereinbar sei. Das Berufungsgericht habe es unterlassen, Feststellungen bezüglich der Höhe des Verdienstentgangs unter Zugrundelegung des Einkommens bei der Familie K\*\*\* und inwieweit die Klägerin dort über das Jahr 1985 hinaus eine höher bezahlte Stellung erhalten hätte, zu treffen.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß die Klägerin in ihrer Berufung - wie oben dargelegt - hinsichtlich des Verdienstentgangs lediglich die Beweiswürdigung bekämpft hatte, und zwar die negative Feststellung über den nicht erbrachten Nachweis einer Wiederbeschäftigung bei der Firma A. Z\*\*\*-W\*\*\*. Das Berufungsgericht hat sich daher auch nur mit dieser Frage befaßt, der im zweitinstanzlichen Urteil enthaltene Hinweis auf die Anstellung in Nauders erfolgte lediglich zur Wiederlegung der Behauptung der Klägerin, sie wäre ohne den Unfall wieder in der Schweiz tätig gewesen. Von einer mit den Denkgesetzen unvereinbaren Schlußfolgerung kann daher keine Rede sein. Bei der Frage, ob die vom Erstgericht getroffenen, vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen ausreichen oder ob weitere Feststellungen (ob die Klägerin ohne den Unfall in Nauders als Zimmermädchen tätig gewesen wäre, welches Einkommen sie dort erzielte und wie hoch die von ihr bezogenen Leistungen der Sozialversicherung sind), notwendig gewesen wären, handelt es sich um eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Auf diese kann aber im Sinne der ständigen Rechtsprechung deshalb nicht eingegangen werden, weil die Klägerin in ihrer Berufung hinsichtlich des Verdienstentgangs keine Rechtsrüge erhoben hatte (EFSlg. 55.114 uva).

Hinsichtlich des Verdienstentgangsbegehrens mußte der Revision daher ein Erfolg versagt bleiben.

Auf Grund der Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen waren die Kosten neu zu berechnen. Durch die Erhöhung des zugesprochenen Betrages um S 190.000,- ergibt sich für den zweiten Abschnitt des Verfahrens erster Instanz eine höhere Bemessungsgrundlage sowie eine Änderung des Verhältnisses des Obsiegens und Unterliegens. Dies hat eine entsprechende Erhöhung der Kosten zur Folge.

Mit ihrer Berufung obsiegte die Klägerin etwa zur Hälfte, sie hat daher keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten der Berufung, muß aber auch den Beklagten nicht die Kosten der Berufungsbeantwortung ersetzen. In der Berufungsverhandlung obsiegte die Klägerin etwa mit 61 % und unterlag mit etwa 39 %, so daß sie Anspruch auf 22 % der Kosten der Berufungsverhandlung zuzüglich der Kosten ihrer Berufungsbeantwortung hat. Für den Kostenrekurs konnten der Beklagten keine Kosten zugesprochen werden, da über diesen deshalb, weil die Kosten des Verfahrens erster Instanz neu zu berechnen waren, nicht entschieden wurde.

Im Revisionsverfahren obsiegte die Klägerin etwa mit der Hälfte, so daß die Kosten gegenseitig aufzuheben waren.

Ein Zuspruch der Hälfte der Pauschalgebühren für Berufung und Revision im Sinne des § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO hatte nicht zu erfolgen, weil die Klägerin Verfahrenshilfe genießt und daher keine Pauschalgebühren beizubringen gehabt hätte.

#### **Anmerkung**

E16999

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00024.89.0314.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890314\_OGH0002\_0020OB00024\_8900000\_000

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