

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

16.03.2005

Geschäftszahl

7Ob29/05y

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj Maximilian W*****, vertreten durch seine Eltern Renate und Dieter Wachter, diese vertreten durch Dr. Günther Riess, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Johann H*****, vertreten durch Dr. Andreas Kolar, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen zuletzt EUR 59.688,73 sA und Feststellung (Revisionsinteresse EUR 74.675,87), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 4. November 2004, GZ 2 R 225/04m-43, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 16. Juni 2004, GZ 15 Cg 94/03f-35, infolge Berufung des Beklagten abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich der bestätigten Teile zu lauten hat:

„1.) Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger EUR 23.337,93 samt 4 % Zinsen ab 24. 5. 2003 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

2.) Es wird festgestellt, dass der Beklagte dem Kläger für sämtliche zukünftigen unfallkausalen Schäden und Folgen auf Grund des Schiunfalles vom 22. 1. 2001 zur Hälfte zu haften hat.

3.) Die Mehrbegehren

a) auf Zuspruch weiterer EUR 36.350,80 sA sowie das Zinsenmehrbegehren und

b) auf Feststellung der Haftung des Beklagten für sämtliche zukünftigen unfallkausalen Schäden und Folgen aus dem Schiunfall werden abgewiesen.

4.) Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger EUR 2.985,91 an Pauschalgebühren und Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die übrigen Verfahrenskosten aller drei Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Text**Entscheidungsgründe:**

Der Beklagte betreibt in W***** die Fremdenpension „Ferienheim Z*****“ und einen unmittelbar oberhalb der Pension befindlichen, 150 m langen Kleinschlepplift, der nur von seinen Gästen benützt wird. Bergwärts gesehen links vom Lift verläuft die relativ flache (Gefälle 8 bis 12°) Piste.

Der am 29. 6. 1988 geborene Kläger wollte als Mitglied einer von Lehrern begleiteten Schülergruppe eines Münchner Gymnasiums vom 22. bis 26. 1. 2001 im genannten Ferienheim eine Schulschiwoche verbringen. Er war ein „mäßiger“ Schifahrer, der im Alter von ca 5 Jahren einen Kleinkinderschikurs und im Dezember 2000 10 Tage lang einen Anfängerschikurs besucht hatte. Nachdem er am ersten Tag des geplanten Aufenthaltes um ca 14.00 Uhr den Schlepplift benutzt hatte, erlitt er im Zuge der (ersten) Abfahrt einen Unfall: Er verlor, nachdem er zwei oder drei Bögen gemacht hatte, im unteren Teil der Piste, ca 42 m oberhalb des eigentlichen Pistenendes auf Höhe des Lifteinstieges die Kontrolle über seine Ski, fuhr ca 17 m in unkontrollierter gerader Fahrt in Falllinie talwärts, verlagerte sein Körpergewicht nach hinten, überkreuzte dabei die Schier und fuhr in gerader Fahrt schneller werdend in Falllinie weiter. Trotz entsprechender Bemühungen gelang es ihm nicht mehr, anzuhalten oder seine Fahrlinie zu korrigieren. Der Kläger nahm das Fußballtor erst wahr, als er nur mehr

wenige Meter davon entfernt war, weshalb er nach insgesamt 63 m in Falllinie zurückgelegter unkontrollierter Fahrt mit dem rechten Bein gegen den bergwärts gesehen linken Pfosten eines Fußballtores prallte und sich dabei schwer verletzte. Das aus hölzernen Pfosten mit einem Durchmesser von ca 8 cm bestehende, 2,30 m hohe Fußballtor stand 21 m unterhalb des Lifteinstieges bzw der Lifthütte, bergwärts gesehen ca 20 m nach links versetzt etwa im Bereich der Verlängerung des, wiederum bergwärts gesehen linken Pistenrandes. 2,5 m links vom Fußballtor verlief ein Zaun bis hinunter zu einem Parkplatz, der sich - neuerlich bergwärts gesehen - links von der Pension des Beklagten befindet. Das Gelände zwischen Einstiegsstelle zum Schlepplift und dem Fußballtor und weiter hinunter zum Parkplatz weist eine Neigung von 8° auf. Bei der Hütte an der Lifteinstiegsstelle war eine gelbe Tafel mit den Pistenregeln angebracht. Unter Pkt 6. war angeführt, dass das „Abfahren vom Lifteinstieg bis zur Pension verboten ist“. Anweisungen darüber, wo Schi gefahren werden dürfe und insbesondere, dass unterhalb der eigentlichen Piste nicht Schi gefahren werden dürfe, hatte der Kläger weder vom Beklagten, noch von seinen Lehrern, die die Gepflogenheiten bereits kannten, bekommen.

Am 22. 1. 2001 herrschte schönes Wetter, die Piste war glatt gefahren, griffig und hart. Auf Höhe der Lifteinstiegsstelle hatte sich durch die zufahrenden Pistenbenützer eine Bodenwelle aus Schnee gebildet, die waagrecht quer über die Piste verlief. Der Bereich unterhalb dieser Bodenwelle bis hin zum Fußballtor wies von der Präparierung her keinen Unterschied zum oberhalb gelegenen, eigentlichen Pistenbereich auf. Der Bereich unterhalb des Liftes, in dem sich das Fußballtor befand, wurde durch einen Schneewall und eine hölzerne Kinderschaukel vom Parkplatz hin abgegrenzt. Den Zugangsbereich zum Lifteinstieg markierte der Beklagte mit vier „Haberhornhütchen“. Ob diese Hütchen nur im eigentlichen Bereich der Einstiegsstelle oder quer über die gesamte (dort etwa 20 m breite) Piste hinüber aufgestellt waren, konnte nicht festgestellt werden. Dem Beklagten war bekannt, dass immer wieder Schifahrer bis zu dem unterhalb der Piste liegenden Parkplatz abfahren und unterließ er es auch, die dieses Verbot missachtenden Gäste diesbezüglich zur Rede zu stellen.

Welche Geschwindigkeit der Kläger, der an sich beabsichtigt hatte, zum Einstiegsbereich des Liftes zuzufahren, einhielt, ist nicht feststellbar. Insbesondere ist nicht feststellbar, ob er eine seine Fahr- und die Pistenverhältnisse übersteigende Geschwindigkeit einhielt.

Der Kläger beehrte aus dem Titel des Schadenersatzes zuletzt EUR 59.688,73 sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für seine sämtlichen zukünftigen unfallskausalen Schäden aus dem Unfall. Den Beklagten treffe das Alleinverschulden am Zustandekommen des Unfalles. Er wäre als Pistenhalter verpflichtet gewesen, das Fußballtor, das mitten auf der Piste gestanden sei und eine künstliche Gefahrenquelle dargestellt habe, zu entfernen. Insbesondere auf Anfängerpisten sei vermehrt mit Stürzen zu rechnen. Ihm, dem Kläger, könne es nicht als Sorglosigkeit in eigener Sache angelastet werden, dass es ihm aus ungeklärter Ursache die Schi verschnitten habe und er zu Sturz gekommen sei. Er begehre Schmerzensgeld von EUR 45.000,-, eine Verunstaltungsentschädigung von EUR 12.000,- sowie insgesamt EUR 2.188,73 als Ersatz diverser unfallskausaler Kosten (Fahrt-, Hotel-, Gutachtenserstellungs-, Nachhilfe- und Selbstbehaltskosten).

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Der vom Kläger angefahrene Holzpflock habe sich außerhalb des aus dem Gesamtbild erkennbaren Pistenrandes befunden. Außerdem sei das Fußballtor aus großem Abstand erkennbar gewesen. Der Kläger habe die ihm zumutbare und mögliche Vorsicht gänzlich außer Acht gelassen, weshalb er aus eigenem Verschulden die Herrschaft über seine Schi verloren habe. Bei seinem Fahrverhalten hätte er genauso gut gegen den Zaun oder sonstige Hindernisse prallen können. Es treffe ihn daher das Alleinverschulden am Zustandekommen des Unfalles. Die geltend gemachten Ansprüche seien teilweise überhöht.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren zur Gänze statt und erkannte den Beklagten schuldig, dem Kläger EUR 38.675,87 samt 4 % Zinsen ab 24. 5. 2003 zu bezahlen; das Leistungsmehrbegehren von EUR 21.012,86 sA wurde abgewiesen. Den Beklagten treffe am Zustandekommen des Unfalles ein Verschulden, weil sich das ungesicherte Fußballtor in einem Bereich befunden habe, der als dem Anschein nach zur Piste gehörig gewesen sei. Dem Beklagten sei bewusst gewesen, dass auch in diesem Bereich Schi gefahren werde. Da die Piste zu einem Anfängerschilift gehöre, habe er mit dem Abfahren von schlechten Schifahrern rechnen müssen, die zu Stürzen neigten. Selbst über das ganze eigentliche Pistenende aufgestellte „Haberhornhütchen“ hätten keine ausreichende Absicherung des Pistenendes dargestellt. Vorbeugende Maßnahmen wären leicht zu bewerkstelligen gewesen. Ein Mitverschulden des Klägers sei nicht gegeben.

Das sowohl vom Kläger als auch vom Beklagten angerufene Berufungsgericht gab nur dem Rechtsmittel des Letzteren Folge und wies sowohl das Leistungs- als auch das Feststellungsbegehren zur Gänze ab, wobei es aussprach, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Seine Ausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Im Sinne des Art 4 Abs 1 und 2 EVÜ sei in der Sache österreichisches Recht anzuwenden. Ausgehend von den sämtlich zu billigenden erstgerichtlichen Feststellungen, könne dem Beklagten keine Verletzung seiner Pistensicherungspflicht zur Last gelegt werden, da er den Unfallbereich durch Anbringen der gelben Tafel mit dem Hinweis, dass das Abfahren vom Lifteinstieg bis zur Pension verboten sei, ausdrücklich von der Pistenwidmung ausgenommen und den Pistenbereich durch das Aufstellen von vier „Haberhornhütchen“ - auch wenn sie nicht über die gesamte Pistenbreite von 20 m verteilt gewesen sein sollten - für einen durchschnittlich aufmerksamen Pistenbenützer erkennbar begrenzt habe. Auch wenn der Unfallbereich in der Natur gleich

beschaffen gewesen sei wie die gewidmete Piste, habe der Beklagte daher - auch wegen der übersichtlichen Örtlichkeit

- annehmen können, dass die Benützer seiner Anlage nicht darauf vertrauen würden, dass der Zu- und Abgang zur bzw von der Piste in gleicher Weise wie diese selbst gesichert sei. Der Kläger habe objektiv gegen eine „ausdrückliche und erkennbar gemachte“ Anweisung des Beklagten verstoßen. Auch wenn der Beklagte damit rechnen habe müssen, dass seine Anlage in erster Linie von nicht geübten Schifahrern benützt werden würde und schon unabhängig von Hindernissen erhebliche Sturz- und daher auch Verletzungsgefahr bestehe, wäre es eine Überspannung der Pistensicherungspflicht, diese
- bei einer Neigung von 8 ° - auch auf ein 21 m unterhalb des Pistenbereichs befindliches Hindernis zu beziehen. Damit sei eine Haftung des Beklagten zu verneinen und seiner Berufung Folge zu geben gewesen, während der (auf ein höhere Bemessung von Schmerzensgeld und Verunstaltungsschädigung zielenden) Berufung des Klägers kein Erfolg beschieden habe sein können.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Haftung des Pistenhalters in einem Fall wie dem vorliegenden keine gesicherte Judikatur bestehe.

Gegen die Entscheidung der zweiten Instanz richtet sich die Revision des Klägers, der unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend macht und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass der Berufung des Beklagten nicht, seiner eigenen hingegen Folge gegeben und dem Klagebegehren über die Stattgebung des Erstgerichtes hinaus hinsichtlich eines weiteren Betrages von EUR 21.000,- zuzüglich 4 % Zinsen seit 24. 5. 2004 (gemeint wohl 2003) stattgegeben werde.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsantwortung, die Revision entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes für nicht zulässig zu erklären oder ihr keine Folge zu geben, sondern das Berufungsurteil zu bestätigen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und teilweise berechtigt. Im Hinblick darauf, dass der Kläger deutscher Staatsbürger ist, ist vorzuschicken, dass - wie bereits vom Berufungsgericht, auf dessen diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden kann (§ 510 Abs 2 ZPO), erörtert - auf den vorliegenden Rechtsfall österreichisches Recht anzuwenden ist.

1.) Zur Haftungsfrage:

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fallen unter die Pistensicherungspflicht des Liftunternehmers die nach der Verkehrsauffassung erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen, um dessen Vertragspartner vor künstlichen oder natürlichen Gefahrenquellen im unmittelbaren Bereich des von ihm eröffneten Schiverkehrs zu schützen. Ein Liftunternehmer haftet daher als Pistenhalter im Allgemeinen nicht für die Folgen einer Fahrt außerhalb der von ihm markierten Schipiste, es sei denn, die Benützer hätten die Pistenbegrenzung infolge mangelhafter Markierung nicht deutlich wahrnehmen oder eine Markierung trotz gehöriger Aufmerksamkeit missverstehen können. Grundsätzlich hat der Pistenhalter also nur den von ihm organisierten Schiraum - also die ausdrücklich oder schlüssig gewidmeten Schipisten -, nicht aber das Gelände außerhalb dieses Raumes zu sichern (SZ 54/183 = EvBl 1982/59; ZVR 1989/158 mwN; RIS-Justiz RS0023865). Ist dem Pistenhalter aber bekannt, dass Schifahrer die Piste mangels Deutlichkeit ihrer Markierung offenbar anders als von ihm beabsichtigt benützen, hat er auf diese Abweichung und die damit allenfalls verbundenen Gefahren deutlich hinzuweisen (ZVR 1989/158, RIS-Justiz RS0023723; 1 Ob 246/02m). Der Pistenhalter hat demnach die Piste ihrem „Erscheinungsbild“ entsprechend zu sichern und Gefahrenstellen im Bereich einer Verbreiterung bzw Ausweitung des Pistenbereiches zu kennzeichnen und unfallverhütende Maßnahmen zu treffen (vgl 1 Ob 77/03k, RIS-Justiz RS0118825), weil das Publikum, sofern der Pistenhalter die ursprüngliche Pistenbegrenzung nicht entsprechend kennzeichnete, der durch das Befahren entstandenen Verbreiterung bzw Ausweitung das gleiche Vertrauen wie der ursprünglich gewidmeten Piste entgegenbringt (ZVR 1984/141 mwN; RIS-Justiz RS0023630, zuletzt etwa 1 Ob 246/02m). Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist, wie der Revisionswerber zutreffend hinweist, der Umstand bedeutsam, dass dem Beklagten bekannt war, dass immer wieder Schifahrer bis zu dem unterhalb der Piste liegenden Parkplatz abfahren und das unterhalb des Lifteinstiegsbereiches liegende Gelände, in dem das betreffende Fußballtor aufgestellt war, von der Präparierung her keinen Unterschied zu dem oberhalb gelegenen eigentlichen Pistenbereich aufwies. Unter diesen Umständen wäre der Beklagte, wollte er das Befahren des Bereiches unterhalb des Lifteinstieges verbieten, zur deutlicheren Markierung des Pistenendes verhalten gewesen. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass er dieser Verpflichtung durch den Hinweis Pkt 6. auf der am Lifthäuschen angebrachten Tafel und das Aufstellen von vier sogenannten „Haberkornhütchen“ nachgekommen sei, kann nicht geteilt werden. Da derartigen, an Lifthütten etc angebrachten Tafeln erfahrungsgemäß wenig Beachtung geschenkt wird (was auch vom Berufungsgericht erkannt wurde, wenn es ausführt, dass auch weitere Hinweistafeln wenig effektiv gewesen wären), kann bei lebensnaher Betrachtung die betreffende Anordnung nicht als entsprechend deutlicher Hinweis angesehen werden. Auch die vier aufgestellten „Haberkornhütchen“ stellten entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes keine unmissverständliche Markierung der Pistenbegrenzung dar, da diese Hütchen nach

Anzahl und Situierung aus der Sicht des durchschnittlichen Pistenbenützers doch wohl eher nur der Markierung des Lifteinstiegs dienen sollten. Wollte man diese Hütchen als Pistenbegrenzung ansehen, wäre ja (worauf auch schon der Schisachverständige hingewiesen hat) der Lifteinstieg außerhalb des Pistenbereiches gelegen.

Nach Lage der Dinge hatte sich der Beklagte also damit abgefunden, dass das unterhalb des eigentlichen Pistenbereiches liegende Gelände immer wieder von seinen Gästen bzw Vertragspartnern befahren wurde, zumal er, wie ausdrücklich festgestellt wurde, auch nicht verbal darauf hinwirkte, dass das von seinen Gästen offenbar übersehene oder einfach ignorierte betreffende Verbot eingehalten werde. Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 1 Ob 77/03k bereits ausgesprochen hat, ist aus dem zwischen einem Pistenbetreiber und den Pistenbenützern geschlossenen Beförderungsvertrag die vertragliche Nebenpflicht abzuleiten, für die körperliche Integrität der Schiliftbenützer aber auch in dem Bereich zu sorgen, von dem ein Schiliftbetreiber weiß, dass er von seinen Vertragspartnern befahren wird und das auch „akzeptiert“ hat.

Der Beklagte hat nun mit der Aufstellung bzw Belassung des Fußballtors in dem zwar außerhalb des eigentlichen Pistenbereiches gelegenen, aber von den Schiläufern ständig befahrenen Gelände eine Gefahrenquelle geschaffen, die er nicht abgesichert hat. Da der Beklagte wusste, dass auch der von ihm nicht als eigentliche Piste angesehene und gewidmete Bereich von seinen Vertragspartnern befahren werde, traf ihn die inhaltlich Verkehrspflichten entsprechende vertragliche Nebenpflicht, auch diesen Schiraum für die befugten Benutzer in verkehrssicherem und gefahrlosem Zustand zu erhalten und sie vor erkennbaren Gefahren zu schützen (1 Ob 269/00s; 1 Ob 77/02k). Der Beklagte hat dem Kläger damit wegen der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht nach dem so genannten Ingerenzprinzip für die diesem entstandenen Schäden zu haften (vgl neuerlich 1 Ob 77/03k mwN).

Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes, das also eine Haftpflicht des Beklagten zutreffend bejaht hat, ist aber auch eine Mitverantwortung des Klägers iSd § 1304 ABGB gegeben. Auch wenn man dem Kläger an sich keine überhöhte Fahrgeschwindigkeit bzw einen Verstoß gegen Pistenregeln vorwerfen kann, muss nach den festgestellten Umständen (auch für einen 12-jährigen) doch eine äußerst sorglose Eigengefährdung konstatiert werden. Nicht übersehen werden darf nämlich, dass auf dem recht flachen Hang das betreffende Hindernis bereits aus einer weiten Entfernung zu erkennen war und es dem Kläger, der über 63 m (sohin über mehrere Sekunden) in Falllinie in unkontrollierter (also reaktionsloser) Fahrt zurücklegte, auch als ungeübtem Schifahrer ein Leichtes sein hätte müssen, eine Kollision - nötigenfalls auch durch einen Selbststurz - zu vermeiden. Dem Kläger ist also entweder eine beachtliche Reaktionsverspätung oder ein gravierender Aufmerksamkeitsfehler anzulasten. Unter den gegebenen Verhältnissen kann von durchschnittlich verantwortungsbewussten Pistenbenützern, denen bei der Ausübung ihres Sportes nicht nur an der Lust und Freude der Bewegung, sondern auch an der eigenen Unversehrtheit gelegen ist (vgl Pichler, Zur Beweislast in Pistensicherungsfällen, ZVR 1999, 362), ohne weiteres erwartet werden, vor dem Hindernis „Fußballtor“ anzuhalten oder auszuweichen. Dem Kläger, der ja ohnehin zum Lifteinstieg zuzufahren beabsichtigte, ist daher eine sehr erhebliche Sorglosigkeit gegenüber der eigenen Unversehrtheit anzulasten.

Zieht man all dies und insbesondere auch noch das jugendliche Alter des Klägers von 12 Jahren in Betracht, erscheint eine „Verschuldensteilung“ im Verhältnis 1 : 1 gerechtfertigt. Der Beklagte hat dem Kläger demnach dessen unfallskausale Schäden zur Hälfte zu ersetzen.

2.) Zu den Unfallsfolgen und zur Höhe der unfallskausalen Ansprüche:

Nach den betreffenden, unbekämpft gebliebenen erstgerichtlichen Feststellungen hat der Kläger durch den gegenständlichen Schiunfall ein kombiniertes Trauma des rechten Beines mit Bruch des Oberschenkelchaftes im mittleren Schaftdrittel, einen Bruch des Schienbeines rechts, eine kombinierte Kniegelenksverletzung rechts mit Rupturen der Kreuzbänder, des inneren Kompartiments des Seitenbandes, des torsomedialen Bandkapselbereiches und des Innenmeniskus mit Frakturkomponente im suprakondylären Bereich erlitten. Er wurde von 22. bis 26. 1. 2001 im Bezirkskrankenhaus K***** operativ mit Einbringung einer großen Spongiosa-Schraube versorgt. Von 26. 1. bis 16. 2. 2001 wurde der Kläger stationär in der Kinderchirurgie M***** behandelt. Bis zum 15. 3. 2001 musste er einen Gipsverband tragen. Am 26. 6. 2001 wurde ein vorstehender Draht gekürzt; am 18. 12. 2001 erfolgte die Markdrahtentfernung. Es zeigte sich beim Kläger ein frühzeitiger Wachstumsfugenschluss im Oberschenkelbereich und eine zunehmende Fehlstellung des Beines, sodass im Rahmen eines weiteren stationären Krankenhausaufenthaltes von 30. 10. bis 9. 11. 2002 eine Achsenkorrektur, eine Arthroskopie und eine Tibiakopfosteotomie mit entsprechender Kunst- und Eigenknocheneinlage erfolgte. Der Kläger musste in den folgenden Monaten an Krücken gehen. Das Ausmaß der Defektheilung ist derzeit noch nicht endgültig feststellbar. Die komplexe Kniegelenksverletzung hat zu einer deutlichen Instabilität des Knies geführt; es ist eine Beinverkürzung von 1,5 bis 2 cm aufgetreten, die unter Umständen operativ behoben werden muss. Ein Endzustand liegt derzeit noch nicht vor. Die Kniegelenksstrukturen sind bereits arthrotisch verändert. Der Kläger wird sich sein Leben lang „kniekonform“ verhalten müssen und bei der Sportausübung stark eingeschränkt bleiben. Bis zum 8. 1. 2004 hatte er unfallskausal Schmerzen schweren Grades komprimiert im Ausmaß von 16 bis 19 Tagen, Schmerzen mittleren Grades im Ausmaß von 39 bis 49 Tagen und Schmerzen leichten Grades im Ausmaß von 162 bis 192 Tagen zu erdulden. Derzeit treten ca 14 Tage leichte Schmerzen pro Jahr noch weiter auf.

Beim Kläger sind massive Vernarbungen s-förmig im distalen Oberschenkel-, Knie- und im proximalen Unterschenkelbereich des rechten Beines verblieben, es liegen mehrfache weitere Narben außenseitig im

Kniegelenksbereich vor, sein rechtes Knie zeigt sich verbreitert und die Beinmuskulatur schwach. Das Gangbild des Klägers ist deutlich rechtsbetont und hinkend. Die massiven Narben im Bereich des rechten Knies sind auch aus größerer Entfernung deutlich wahrnehmbar. Das Narbenbild kann nicht mehr gänzlich beseitigt werden. Ob durch kosmetische Operationen eine Verbesserung möglich ist, kann nicht festgestellt werden. Es kann auch nicht festgestellt werden, ob der hinkende Gang des Klägers in Zukunft operativ behoben werden kann.

Während die übrigen Ansprüche des Klägers (Fahrt-, Hotel-, Nachhilfekosten etc) mit insgesamt EUR 2.675,87 unstrittig feststehen, erachtet der Revisionswerber auf Grund der eben wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen das Schmerzensgeld mit EUR 30.000,- und die Verunstaltungsentschädigung mit EUR 6.000,- vom Erstgericht als zu gering bemessen; wie von ihm zuletzt begehrt, wären EUR 45.000,- bzw EUR 12.000,- angemessen.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

Das Schmerzensgeld ist die Genugtuung für alles Ungemach, das der Geschädigte infolge seiner Verletzungen und ihrer Folgen zu erdulden hat. Es soll den Gesamtkomplex der Schmerzempfindungen unter Bedachtnahme auf die Dauer und Intensität der Schmerzen nach ihrem Gesamtbild, auf die Schwere der Verletzung und auf das Maß der physischen und psychischen Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes abgelten, die durch die Schmerzen entstandenen Unlustgefühle ausgleichen und den Verletzten in die Lage versetzen, sich als Ersatz für die Leiden und anstelle der ihm entgangenen Lebensfreude auf andere Weise gewisse Annehmlichkeiten und Erleichterungen zu verschaffen. Nach stRsp ist das Schmerzensgeld nach freier Überzeugung (§ 273 ZPO) unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles für alles Ungemach, das der Verletzte bereits erduldet hat und voraussichtlich noch zu erdulden haben wird, grundsätzlich global festzusetzen (RIS-Justiz RS0031307 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen; ZVR 1999/50 uva; Danzl in Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller, Schmerzensgeld, 66 ff und 170). Wenngleich bei der Bemessung des Schmerzensgeldes auf die Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen ist, ist doch zur Vermeidung von Ungleichheiten auch ein objektiver Maßstab anzulegen; dabei darf der von der Judikatur ganz allgemein gezogene Rahmen bei der Bemessung nicht gesprengt werden (ZVR 1982/392; ZVR 1987/39; ZVR 1997/66; RIS-Justiz RS0031075 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen). Tendenziell erscheint es dabei geboten, das Schmerzensgeld nicht zu knapp zu bemessen (2 Ob 295/01y; 2 Ob 12/02g; 7 Ob 281/02b ua). Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so erscheint das dem Kläger gebührende Schmerzensgeld vom Erstgericht mit (ungekürzt) EUR 30.000,-, insbesondere auch im Vergleich mit dem vom Obersten Gerichtshof erst jüngst zu 2 Ob 261/04b entschiedenen, hinsichtlich Verletzungen und Verletzungsfolgen mit dem vorliegenden durchaus vergleichbaren Fall, doch etwas zu gering bemessen. In der erwähnten Causa erlitt ein 47-jähriger Kläger einen verschobenen Bruch des äußeren Schienbeinkopfs rechts, der operativ behandelt wurde. Um musste eine Kreuzbandplastik hergestellt werden, um die unfallkausale Instabilität des Knies zu beheben. Der Kläger hatte (komprimiert) 12 Tage starke, 7 Wochen mittlere und 19 Wochen leichte Schmerzen zu erdulden. An Dauerfolgen verblieben eine deutliche vordere und geringgradige äußere Instabilität des rechten Kniegelenks mit endlagigem Beugedefizit, verminderter Belastungsfähigkeit des rechten Beins bei Muskelfizit und fallweiser Schwellneigung und Belastungsschmerzhaftigkeit sowie ausgedehnte Operationsnarben im rechten Kniebereich. Spätfolgen waren nicht auszuschließen, wobei sich in äußeren Teilen des rechten Kniegelenks bereits eine posttraumatische Gonarthrose gebildet hatte. Nicht ausschließbar war auch die spätere Notwendigkeit einer Endoprothese, falls es zu einer erheblichen Beschwerdezunahme kommen sollte. Die eingetretenen Dauerfolgen zogen eine Verminderung der Erwerbsfähigkeit nach sich, welche auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mit 25 % einzuschätzen war. Unter Hinweis auf mehrere Vergleichsfälle erachtete der Oberste Gerichtshof dort ein Schmerzensgeld von EUR 35.800,- für angemessen. Bedenkt man, dass der Kläger im gegenständlichen Fall zum Zeitpunkt des Schienfalles erst 12 Jahre alt war und seine Beeinträchtigung durch die festgestellten Dauerfolgen daher vergleichsweise (auch schon zeitlich gesehen) noch mehr ins Gewicht fallen als in der zu 2 Ob 261/04b entschiedenen Causa, erachtet der erkennende Senat hier zur Abgeltung des Unbills, das der Kläger zu erdulden hatte und in Zukunft noch zu erdulden haben wird, ein Schmerzensgeld von (ungekürzt) EUR 38.000,-, unter Berücksichtigung der Haftungsquote daher von EUR 19.000,-, für angemessen.

Betreffend die sonst allein noch strittige Höhe der dem Kläger nach § 1326 ABGB gebührenden Verunstaltungsentschädigung ist das Ausmaß der Entstellung, also der Grad der Verunstaltung und die Wahrscheinlichkeit der Verhinderung des besseren Fortkommens maßgebend (vgl Piegler, Schadenersatz wegen Verunstaltung, RZ 1973, 22; Harrer in Schwimann, ABGB2 VII § 1326 Rz 24 mwN). Zieht man diese Faktoren im vorliegenden Fall ins Kalkül, erscheint - insbesondere auch unter der erforderlichen Bedachtnahme auf Zusprüche in anderen Fällen (ZVR 1987, 107/33) - der Einwand des Revisionswerbers, die ihm zu leistende Verunstaltungsentschädigung sei mit (ungekürzt) EUR 6.000,- zu gering bemessen, nicht berechtigt. Neben den im Oberschenkel-, Knie- und Unterschenkelbereich des rechten Beins des Klägers verbliebenen massiven Narben ist vor allem der derzeit festzustellende hinkende Gang zu beachten. Aber wenn auch nicht festgestellt werden konnte, dass diesbezüglich in Zukunft eine operative Behebung vorgenommen werden kann, wurde doch im Hinblick auf die relativ geringe Beinverkürzung von 1,5-2 cm - insbesondere im Vergleich mit dem Zuspruch in ähnlichen Fällen (vgl etwa 2 Ob 101/88; dort wurde bei deutlicherem Hinken und ebenfalls entstellenden Narbenfeldern im Fersen- und Kniebereich einem zum Unfallszeitpunkt 19-jährigen Kläger eine Verunstaltungsentschädigung von S 30.000,- = EUR 2.180,19 zugesprochen) - auch unter Berücksichtigung der

inzwischen eingetretenen Geldverdünnung die dem Kläger gebührende Verunstaltungsentschädigung mit (ungekürzt) EUR 6.000,-- angemessen bestimmt.

Inklusive der weiteren, mit (ungekürzt) EUR 2.675,87, wie bereits erwähnt, der Höhe nach nicht mehr strittigen unfallskausalen Schäden, errechnet sich der Anspruch des Klägers sohin mit EUR 23.337,93 (EUR 19.000,-- Schmerzensgeld, EUR 3.000,-- Verunstaltungsentschädigung und EUR 1.337,93 sonstige Schäden). In Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen war dieser Betrag daher zuzusprechen und das Mehrbegehren abzuweisen.

Im Hinblick auf die festgestellten Dauer- und mögliche Spätfolgen ist auch das Feststellungsbegehren zur Hälfte gerechtfertigt.

3.) Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO. Der Kläger ist, da sich seine Überklagung sowohl hinsichtlich Schmerzensgeld als auch betreffend die Verunstaltungsentschädigung in dem von der Rsp kostenmäßig tolerierten Rahmen hält (vgl Danzl, aaO, 227 ff mwN), in allen drei Instanzen etwa zur Hälfte als obsiegend und unterlegen anzusehen, weshalb die Verfahrenskosten gegeneinander aufzuheben sind. Im Sinne des § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO haben die Parteien allerdings Anspruch auf die Hälfte der von ihnen entrichteten Pauschalgebühren und sonstigen Barauslagen. Der Kläger hat an Pauschalgebühr erster, zweiter und dritter Instanz EUR 1.082,--, EUR 848,-- und EUR 4.247,-- entrichtet und in erster Instanz berechtigterweise Barauslagen von EUR 1.386,83 verzeichnet. Dem gegenüber betrug die vom Beklagten entrichtete Pauschalgebühr zweiter Instanz EUR 1.592,--, womit sich ein Saldo von EUR 2.520,91 zu Gunsten des Klägers errechnet.