

**NVB/NGF Schweiz
Claims Conference
Luzern, 01. und 02.11.2007**

Dr. Walter Kath
Das österreichische Schmerzengeld

Inhaltsverzeichnis

I. Rechtsgrundlagen.....	3
II. Körperverletzung als Anspruchsvoraussetzung iRd § 1325 ABGB.....	4
III. Funktion und Zweck des Schmerzensgeldes.....	4
IV. Bemessungsgrundsätze.....	5
1. Bemessungsfaktoren.....	5
2. Wie erfolgt die Bemessung konkret?	5
3. Praktische Vorgangsweise bei der Bemessung.....	5
4. Grundsatz der „Globalbemessung“.....	6
5. Schmerzensgeldrente.....	7
6. Höchstzusprüche.....	7
7. Die Bedeutung der sog „psychischen Komponente“.....	7
8. Welche Kriterien finden b.d. Schmerzensgeldbemessung keine Anwendung? .	7
9. Offene/ungelöste Probleme iZm der Schmerzensgeldbemessung.....	8
10. Anrechenbare Leistungen Dritter/Forderungsübergang.....	9
V. Abgeltung des ideellen „Trauerschadens“ nach Tötung/Körperverletzung eines nahen Angehörigen.....	10
1. Einführung: Fallkategorien und Anspruchsvoraussetzungen.....	10
2. Bemessungsfaktoren.....	11
3. Höhe der bisherigen Zusprüche.....	11
VI. Ausblick.....	12

I. Rechtsgrundlagen

§ 1325 ABGB:

*Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder, wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst; **und bezahlt ihm auf Verlangen überdies ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld.***

Vergleichbar mit Art 47 OR; knüpft an die Verletzung des **eigenen** Körpers an.

Schmerzensgeld als Ersatz eines **ideellen** Schadens; kein Ausgleich eines Vermögensschadens.

In Österreich bislang **keine allgemeine Rechtsgrundlage** für den Ersatz bei Verletzungen von **Persönlichkeitsrechten** schlechthin (wie dies Art 49 OR entsprechen würde); lediglich punktuelle Sondernormen, die Ersatz vorsehen:

§ 1328 ABGB: geschlechtlicher Missbrauch

§ 1329 ABGB: Privatgefängennahme

StEG 2005: gesetzwidrige bzw ungerechtfertigte Haft

§ 1328a ABGB: erhebliche Verletzung der Privatsphäre

§ 31e Abs 3 KSchG: entgangene Urlaubsfreude (ausschl. Reiseveranstalter)

Auch bei späterem, vorfallskausalem Ableben des Verletzten gibt es einen – **vererbaren Schmerzensgeldanspruch** des Getöteten (dieser ist von der Frage eines selbständigen Ersatzanspruches der Angehörigen¹ strikt zu trennen); zu den daran geknüpften Fragen, insbesondere jener der vorausgesetzten „Mindestüberlebensdauer“ siehe S. 8.

Im folgenden widmen wir uns ausschließlich dem Schmerzensgeld iSd § 1325 ABGB.

¹ S dazu S. 10

II. Körperverletzung als Anspruchsvoraussetzung

Jeder, nicht gänzlich unbedeutende Eingriff in die physische Integrität

Eingriffe in die psychische Integrität allein, wenn diese Krankheitswert aufweisen, also einer ärztlichen Behandlung bedürfen

Psychische Beeinträchtigungen ohne Krankheitswert, die nicht mit einer Verletzung der Physis einhergehen, sind nicht ersatzfähig

Psychische Komponente aber zu berücksichtigen, wenn auch eine Verletzung der Physis vorliegt

III. Funktion und Zweck des Schmerzensgeldes

Ausgleich für alles Ungemach, das der Geschädigte infolge der Körperverletzung erleidet: Ausgleich von Unlustgefühlen, Ersatz für Leiden und entgangene Lebensfreude; mittels Geldersatz **Schaffung von Annehmlichkeiten** und Erleichterungen.

Umformung bei schwersten Verletzungen mit Verlust des Schmerzempfindens und der Fähigkeit, sich Annehmlichkeiten zu verschaffen (Koma etc.): **Ausgleich für die massive Einwirkung auf die Persönlichkeitsstruktur**, welche den Betroffenen außer Stand setzt, Schmerzen zu empfinden. Keine Kürzung des Ersatzes im Vergleich zu empfindungsfähigen Verletzten, da eine **unbillige Entlastung des Schädigers zu vermeiden** ist.

IV. Bemessungsgrundsätze

1. Bemessungsfaktoren

Schwere der Verletzung und der Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes (der determinierende Faktor);

Intensität der mit der Verletzung einhergehenden Schmerzen einschl. der psychischen Belastung des Verletzten

Dauer der Schmerzen

2. Wie erfolgt nun die Bemessung konkret?

A. Generalthese

Bemessung auf Grundlage der **Umstände des konkreten Einzelfalles** – dies vor allem auf Grundlage des/der ärztlichen Gutachten über Dauer und Intensität der Schmerzen².

B. Kontrapunkt

Der **Konnex zu Schmerzensgeldzusprüchen** bei gleichen bzw im wesentlichen **gleichartigen Verletzungen bzw Verletzungsfolgen muss gewahrt bleiben** (dient aber bloß als Notbremse bzw Korrektur für „Ausreißerentscheidungen bzw –Einschätzungen“).

Bei genauerer Betrachtung ergibt sich daher nahezu eine **Umkehrung des** in der schweizerischen Judikatur angewandten „**Zwei-Phasen-Modells**“. Da die Schmerzensgeldbemessung aus Sicht des OGH keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung darstellt, besteht nur vergleichsweise selten ein Rechtszug an das Höchstgericht; das o.a. Korrektiv kommt daher nur bei schweren Verletzungen und Verletzungsfolgen und bei erheblichen Abweichungen von vergleichbaren Zusprüchen zum Tragen.

3. Praktische Vorgangsweise bei der Bemessung

Bestellung bzw Beiziehung medizinischer Sachverständiger eines oder mehrerer Fachgebiete

Gebräuchliche **Grade** der Einteilung der Schmerzintensität: leichte, mittelstarke, starke (ggf auch: qualvolle) Schmerzen

² Diese Einschätzung trägt dem herrschenden Tagsatzsystem bei der Schmerzensgeldbemessung Rechnung; s dazu S. 6

Feststellung der **Schmerzperioden** durch den Sachverständigen in „geraffter“ Weise; konkret: wieviele „geraffte“ 24-h-Tage erleidet der Verletzte an starken, mittelstarken und leichten Schmerzen; Erstellung eines **Schmerzkatalogs**: (zB: 6 Tage á geraffter 4h täglich ergibt 1 Tag geraffte Schmerzen); Sedierung bzw Linderung durch Medikamente und Schmerzmittel bewirkt idR allenfalls geringere Qualität, nicht aber geringere Quantität der Schmerzperioden.

„**Tagsatzsystem**“ der einzelnen Gerichte; grosso modo: 1 (geraffter) Tag starke Schmerzen á EUR 300, 1 Tag mittelstarke Schmerzen á EUR 200, 1 Tag leichte Schmerzen á EUR 100. Maßgeblich sind die Umstände – und damit auch die Schmerzensgeldsätze – zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung 1. Instanz. Frühere Teilzahlungen sind nicht entsprechend der mittlerweileigen Gerungen der verwendeten Tagsätze, sondern idR bloß um die – jedenfalls geringere – **Änderung des VPI „aufzuwerten“** (ohne dass ein diesbezüglicher Anspruch des Schädigers bzw Haftpflichtversicherers besteht). **Verzinsung** der Schmerzensgeldforderung (gesetzliche Zinsen 4% p.a.) wie bei anderen Forderungen ab dem **Zeitpunkt der Fälligkeit** (des ziffernmäßig konkretisierten Schmerzensgeldanspruchs) durch den Verletzten.

Praxisbeispiel:

Schleudertrauma der HWS nach Erdmann-I; SV gelangt zu folgender Schmerzperiodeneinschätzung:

Stark:	0 – 2 Tage	EUR 0 - 600	
Mittel:	4 Tage	EUR 800	Gesamt: EUR 2.800 – 3.400
Leicht:	20 Tage	EUR 2.000	

Mit der vollständigen und ausnahmslosen Umsetzung dieses Systems bei der Schmerzensgeldbemessung wäre der Richter freilich – obwohl die Schmerzensgeldbemessung eine Rechts-, nicht aber eine Tatfrage darstellt – nur mehr ein bloßer „Subsumptionsautomat“ auf Grundlage der Ergebnisse der ärztlichen Gutachten. Da die Gutachterpraxis aber eine sehr unterschiedliche ist (geflügeltes Wort: 2 Sachverständige – 3 unterschiedliche Meinungen) erweist sich das oben geschilderte Korrektiv als unbedingt erforderlich. Die Judikatur bringt dies folgendermaßen auf den Punkt: **Das Tagsatzsystem ist keine Berechnungsmethode, wohl aber eine Bemessungshilfe.**

Die gerichtliche Praxis kennt **keine „Bagatellgrenze“**; HWS-Verletzungen nach Erdmann-I führen etwa in der Regel zu Zusprüchen iHv EUR 2.000 – EUR 4.000.

4. Grundsatz der „Globalbemessung“

Das Schmerzensgeld hat nicht nur die bereits erlittenen, sondern auch die künftig zu erwartenden Schmerzen und Leidenszustände in Form einer „**Einmalabfindung**“ abzugelten; es steht damit grundsätzlich auch nicht im Belieben des Verletzten, Schmerzensgeld mehrmals bzw in Teilbeträgen anzusprechen. Eine mehrmalige Geltendmachung kommt ausnahmsweise dann in Betracht, wenn eine Globaleinschätzung (noch) nicht möglich ist oder nachträglich unvorherseh-

bare Komplikationen eingetreten sind, die im Rahmen der ersten Einschätzung noch nicht berücksichtigt werden konnten. Ein Zuspruch mehrerer Teilbeträge darf nicht dazu führen, dass der Geschädigte insgesamt mehr erhält, als bei einmaliger Globalbemessung.

5. Schmerzensgeldrente

Eine solche kann lediglich **bei schwersten Verletzungen mit gravierenden Dauerfolgen** anstelle oder neben einem Kapitalbetrag gefordert werden; nach der Rsp des OGH darf sich daraus aber keine höhere Entschädigung ergeben, als im Falle eines (ausschließlichen) Kapitalbetrages (Rententafel; fiktive Lebenserwartung; Kapitalisierungsfaktor). Damit ist aber die Schmerzensgeldrente für den Verletzten völlig unattraktiv und spielt diese daher in der forensischen Praxis auch keine Rolle.

6. Höchstzusprüche

Es kam seit Mitte der 90-er Jahre zu einer nicht unbeträchtlichen Anhebung des Niveaus der Höchstzusprüche (dzt Höchstzuspruch des OGH **EUR 218.000** = ATS 3 Mio).

7. Die Bedeutung der sog „psychischen Komponente“

Diese Komponente und das daraus resultierende Leidensbild sind bei der Schmerzensgeldbemessung selbst dann zu berücksichtigen, wenn diese nicht krankheitswertig und somit behandlungsbedürftig sind – vorausgesetzt, es liegt auch eine Beeinträchtigung der physischen Unversehrtheit vor. Mitzubeherrückichtigen sind demnach die psychophysische Situation, die Beschaffenheit der Gefühlswelt des Verletzten.

Beispiele: Zeugungs- bzw Unfähigkeit, Kinder zu empfangen, Verlust des Geruchs-, Geschmackssinns; Potenzprobleme; Unfähigkeit, vor dem Ereignis praktizierte Hobbies und Sportarten auszuüben.

In besonders gelagerten Fällen kann diese Komponente die rein physischen Schmerzen und deren Gewichtung iZm der Schmerzensgeldbemessung deutlich übersteigen (zB im Falle einer Erblindung). Die psychische Komponente stellt daher einerseits ein gewichtiges Korrektiv gegen uniforme Schmerzensgeldentscheidungen dar, ist aber andererseits auch nur allzu oft Einfallspforte für unakzeptable Schmerzensgeldforderungen.

8. Welche Kriterien finden bei der Schmerzensgeldbemessung keine Berücksichtigung?

Sozio-kulturelle Stellung des Opfers in der Gesellschaft (Abscheu vor Klassenunterschieden beim Schmerzensgeld; allerdings können iRd psychischen

Komponente auch entgangene Möglichkeiten gewisser kultureller Betätigung Berücksichtigung finden)

Regionale Unterschiede – etwa solche der Kaufkraft – innerhalb des Bundesgebietes (zB Stadt/Land)

Differenzierung nach Wohnsitzstaat des Verletzten (zB USA; BiH)

Grad des Verschuldens iZm der Schadenszufügung, insbesondere keine Differenzierung zwischen leicht und grob fahrlässigem Verhalten (bemerkenswert: Bei Sachschäden trifft § 1331 ABGB entsprechende Differenzierungen – der Wert der besonderen Vorliebe ist (nur) im Falle der mutwilligen Schadenszufügung zu ersetzen). Im übrigen besteht auch ein Schmerzensgeldanspruch iRd bloßen Gefährdungshaftung.

Bislang keine Befassung der Rsp iZm **zögerlichem Regulierungsverhalten des Haftpflichtversicherers** (ausgenommen iZm dadurch verursachten Vermögensschäden)

9. Offene/ungelöste Problembereiche iZm der Schmerzensgeldbemessung

Die **Dauer der Schmerzen** ist zwar nach dem Obgesagten an sich von erheblicher Bedeutung (s Tagsatzsystem); dies gilt aber nicht bzw nur in geringem Ausmaße bei **schwerwiegenden Verletzungen mit lebenslangen Dauerfolgen**: Hier wird das Tagsatzsystem in der Praxis iRd rechtlichen Beurteilung ausgehebelt, weil bei konsequenter Anwendung ein junger Schwerverletzter extrem hohe Zusprüche (weitaus die bisherigen Höchstzusprüche übersteigend) ein ebenso schwer verletzter alter Geschädigter hingegen bloß vergleichsweise geringe Zusprüche erzielen würde. In der Praxis kommt es bei schwersten Verletzungen zu einem „Abkappen“ der Schmerzensgeldzusprüche; darüberhinaus spielt das Alter des Schwerverletzten nur eine untergeordnete Rolle; die Zusprüche an junge oder alte Schwerverletzte unterscheiden sich nicht signifikant.

Mindestüberlebensdauer iZm dem eigenen, vererbaren Schmerzensgeldanspruch des Verletzten, der nachfolgend an den Unfallfolgen stirbt:

Sofortiger Unfalltod: Kein Schmerzensgeldanspruch des Getöteten

Gletscherbahnunglück Kaprun: Der 5 bis 10-minütige Todeskampf wird allgemein als „zu kurz“ angesehen, um einen Schmerzensgeldanspruch zu begründen

Fall O.: Schubhäftling aufgrund der Knebelung mittels Klebeband im Flugzeug erstickt; 1-stündiger Todeskampf; EUR 10.000 als Schmerzensgeld zugesprochen (Forderung: EUR 100.000).

ZVR 2000/54: unfallkausaler Tod nach **40 Tagen Koma**; Zuspruch EUR 4.400 (ATS 60.000)

2 Ob 314/02v: unfallkausal Querschnittgelähmter **verstarb 10 Monate nach Unfall**; Zuspruch: EUR 87.000 (ATS 1,2 Mio)

An der großen Schwankungsbreite der Zusprüche erkennt man, wie schwierig es der Praxis fällt, in diesen Fällen sachgerechte, an den (besonderen) Umständen des Einzelfalles orientierte Lösungen zu finden; das ansonsten bewährte Tagsatzsystem kann hier keinesfalls ohne weiteres angewendet werden.

10. Anrechenbare Leistungen Dritter/Forderungsübergang

Im Gegensatz zur schweizerischen Rechtslage kennt das österr. (Sozialversicherungs-)Recht kaum auf den Schmerzensgeldanspruch anrechenbare, übergangsfähige Leistungen Dritter, insbesondere der Sozialversicherungsträger. Einzige Ausnahme bildet die 1990 eingeführte **Integritätsabgeltung** nach § 213a ASVG. Die für die Zubilligung einer solchen Integritätsabgeltung geltenden Anspruchsvoraussetzungen sind allerdings äußerst rigide:

- Körperverletzung im Rahmen eines **Arbeitsunfalles**³/einer Berufskrankheit
- infolge zumindest **grob fahrlässiger Außerachtlassung von Arbeitnehmerschutzvorschriften**
- erhebliche und dauernde Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Integrität (was eine **MdE von mindestens 50%** voraussetzt)

Fragen der Anrechenbarkeit bzw des Forderungsübergangs iZm der Integritätsabgeltung stellen sich in der Praxis deshalb kaum, da Arbeitnehmerschutzvorschriften in der Regel durch Arbeitgeber/Aufseher im Betrieb verletzt werden. Dieser Schädigerkreis ist aber bei Körperverletzung/Tötung eines Arbeitnehmers im Rahmen eines Arbeitsunfalles haftungsrechtlich insofern privilegiert, als **nur für vorsätzliche Schädigung** dem Geschädigten gegenüber gehaftet wird (§ 333 ASVG) und somit ein Direktanspruch – also auch ein Schmerzensgeldanspruch – des Arbeitnehmers gar nicht besteht. Hinsichtlich des Rückersatzanspruches des die Integritätsabgeltung leistenden Sozialversicherungsträgers gilt § 334 Abs 1 ASVG, wonach dessen **Ersatzanspruch gegen Arbeitgeber/Aufseher im Betrieb eine geleistete Integritätsabgeltung von vornherein nicht umfasst**.

³ S. § 175 Abs 1 ASVG: Unfälle im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung

V. Abgeltung des ideellen „Trauerschadens“ nach Tötung/Körperverletzung eines nahen Angehörigen

1. Einführung: Fallkategorien und Anspruchsvoraussetzungen

Die österr. Rsp hat in den letzten Jahren **3 Fallkategorien** herausgebildet, bei deren Verwirklichung der Ersatz eines eigenständigen – also nicht vom Verletzten bzw. Getöteten abgeleiteten bzw. ererbten – Anspruchs zugebilligt wird:

Ein Angehöriger erlebt Tötung/Verletzung eines nahen Angehörigen **hautnah mit** (ist also am Schadenort anwesend); als Folge des Miterlebens der Verletzung/Tötung seines Angehörigen erleidet der andere Angehörige einen Schockschaden (psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert) und damit eine „eigene“ Körperverletzung: Schmerzensgeldanspruch nach **§ 1325 ABGB** (Die ältere Jud bis Mitte der 90-er Jahre beurteilte dies als nicht ersatzfähigen mittelbaren Schaden; außerdem diene das Verbot, jemanden an seinem Körper zu verletzen, nicht dem Schutze außenstehender Dritter)

Fernwirkungsschaden I: Der Schockschaden tritt mangels unmittelbaren Miterlebens des Schadenereignisses erst im Zuge oder nach Übermittlung der Todesnachricht ein: Seit dem Jahre 2000 billigt die Rsp auch hier den Ersatz des ideellen Trauerschadens zu, vorausgesetzt, bei Fordernden liegt eine (eigene) psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert⁴ (also: Körperverletzung iSd **§ 1325 ABGB**) vor.

Fernwirkungsschaden II: Wie I, allerdings ohne psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert; hier liegt ja keine (eigenständige) Körperverletzung des Trauernden vor, sodass ein Ersatz aus § 1325 ABGB nicht abgeleitet werden kann; der OGH hat für derartige Fälle seit 2001 aufgrund einer **Gesamtanalogie** aus einzelnen Bestimmungen über den Ersatz ideeller Schäden im österr. Recht gewonnen – Anspruchsvoraussetzung aber zumindest **grob fahrlässiges** Verhalten des Schädigers.

Beide Spielarten des Ersatzes von Fernwirkungsschäden bestehen **unabhängig** voneinander. Beide Varianten sind an folgende **Voraussetzungen** geknüpft:

Ersatz **nur für nahe Angehörige** – Adäquanzgedanke! (Eltern, Kinder, Ehegatten – selbst wenn nicht mehr im gemeinsamen Haushalt wohnend; eheähnliche Lebensgemeinschaft; Grenzfall Geschwister: hier kommt es auf die enge Gefühlsbeziehung an, die innerhalb des gemeinsamen Haushaltes vermutet wird, außerhalb desselben aber vom Anspruchsteller zu beweisen ist; zu weiteren möglichen Verwandtschaftsgraden fehlt es bislang an ein-

⁴ Zum Begriff s S. 4

schlägiger Judikatur; die Rsp scheint aber einer Ausdehnung des Kreises der Anspruchsberechtigten eher mit Skepsis zu begegnen

Nur bei **Tod oder schwerster Körperverletzung** (mit Folge lebenslanger Pflegebedürftigkeit) eines nahen Angehörigen

Es erscheint erwähnenswert, dass es sich beim Ersatz derartiger Fernwirkungsschäden ausschließlich um **Entwicklungen der Rsp handelt**, ohne dass sich unmittelbar die Rechtslage (das materielle Haftpflichtrecht) geändert hätte!

2. Bemessungsfaktoren

Nähe des Verwandtschaftsgrades (als voraussichtl. Anhaltspunkt für die Beurteilung des Ausmaßes und der Intensität der gefühlsmäßigen Nahebeziehung zwischen Opfer und Trauerndem; zB: Eltern/Kinder/Ehegatte>Geschwister)

Besonders **enge Gefühlsbeziehung/gestörte Nahebeziehung** im Einzelfall

Gemeinsamer/getrennter Haushalt

Trauer **mit/ohne Krankheitswert**

Mitverschulden des Getöteten/Verletzten mindert entsprechend auch den Anspruch des Anspruchstellers

3. Höhe der bisherigen Zusprüche

Da es sich beim Ersatz des Trauerschadens um reines Richterrecht handelt und ein derartiger Anspruch erst von der jüngsten Rsp anerkannt wurde liegen erst relativ wenige Musterentscheidungen vor und herrscht noch große Unsicherheit bzw extreme Schwankungsbreite der Zusprüche: Diese bewegen sich bislang **zwischen EUR 4.500 und EUR 65.000** (Tötung aller Angehöriger – Ehegattin und Kinder – anlässlich eines Verkehrsunfalles).

VI. Ausblick

Das österreichische Haftpflichtrecht befindet sich in einer Phase des Umbruchs. Die nahezu 200 Jahre bestehenden Normen des Haftpflichtrechts iRd ABGB genügen teilweise den Erfordernissen der Gegenwart nicht mehr in vollem Umfang. Eine beim BMJ eingerichtete **Arbeitsgruppe für ein neues österreichisches Haftpflichtrecht** hat bereits einen Komplettextwurf vorgelegt, der u.a. eine **Generalnorm für den Ersatz ideeller Schäden** (ob diese nun aus Sachbeschädigung oder Körperverletzung/Tötung resultieren) enthält:

Nach **§ 1316 Abs 3 ABGB (Entwurf)** soll – nunmehr einheitlich als Schmerzensgeld – bezeichneter Ersatz für ideelle Schäden insbesondere(!) geleistet werden bei

Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit

Leiden nahestehender Personen bei Tötung/besonders schwerer Verletzung eines Menschen, wobei bei Eltern, Kindern, Ehegatten eine Nahebeziehung vermutet wird; sonstige Anspruchsteller müssen eine solche beweisen

geschlechtlichem Missbrauch

vorsätzlicher oder schwerer Diskriminierung

vorsätzlichen oder schweren Eingriffen in die Privatsphäre

begründeter Angst, zu sterben oder schwer verletzt zu werden