

# TE OGH 1987/10/28 30b571/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Englmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj Werner H\*\*\*\*\* gesetzlich vertreten durch den ehelichen Vater Werner H\*\*\*\*\* ebendort, dieser vertreten durch Dr. Anton Heinrich, Rechtsanwalt in Judenburg, wider die beklagte Partei Franz G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Egon Duschek, Rechtsanwalt in Knittelfeld, wegen 300.000 S und Feststellung (50.000 S), infolge Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 23. Jänner 1986, GZ 7 R 199/85-39, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Kreisgerichts Leoben vom 6. August 1985, GZ 4 Cg 300/83-28, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 4.843,80 S (darin enthalten 385,80 S Umsatzsteuer und 600 S Barauslagen) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 9.063,45 S (darin enthalten 823,95 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 17. November 1974 geborene Kläger verlor am 15. November 1982 dadurch ein Auge, dass er ein Kleinfuerwerk im Sinne des § 2 Pyrotechnikgesetz 1974/282 in einer Glasflasche zur Explosion brachte.

Der Beklagte, der in seinem Spielwarengeschäft unter anderem auch Kleinfuerwerke führt, wurde mit rechtskräftigem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Judenburg vom 5. April 1983 nach § 31 leg cit wegen Verstoß gegen dessen § 4 Abs 3 bestraft, weil er der in seiner Papier- und Spielwarenhandlung in Fohnsdorf beschäftigten 17 Jahre alten Beatrix S\*\*\*\*\*, obwohl pyrotechnische Gegenstände der Klasse II Personen unter 18 Jahren nicht überlassen werden dürfen, Austrokracher zum Verkaufen überlassen hat, von welchen die Genannte am 15. November 1982 33 Stück dem 11-jährigen, nunmehrigen Kläger verkaufte.

Der Kläger begeht vom Beklagten 200.000 S Schmerzengeld und 100.000 S Verunstaltungentschädigung und die Feststellung der Haftung des Beklagten für alle künftig entstehenden Schäden. Dieser habe gegen § 4 Abs 3 Pyrotechnikgesetz und damit gegen eine Schutznorm im Sinne des § 1311 ABGB verstoßen, die verhindern solle, dass Kleinfuerwerke in der Hand von Personen unter 18 Jahren gelangen. Er hafte daher dafür, dass der zum Erwerb eines

solchen Kleinfeuerwerks nicht berechtigt gewesene Bruder des Klägers diesem ein solches überlassen habe, durch welches der Kläger schwer verletzt worden sei. Der Beklagte habe daher auch für diesen Schaden des Klägers einzustehen, dem wegen seines Alters keine auffallende Sorglosigkeit in eigener Sache anzulasten sei.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klagebegehren. Das Kleinfeuerwerk, durch das der Kläger verletzt worden sei, sei nicht in seinem Geschäft gekauft worden. Außerdem habe er seinen Lehrling Beatrix S\*\*\*\*\* auf § 4 Abs 3 Pyrotechnikgesetz aufmerksam gemacht, sodass ihn selbst dann keine Haftung treffe, wenn sie solche Kleinfeuerwerke auftrags- und vorschriftswidrig an Personen unter 18 Jahren verkauft haben sollte. Überdies wäre der Kausalzusammenhang dadurch unterbrochen worden, dass der Kläger durch die freiwillige Handlung seines Bruders in den Besitz des schädigenden Kleinfeuerwerks gelangt sei. Der Schaden wäre auch eingetreten, wenn dieses Kleinfeuerwerk dem Bruder des Klägers nicht im Geschäft des Beklagten überlassen worden wäre, weil sich der Bruder ein solches Kleinfeuerwerk woanders besorgt hätte. Den Kläger treffe jedenfalls ein überwiegendes Verschulden, weil er trotz der erkannten Gefährlichkeit seines Tuns, welche ihn sogar zur Warnung seiner Spielkameraden veranlasst habe, sein Vorhaben ausgeführt habe. Als Schmerzengeld seien nur 120.000 S angemessen, eine Verunstaltungentschädigung gebühre überhaupt nicht.

Das Erstgericht ging vom Alleinverschulden des Beklagten aus und verurteilte ihn zur Zahlung eines Schmerzengelds von 150.000 S und einer Verunstaltungentschädigung von 70.000 S, stellte die volle Haftung des Beklagten für alle künftigen Schäden des Klägers fest und wies dessen Mehrbegehren ab.

Es ging dabei im Wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Der Kläger spielte am 15. November 1982 mit seinem Bruder Markus sowie Andreas K\*\*\*\*\* und drei weiteren Buben. Dabei kam er auf die Idee, Austrokracher zu kaufen, und forderte seinen Bruder Markus dazu auf. Dazu legten er und sein Bruder ihre Ersparnisse von je 20 S zusammen. Markus fuhr mit dem Rad zunächst zu einem Geschäft, in dem es aber keine Kracher gab; deshalb fuhr er zum Geschäft des Beklagten nach Fohnsdorf weiter. Auf der Fahrt traf er den Schüler Andreas K\*\*\*\*\*, der ihn nach Fohnsdorf begleitete und vor dem Geschäft des Beklagten auf Markus wartete. Im Geschäft des Beklagten waren dessen Schwester, eine gelernte Verkäuferin, und die Angestellte Beatrix S\*\*\*\*\* anwesend, die Markus H\*\*\*\*\* bediente und ihm 11 Petard Austrokracher und zwei Schachteln Zündhölzer verkaufte. Die Kinder brachten zunächst einen Kracher in einer Blechmülltonne zur Explosion, dann verschossen sie am Müllplatz bei Zwarning weitere Kracher, wobei der Kläger zwei anzündete. Markus H\*\*\*\*\*, der schon einmal einen Kracher in eine Flasche gesteckt hatte, ohne dass etwas passiert war, fand am Müllplatz eine Flasche, warf diese aber wieder weg. Der Kläger holte diese Flasche und steckte einen entzündeten Kracher hinein. Er warnte seine Freunde vor dem Kracher, und diese versteckten sich hinter einem Hügel. Der Kläger versteckte sich allein hinter einem anderen Hügel und beobachtete die Flasche, wobei er einen Unterarm schützend vor sein Gesicht hielt. Er wurde jedoch von einem Splitter der explodierenden Flasche im Auge getroffen.

Die seit August 1981 beim Beklagten als kaufmännischer Lehrling beschäftigte Beatrix S\*\*\*\*\* durfte seit dem zweiten Lehrjahr, also seit August 1982 auch Kunden bedienen, wobei sie außer Papier- und Spielwaren auch pyrotechnische Erzeugnisse verkaufte. Sie wurde vom Beklagten vor dem Unfall (des Klägers) nie belehrt, dass der Verkauf von pyrotechnischen Artikeln an Personen unter 18 Jahren verboten ist. Sie hatte auch die diesbezügliche Aufschrift auf den Krachkörpern nie gelesen.

Markus H\*\*\*\*\*, der zur Unfallszeit die erste Hauptschulkasse besuchte, wusste durch seinen Vater, dass er derartige Kracher nicht besitzen durfte. Er las auch die Aufschrift auf den Krachern, wonach die Verwendung bzw der Besitz (Personen) unter 18 Jahren verboten ist. Auch dem Kläger, der zur Unfallszeit die zweite Volksschulkasse besuchte und der bereits mit solchen Krachern gespielt hatte, war dieses Spiel von seinen Eltern verboten worden.

Petard Austrokracher sind Knallkörper mit Reibzündung, Artikelnummer K 1, Klasse II, mit der Aufschrift „Gegenstand durch Reiben an der Reibfläche einer Streichholzschachtel entzünden, sofort wegwerfen und sich rasch entfernen. Nach dem Anzünden nicht in der Hand behalten. Abgabe an Personen unter 18 Jahren verboten. Nur im Freien verwenden“.

Der Kläger erlitt durch den Glassplitter eine perforierende Verletzung des rechten Auges, das gänzlich entfernt werden musste. Zur besseren Beweglichkeit einer künftigen Prothese wurde eine Plombe eingesetzt. Durch die Verletzung, die Operation und die Nachbehandlung erduldete er drei Tage starke und sieben Tage leichte Schmerzen. Mit dem dauernden Verlust eines Auges ist der Verlust des räumlichen Sehens und damit eine Beschränkung der

Berufsausbildung und Ausübung verbunden. Die eingesetzte Augenprothese ist mindestens einmal jährlich zu wechseln. Durch die Plombeneinpflanzung ist die Starrheit des Glasauges wesentlich gemildert, weil die Prothese kleine Bewegungen des anderen Auges mitmachen kann. Das künstliche Auge ist nur bei genauer Beobachtung des Gesichts des Klägers als solches erkennbar. Der Kläger kann das künstliche Auge allein herausnehmen, nicht aber einsetzen. Letzteres bereitet ihm starke Schmerzen, insbesondere nach der monatlich einmal erforderlichen Reinigung.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts muss sich der Beklagte das Verhalten seiner Gehilfin, die gegen den als Schutznorm anzusehenden § 4 Abs 3 Pyrotechnikgesetz verstoßen habe, anrechnen lassen, und haftet daher für den eingetretenen Schaden. Ein allfälliges Mitverschulden des Klägers sei zu vernachlässigen. Zur Deckung allen Ungemachs, das der Kläger durch den Unfall zu erdulden gehabt habe, insbesondere der gravierenden psychischen Alteration, erscheine ein Schmerzengeld von 150.000 S angemessen. Die Verunstaltung durch das Glasauge rechtfertige eine Entschädigung von 70.000 S.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers (im Ergebnis) nicht Folge, der Berufung des Beklagten hingegen teilweise dahin, dass es diesen nur zur Zahlung von 216.000 S samt Nebengebühren verurteilte und das auf weitere 84.000 S gerichtete Leistungsbegehren abwies; weiters stellte es fest, dass der Beklagte für die dem Kläger aus dem Unfall vom 15. November 1982 künftig entstehenden Schäden nur im Umfang von 4/5-Anteilen hafte, während es das auf eine gänzliche Haftung gerichtete Mehrbegehren abwies.

Die zweite Instanz stellte nach teilweiser Beweiswiederholung fest, dass der Bruder des Klägers am 15. November 1982 im Geschäft des Beklagten bei Beatrix S\*\*\*\*\* um rund 40 S eine nicht mehr exakt bestimmbarer Anzahl von Kleinfreuerwerken kaufte, und dass es sich bei dem vorliegenden Unglücksfall auslösenden Kleinfreuerwerk um ein solches handelte, welches dem Markus H\*\*\*\*\* im Geschäft des Beklagten überlassen worden war. Alle übrigen Feststellungen des Erstgerichts wurden vom Berufungsgericht übernommen.

Zur Haftung des Beklagten führte das Gericht zweiter Instanz unter anderem aus, die bloße Möglichkeit, dass sich der Bruder des Klägers oder dieser selbst die Kleinfreuerwerke rechtswidrig auch anderweitig hätte verschaffen können, könne dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt des sogenannten rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht entlasten. Dies wäre nur der Fall, wenn dem Beklagten der Beweis gelungen wäre, dass selbst im Fall seines (oder seiner Gehilfin) rechtmäßigen Verhaltens der Schaden genauso eingetreten wäre. Der Kausalzusammenhang, richtig der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Verstoß gegen § 4 Abs 3 Pyrotechnikgesetz und dem Schaden des Klägers sei auch nicht dadurch unterbrochen worden, dass dessen Bruder ihm das Kleinfreuerwerk weitergegeben habe. Diese Gesetzesstelle solle verhindern, dass Personen unter 18 Jahren mit Kleinfreuerwerken hantieren. Es liege nicht gänzlich außerhalb jeder Erfahrungstatsache, dass Kinder, denen derartiges „Spielzeug“ überlassen wird, dazu neigen, dieses an Spielkameraden weiterzugeben, besonders dann, wenn es sich um ihre Geschwister handle. Von einer außergewöhnlichen Verkettung von Umständen könne daher nicht gesprochen werden. Der Beklagte habe dadurch gegen das Schutzgesetz verstoßen, dass er es unterlassen habe, die von ihm diesbezüglich zu erwartende, aber auch zu fordern den Maßnahme, nämlich die Belehrung seines Lehrlings über den Inhalt und Zweck des Schutzgesetzes, zu ergreifen, wodurch er den verlönten Erfolg begünstigt habe. Das Verhalten des Klägers unmittelbar vor seiner Verletzung könne aber nur so verstanden werden, dass er sich der mit seinem Spiel für seine körperliche Sicherheit verbundene Gefahr bewusst gewesen sei. Diese Sorglosigkeit in eigener Sache könne nicht mehr gänzlich vernachlässigt werden, sei aber wegen des damaligen Alters des Unmündigen und wegen der von ihm getroffenen - allerdings unzulänglichen - Abwehrmaßnahmen nur mit 1/5 zu veranschlagen. Der Verlust eines Auges stelle eine Verunstaltung im Sinne des § 1326 ABGB dar, durch die der Kläger in seinem Fortkommen einschließlich etwaiger Heiratschancen behindert sei. Wegen der lebenslangen psychischen Belastung erscheine ein Schmerzengeld von 200.000 S angemessen, doch sei dieser Anspruch ebenso wie die vom Erstgericht richtig ausgemessene Verunstaltungentschädigung von 70.000 S um die Eigenverschuldungsquote zu kürzen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen beider Parteien sind nicht berechtigt.

Die im Rechtsmittel des Klägers geltend gemachte Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Die von der Rechtsprechung geforderte Angabe der genauen Mitverschuldensquote im Rechtsmittelverfahren (SZ 36/110 ua) wurde schon vor der Änderung des § 84 Abs 3 ZPO durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 für entbehrlich erachtet,

wenn eine Entscheidung - wie in der Berufung des Beklagten - zur Gänze bekämpft wird und damit ein Zweifel über das Ausmaß einer Teilrechtskraft ausgeschlossen ist (4 Ob 526, 527/71 ua).

Die in der Revision des Beklagten geltend gemachte Aktenwidrigkeit „bzw“ Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt ebenfalls nicht vor, weil der - eingangs wiedergegebene - genaue Wortlaut des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Judenburg nicht entscheidungswesentlich ist.

Zu der seine grundsätzliche Haftung betreffenden Rechtsrüge des Beklagten:

Nach § 4 Abs 3 Pyrotechnikgesetz 1974, BGBI 282 dürfen pyrotechnische Gegenstände der Klasse II (Kleinfeuerwerke) - denen der im Geschäft des Beklagten verkaufte, den Unfall des Klägers auslösende Austrokracher zuzurechnen ist - Personen unter 18 Jahren nicht überlassen und von diesen weder besessen noch verwendet werden. Nach § 27 leg cit gelten die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen über den Besitz von pyrotechnischen Gegenständen auch für die Innehabung derselben. Dadurch, dass der Beklagte es zuließ, dass sein damals noch nicht 18 Jahre alter Lehrling am 15. November 1982 im Geschäft vorhandene Kleinfeuerwerke verkaufte, wobei er sie bis dahin - zwar nicht nach dem das Gericht nicht bindenden Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde, wohl aber nach der ausdrücklichen und vom Berufungsgericht übernommenen Feststellung des Erstgerichts - nicht darüber belehrt hatte, dass unter anderem der Verkauf solcher pyrotechnischer Artikel an Personen unter 18 Jahren verboten ist, übertrat er selbst den zitierten Paragraphen des Pyrotechnikgesetzes und damit ein Gesetz, das den zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht.

Der Beklagte haftet dem Kläger daher jedenfalls nach § 1311 ABGB. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob er (wegen einer allfälligen Schutzpflicht gegenüber dem Kläger) auch nach § 1313a ABGB oder (weil er sich möglicherweise einer untüchtigen Besorgungsgehilfin bediente) auch nach § 1315 ABGB haftet.

Um sich von seiner Haftung nach § 1311 ABGB zu befreien, hätte der Beklagte beweisen müssen, dass der Schaden auch bei vorschriftsgemäßem Verhalten in diesem Ausmaß eingetreten wäre, dass der Kläger sein Auge also auch dann verloren hätte, wenn seinem Bruder im Geschäft des Beklagten keine Kleinfeuerwerke verkauft worden wären. Dieser Beweis ist dem Beklagten nicht gelungen. Die rein hypothetische Annahme, dass der Kläger sich ein solches Kleinfeuerwerk auch anderswo beschaffen können, reicht zu diesem Entlastungsbeweis nicht aus.

Der Schaden des Klägers und das übertretene Schutzgesetz stehen auch in einem Rechtswidrigkeitszusammenhang, weil § 4 Abs 3 Pyrotechnikgesetz verhindern soll, dass Personen unter 18 Jahren mit nicht ungefährlichen Kleinfeuerwerken sich oder Dritte gefährden oder Schaden zufügen.

Zu der das Mit“verschulden“ des Klägers betreffenden Rechtsrüge beider Parteien:

Dem Kläger, der zur Unfallszeit die 2. Volksschulkasse besuchte, war von seinen Eltern verboten worden, mit Kleinfeuerwerken zu spielen, und er war sich - wie sich insbesondere aus seinem Verhalten unmittelbar vor dem Unfall, vor allem aus der Warnung seiner Spielkameraden und aus seinen eigenen Versuchen, sich zu schützen - ergibt, der Gefährlichkeit seines „Spielzeugs“ bewusst.

Unter diesen Umständen muss ihm der nicht nur objektiv durch § 4 Abs 3 Pyrotechnikgesetz, sondern auch durch die eigenen Eltern verbotene Besitz und die Verwendung eines von ihm als gefährlich erkannten Kleinfeuerwerks als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten angelastet werden, die er trotz seiner Unmündigkeit einsehen konnte und auch eingesehen hat (vgl Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 1304, und Rz 14 zu § 1310; Harrer in Schwimann, ABGB, Rz 15 zu § 1310) und die für den Schaden kausal war.

Der Kläger hat daher einen Teil seines Schadens nach § 1304 ABGB selbst zu tragen. Im Hinblick darauf, dass das Verhalten eines Unmündigen aber wesentlich milder zu beurteilen ist als das eines Deliktsfähigen (Harrer aaO Rz 16 zu § 1310; ZVR 1984/203 uva), und der Kläger damals erst 8 Jahre alt war und sich im Eifer des kindlichen Spielens befand, erscheint das vom Berufungsgericht angenommene und wegen des schon in erster Instanz erhobenen Mitschuldeinwands auch zu berücksichtigende „Mitverschulden“ von 1/5 angemessen.

Die Rechtsrüge des Beklagten zur Höhe des Schmerzengeldes ist nicht begründet, weil das vom Berufungsgericht mit 200.000 S festgesetzte Schmerzengeld bei Bedachtnahme auf die mit dem Verlust eines Auges, also eines besonders wichtigen Organes, verbundenen lebenslangen seelischen Belastungen, vor allem die Unlustgefühle wegen irreparabler Verstümmelung und die naheliegende Besorgnis des völligen Verlustes des Sehvermögens bei Beeinträchtigung des verbliebenen anderen Auges, den erhobenen Umständen angemessen ist und daher dem § 1325

ABGB entspricht. Schmerzengeldbeträge von 200.000 S und 220.000 S wurden zwar vom Obersten Gerichtshof in den letzten Jahren bei vergleichbaren Augenverletzungen nur zuerkannt, wenn auch noch andere Verletzungen vorlagen (vgl Jarosch-Müller-Piegler, Das Schmerzengeld 5 E 1745, 1767 f). Der erkennende Senat ist aber der Auffassung, dass besonders schwere Verletzungen (anders als Dutzendschäden) grundsätzlich eher höher als bisher üblich entschädigt werden sollten und dass hier der im Kindesalter erlittene Verlust eines Auges eine so schwere Verstümmelung darstellt, dass diese Verletzung schon für sich allein ein Schmerzengeld von 200.000 S rechtfertigt (vgl auch 85 StGB).

Auch die die Höhe der Verunstaltungentschädigung betreffende Rechtsrüge des Klägers ist unbegründet, weil dessen äußerer Erscheinungsbild - das künstliche Auge ist nur bei genauerer Beobachtung des Gesichts als solches erkennbar - normalerweise nur unwesentlich beeinträchtigt ist, zumal ein Glasauge in der Öffentlichkeit praktisch immer getragen wird. Der Beeinträchtigung der Intimsphäre ist durch die Berücksichtigung der verminderten Heiratschancen ohnehin Rechnung getragen.

Die mit der Verunstaltung verbundenen seelischen Schmerzen wurden durch das Schmerzengeld ausreichend abgegolten.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E94418

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00571.86.1028.000

**Im RIS seit**

03.08.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

03.08.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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