

# TE OGH 2020/9/17 2Ob60/20t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.09.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden und den Hofrat Dr. Musger, die Hofräatin Dr. Solé und die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Kathrin Hetsch und Dr. Werner Paulinz, Rechtsanwälte in Tulln, gegen die beklagte Partei V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Gloß und andere Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen 90.361,89 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 46.021,63 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 3. März 2020, GZ 15 R 168/19i-47, mit welchem das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 18. September 2019, GZ 4 Cg 48/19p-43, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.223,90 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 370,65 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger wurde am 4. April 2013 bei einem Verkehrsunfall lebensgefährlich im Bauchbereich verletzt. Er erhob am 19. April 2014 gegen den auch hier beklagten Verband eine Klage auf Feststellung von dessen Haftung für alle zukünftigen Schäden aus diesem Ereignis. Schluss der Verhandlung erster Instanz war am 5. Dezember 2016, das zur Gänze stattgebende Urteil des Berufungsgerichts wurde dem Beklagten am 9. August 2017 zugestellt und ist in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Revisionsverfahrens ist Grund (Verjährung) und Höhe eines Schmerzengeldbegehrens, das der Kläger am 26. Februar 2018 mit 70.000 EUR erhoben und am 4. September 2019 auf 83.869,50 EUR ausgedehnt hat.

[2] Aufgrund des Unfalls lag der Kläger vom 6. bis zum 23. April 2013 wegen einer Darmperforation mit Bauchfellentzündung in der Intensivstation. In diesem Zeitraum hatte er mehrere Operationen, zweimal war eine Cardioversion (Elektroschock bei Herzrhythmusstörung) erforderlich. An der Wunde war eine Pumpe („VAC-System“) angelegt, die einen Unterdruck erzeugte, um die Wundheilung zu verbessern. Die Arbeit der Pumpe war deutlich hörbar und spürbar.

[3] Vom 23. April 2013 bis 3. Mai 2013 lag der Kläger auf der Normalstation und war ebenfalls an diese Pumpe angeschlossen. Gleiches galt nach seiner (erstmaligen) Entlassung aus dem Krankenhaus bis 5. August 2013; in diesem Zeitraum hatte er zwei weitere Operationen.

[4] Vom 6. August 2013 bis zum 18. April 2014 (dem Tag vor dem Einbringen der Feststellungsklage) erfolgten

regelmäßige Therapien bei einem Spezialisten für chronische Wunden. Die Wunde war nie geschlossen und sonderte ein teils eitriges Sekret ab. Der Kläger war ärztlich angehalten, jegliche körperliche Anstrengung zu vermeiden und ganztägig ein Bauchmieder zu tragen, weil die Bauchdecke nur aus Haut und nicht aus einer Muskelschicht bestand. Am 18. April 2014 war der weitere Krankheitsverlauf nicht abzusehen. Das galt insbesondere für die Frage, ob und gegebenenfalls wann sich die Wunde verschließen würde oder ob sie chirurgisch verschlossen werden könnte.

[5] Vom 19. April 2014 bis 31. Jänner 2016 wurde der Kläger drei weitere Male operiert und erhielt zahlreiche ambulante Therapien. Am 12. September 2014 kam es zu einer starken Nachblutung der Wunde, weswegen der Kläger zwei Blutkonserven erhielt. Die letzte Operation erfolgte im November 2015 zum Verschluss eines Eingeweidebruchs (Hernie). Erst am 31. Jänner 2016 war die chronische Wunde endgültig verschlossen und nässte nicht mehr. Bis zu diesem Zeitpunkt musste die Wunde täglich gepflegt und verbunden werden. Der Kläger musste auch über einen längeren Zeitraum Antibiotika einnehmen. Endgültig abgeschlossen war die Rehabilitation mit 31. Mai 2016, seither ist der Zustand des Klägers weitgehend stabil. Durch die Darmoperationen besteht jedoch ein erhöhtes Risiko für Komplikationen wie einen Darmverschluss durch Nebenstränge im Bauch oder Vernarbung der Darmnaht. Zur Senkung des Risikos wird zweimal jährlich eine ärztliche Kontrolle inklusive Darmspiegelung erforderlich sein.

[6] Der Kläger litt bis 18. April 2014 unfallbedingt – gerafft auf den 24-Stunden-Tag und auf ganze Tage gerundet – 17 Tage starke, 10 Tage mittelstarke und 246 Tage leichte Schmerzen, insgesamt litt er 17 Tage starke, 12 Tage mittelstarke und 685 Tage leichte Schmerzen.

[7] Der Kläger begehrte ursprünglich Schadenersatz von 83.937,62 EUR samt Zinsen, darin 70.000 EUR Schmerzengeld. Nach Einlangen des medizinischen Gutachtens dehnte er sein Begehren auf 90.361,89 EUR aus, davon 83.869,50 EUR Schmerzengeld. Zum Schmerzengeld brachte er vor, dass der Heilungsverlauf bei Einbringen der Feststellungsklage noch nicht vorhersehbar gewesen sei. Der Schmerzengeldanspruch sei daher zu diesem Zeitpunkt noch nicht fällig gewesen. Daher habe das Erheben der Feststellungsklage die Verjährung insgesamt – und nicht bloß in Bezug auf zukünftige Schmerzen – unterbrochen. Die Höhe des Begehrens ergebe sich aus den erlittenen Verletzungen und dem langwierigen Heilungsverlauf.

[8] Der Beklagte wendet ein, dass der Anspruch auf Schmerzengeld für die Zeit bis zum Einbringen der Feststellungsklage verjährt sei, da zu diesem Zeitpunkt bereits eine Teilbemessung möglich gewesen sei. Auch jener Betrag, um den der Kläger sein Begehren während des Verfahrens ausgedehnt habe, sei verjährt. Zudem sei das Schmerzengeld überhöht.

[9] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Der Schmerzengeldanspruch sei nicht verjährt, weil der Geschädigte nicht verpflichtet sei, vor Vorliegen eines Dauer- bzw Endzustands eine Klage auf Leistung von Teilschmerzengeld zu erheben. Aus der Möglichkeit einer solchen Klage könne nicht auf eine verjährungsrechtliche Verpflichtung geschlossen werden. Der Höhe nach begegne das Schmerzengeldbegehren angesichts des langwierigen Heilungsverlaufs und der festgestellten Schmerzperioden keinen Bedenken.

[10] Der Beklagte focht dieses Urteil nur im Zuspruch eines Schmerzengeldes von 46.021,63 EUR an.

[11] Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge und ließ die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zu.

[12] Da das Schmerzengeld global zu bemessen sei, werde der Anspruch erst bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine solche Bemessung fällig. Ein Begehren auf Teilschmerzengeld sei nur ausnahmsweise möglich, wenn noch kein Dauer- bzw Endzustand vorliege. Daher sei der Anspruch auf Schmerzengeld hier erst bei Verschluss der Wunde 2016 fällig geworden. Dieser Anspruch sei wegen der Unterbrechungswirkung der rechtzeitig erhobenen Feststellungsklage nicht verjährt. Die Höhe des zuerkannten Schmerzengeldes sei angesichts der festgestellten Schmerzen, der zahlreichen Operationen und Therapien und der den Kläger psychisch belastenden Ungewissheit über den Heilungserfolg unbedenklich.

[13] In seiner außerordentlichen Revision bekämpft der Beklagte weiterhin einen Schmerzengeldzuspruch von 46.021,63 EUR. Da der Kläger keine Klage auf Zahlung von Teilschmerzengeld erhoben habe, sei der Anspruch für die Zeit bis zum Erheben der Feststellungsklage verjährt. Der verbliebene Anspruch errechne sich wie folgt: Insgesamt sei ein Schmerzengeld von 65.000 EUR angemessen, also etwa 77,5 % des vom Kläger begehrten Betrages. Für die Zeit bis zum Einbringen der Feststellungsklage hätte nach den „üblichen“ Schmerzengeldsätzen ein Anspruch auf 35.035 EUR

bestanden. Da der Gesamtanspruch um 77,5 % zu kürzen sei, sei auch der verjährte Betrag mit 77,5 % der 35.035 EUR anzusetzen, also mit 27.152,13 EUR. Dieser Betrag sei von den 65.000 EUR abzuziehen, woraus sich ein verbleibender Anspruch von 37.847,87 EUR ergebe. Das Mehrbegehren von 46.021,63 EUR sei abzuweisen.

[14] Der Kläger beantragt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben. Der Anspruch sei nicht verjährt, weil ihn keine Obliegenheit getroffen habe, eine Klage auf Zahlung von Teilschmerzengeld zu erheben. Die Höhe des Zuspruchs sei angemessen.

[15] Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil die Rechtsprechung zur Verjährung von Schmerzengeldansprüchen einer Präzisierung bedarf. Sie ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[16] 1. Ausgangspunkt für die Erwägungen ist folgende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs:

[17] Ist der Primärschaden (die Rechtsgutverletzung) eingetreten, so beginnt die dreijährige Frist des § 1489 ABGB bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen auch dann, wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern kann, weil er noch nicht alle Schadensfolgen kennt oder weil diese noch nicht zur Gänze eingetreten sind; der drohenden Verjährung muss der Geschädigte in diesem Fall durch eine Feststellungsklage begegnen (1 Ob 128/73 SZ 46/81; RS0034286, RS0050338). Durch das Einbringen der Feststellungsklage wird die Verjährung aller in diesem Zeitpunkt noch nicht fälligen und daher zukünftigen Schadenersatzansprüche unterbrochen (RS0034286, RS0034771). Hingegen wird die Verjährung bereits fälliger, mit Leistungsklage einklagbarer Ansprüche durch die Feststellungsklage nicht unterbrochen (2 Ob 180/13d; RS0034286 [T8], zuletzt etwa 2 Ob 78/19p). Um die Verjährung eines Schadenersatzanspruches zu verhindern, der aus zum Teil fälligen und zum Teil erst fällig werdenden Ansprüchen besteht, muss der Kläger daher sowohl eine Leistungsklage für fällige Ansprüche als auch eine Feststellungsklage für erst fällig werdende Ansprüche erheben (RS0034286).

[18] 2. Diese Rechtsprechung bedarf in Bezug auf die Verjährung von Schmerzengeldansprüchen einer Präzisierung. Hier steht der Vorrang der Globalbemessung dem Erfordernis einer allenfalls möglichen Klage auf Teilschmerzengeld entgegen.

[19] 2.1. Wenn keine besonderen Gründe für eine zeitliche Einschränkung bestehen, ist das Schmerzengeld grundsätzlich global zu bemessen (RS0031196, RS0031055). Dadurch soll insbesondere verhindert werden, dass der Haftpflichtige ständig neuen Forderungen ausgesetzt ist, obwohl die Verletzungsfolgen schon im ersten Prozess hinreichend überschaubar waren (2 Ob 242/98x mwN; zuletzt etwa 2 Ob 68/18s). Eine Globalbemessung kann aber dann nicht vorgenommen werden, wenn die Folgen der Körperschädigung noch nicht voraussehbar sind (RS0031082) oder wenn das Ausmaß der Schmerzen nicht so weit abgeschätzt werden kann, dass eine globale Beurteilung möglich ist (RS0031082 [T3]). In diesem Fall kann der Geschädigte Schmerzengeld aufgrund der von ihm bereits erlittenen Schmerzen begehren. Maßgebender Zeitpunkt für die Bemessung ist in diesem Fall der Schluss der Verhandlung erster Instanz; zukünftige Schmerzen sind in diesem Fall auch bei Vorhersehbarkeit nicht einzubeziehen (keine „Teil-Globalbemessung“; RS0115721; zuletzt etwa 2 Ob 59/17s, 2 Ob 216/18f).

[20] 2.2. Ergebnis dieser Rechtsprechung ist, dass der Geschädigte bei Unmöglichkeit einer Globalbemessung ein Teilschmerzengeld fällig stellen kann. Diese Möglichkeit ist eine Ausnahme vom Grundsatz, dass über das Schmerzengeld nur einmal und unter Berücksichtigung aller Verletzungsfolgen – also „global“ – entschieden werden soll. Sie ist allein durch das Interesse des Geschädigten begründet, seine immateriellen Schäden auch (und gerade) bei noch nicht absehbarem Heilungsverlauf wenigstens teilweise abgegolten zu bekommen. Dieses Interesse überwiegt sowohl Gründe der Verfahrensökonomie (Vermeidung mehrerer Verfahren) als auch das Interesse des Haftpflichtigen an einer einmaligen und abschließenden Erlidigung des Schmerzengeldanspruchs.

[21] 2.3. Angesichts dieser Interessenslage wäre es verfehlt, eine verjährungsrechtliche Obliegenheit des Geschädigten anzunehmen, bei Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen eine Teilbemessung des Schmerzengeldes zu begehren. Denn diese Möglichkeit besteht ausschließlich in seinem Interesse. Will er sie nicht wahrnehmen – etwa weil auch er das absehbare Erfordernis mehrerer Verfahren scheut –, so gibt es keinen Grund, ihn dennoch aus verjährungsrechtlicher Sicht zu einer Leistungsklage zu zwingen. Vielmehr genügt in diesem Fall das

Erheben einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist. Eine solche Klage klärt den Grund der Haftung und bringt zudem für die Gegenseite Klarheit, dass sie mit Schmerzengeldansprüchen zu rechnen hat. Ein schützenswertes Interesse des Haftpflichtigen an einer Teilbemessung ist in diesem Fall nicht erkennbar.

[22] 2.4. Wird die Feststellungsklage – wie hier – zu einem Zeitpunkt erhoben, in dem die Globalbemessung noch nicht möglich war, so schadet es nicht, wenn sie bei Schluss der Verhandlung erster Instanz möglich gewesen wäre. Denn bei anhängiger Feststellungsklage erfasst die Unterbrechungswirkung im Fall der stattgebenden Entscheidung alle bei Einbringen der Klage noch nicht fälligen Ansprüche (RS0034371). Diese zu Rentenansprüchen entwickelte Rechtsprechung ist mangels erkennbarer Gründe für eine Differenzierung auch auf das Eintreten der Möglichkeit einer Globalbemessung nach Erheben der Feststellungsklage zu übertragen. Ob dann mit Zustellung (oder allenfalls Rechtskraft) des Feststellungsurteils eine dreijährige Frist beginnt (so die Rsp bei Rentenbegehren, 2 Ob 33/09f mwN) oder ob der Geschädigte nun 30 Jahre Zeit hätte (so die in der Lehre bestrittene Rsp zu anderen Folgeschäden, 2 Ob 116/16x SZ 2016/74 = EvBl 2017/17 [Frauenberger/Pfeiler] mwN), kann hier offen bleiben, weil der Kläger die Leistungsklage ohnehin innerhalb von drei Jahren ab Zustellung des Feststellungsurteils eingebracht und auch die Klageausdehnung innerhalb dieser Frist vorgenommen hat.

[23] 3. Im vorliegenden Fall lagen bei Erheben der Feststellungsklage die Voraussetzungen für eine Globalbemessung noch nicht vor. Daher hat die Feststellungsklage die Verjährung des Schmerzengeldanspruchs unterbrochen. Dass sie sich nur auf „zukünftige“ Schäden bezog, schadet nicht: Denn aus dem Zusammenhang ergibt sich ohne jeden Zweifel, dass der Kläger von der Unmöglichkeit einer Globalbemessung des Schmerzengeldes ausging. Sein Feststellungsbegehren bezog sich daher beim immateriellen Schaden auf den erst „künftig“ ermittelbaren Globalbetrag.

[24] 4. Für die Höhe des Schmerzengeldes ist auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts zu verweisen. Die festgestellten Schmerzen, die Vielzahl von Operationen und vor allem der lange, mit Schmerzen und Unsicherheit verbundene und daher auch psychisch belastende Heilungsverlauf rechtfertigen im konkreten Fall den Zuspruch des begehrten Betrags. Soweit der Beklagte Feststellungen zu den erlittenen „Schmerzstunden“ vermisst, ist er auf die ohnehin getroffenen und den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen zu den Schmerzperioden zu verweisen.

[25] 5. Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil zu bestätigen. Die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden:

Kann das Schmerzengeld noch nicht global bemessen werden, so unterbricht die Klage auf Feststellung der Haftung für zukünftige Schäden die Verjährung des Anspruchs. Das gilt auch für jenen Teil des Schmerzengeldes, der schon einer Teilbemessung zugänglich wäre. Die Unterbrechungswirkung bleibt grundsätzlich auch dann aufrecht, wenn während des Feststellungsprozesses eine Globalbemessung möglich wird.

[26] 6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E129546

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:0020OB00060.20T.0917.000

#### **Im RIS seit**

05.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.06.2021

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