

Einzelfall die Genugtuung nicht dieselbe Funktion wie das Schmerzgeld hat.<sup>344</sup>

## 2. *Umfang*

Es ist neben dem positivem Schaden auch der entgangene Gewinn zu ersetzen. Die österreichische Rechtsprechung hat für den Bereich der Amtshaftung eine besondere Formel entwickelt: «Im Rahmen der Amtshaftung wird für entgangenen Gewinn dann gehaftet, wenn ein Verhalten in Vollziehung der Gesetze nachgewiesen ist, das nach seinem Erscheinungsbild objektiv auf besonders schwerwiegende Sorgfaltsverstöße zurückzuführen ist».<sup>345</sup>

Der Umfang des Schadenersatzes richtet sich nach dem Grad des Organverschuldens. Daher ist positiver Schaden gemäss § 1332 ABGB bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzen, volle Genugtuung ist gemäss § 1331 ABGB bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Schädigung zu leisten, der Wert der besonderen Vorliebe dagegen nur unter den in § 1331 ABGB näher bezeichneten Voraussetzungen.<sup>346</sup>

Unterschiede treten in Bezug auf die Schwere der Verletzung kaum auf. Schmerzgeld ist nicht bei jeder geringfügigen Beeinträchtigung gegeben. Sie muss eine gewisse Intensität aufweisen. Eine gewisse Schwere der Verletzung ist daher sowohl beim Genugtuungs- als auch beim Schmerzgeldanspruch erforderlich. Dagegen ist die Rechtslage anders, was die Voraussetzung des Verschuldens angeht. Der Genugtuungsanspruch gemäss § 1324 Abs. 2 ABGB ist, abgesehen von den Fällen der Verursachung durch unerlaubte Handlung, abhängig von der Schwere des Verschuldens, d. h. es muss Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen. Schmerzgeld kann ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens verlangt werden. Es ist schon bei leichter Fahrlässigkeit geschuldet. Da viele Genugtuungsansprüche auf Grund unerlaubter Handlungen entstehen und hier kein schweres Verschulden erforderlich

---

344 Wildhaber, S. 99; zur Bemessung des Schmerzgeldes siehe Urteil OGH vom 7. November 2002, 5 Cg 2000.210, LES 4/2003, S. 221 (225 f.).

345 öst.OGH 20. Juni 1990, 1 Ob 10/90 (= SZ 63/106) und öst.OGH 17. Oktober 1995, 1 Ob 20/94 (= SZ 68/189), zitiert nach Längle, S. 110.

346 Vrba/Zechner, S. 25.