

TE OGH 2024/11/27 23Rs41/24m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2024

Norm

ASVG §203

ASVG §205

1. ASVG § 203 heute
2. ASVG § 203 gültig ab 01.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2010
3. ASVG § 203 gültig von 01.09.2005 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
4. ASVG § 203 gültig von 01.01.1986 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 111/1986

1. ASVG § 205 heute
2. ASVG § 205 gültig ab 01.01.1986 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 111/1986

Kopf

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Kohlegger als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichts Dr. Pirchmoser und den Richter des Oberlandesgerichts MMag. Dr. Dobler sowie die fachkundigen Laienrichter:innen Mag. Stefan Wanner (aus dem Kreis der Arbeitgeber:innen) und Mag.a Dr.in Silvia Zangerle-Leberer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer:innen) als weitere Mitglieder des Senats in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A* B*, geb am **, ohne Beschäftigungsbezeichnung, **, **, vertreten durch ***, gegen die beklagte Partei C*, D* E*, ** E*, **-Platz **, vertreten durch ihre Mitarbeiterin Dr. F*, wegen Versehrtenrente, über die Berufung der klagenden Partei (ON 28) gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 26.6.2024, 46 Cgs 56/23s-26, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Der Berufung wird k e i n e Folge gegeben.

Ein Kostenersatz findet im Berufungsverfahren nicht statt.

Die (ordentliche) Revision ist n i c h t zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger zog sich am 22.7.2021 bei einem Umkipptrauuma einen Riss des Wadenbeinsprungbeinbands und des Wadenbeinfersenbeinbands sowie einen Teilriss der vorderen Bandschaft zwischen Schien- und Wadenbein rechts zu.

Mit Bescheid vom 25.4.2022 stellte die Beklagte den Riss des Wadenbeinsprungbeinbands und des Wadenbeinfersenbeinbands sowie den Teilriss der vorderen Bandschaft zwischen Schien- und Wadenbein rechts bei

Vorschaden am Außenseitenbandapparat des rechten Sprunggelenks als Folge des Arbeitsunfalls vom 22.7.2021 fest; unter einem erkannte sie dem Kläger eine Gesamtvergütung auf Berechnungsgrundlage einer 20 %igen vorläufigen Versehrtenrente vom 23.7.2021 bis 10.11.2021, einer 100 %igen vorläufigen Versehrtenrente vom 11.11.2021 bis 22.1.2022 und einer 20 %igen vorläufigen Versehrtenrente vom 23.1.2022 bis 31.1.2023 zu.

Mit Bescheid vom 11.4.2023 wies die Beklagte den Antrag des Klägers vom 3.11.2022 auf Zuerkennung einer Versehrtenrente nach Gesamtvergütung ab 1.2.2023 ab.

Von diesem Sachverhalt muss das Berufungsgericht gemäß den §§ 2 Abs 1 ASGG, 498 Abs 1 ZPO ausgehen. Von diesem Sachverhalt muss das Berufungsgericht gemäß den Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 498 Absatz eins, ZPO ausgehen.

Den zuletzt bezeichneten Bescheid bekämpft der Kläger mit der (rechtzeitigen) vorliegenden Bescheidklage, mit der er die Gewährung einer Versehrtenrente im gesetzlichen Ausmaß als Dauerrente ab 1.2.2023 für die Folgen des Arbeitsunfalls vom 22.7.2021 begehrt. Er bringt dazu zusammengefasst vor, auch ab 1.2.2023 liege eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 20 % vor. Der Kläger habe sich als Folge des Arbeitsunfalls zwei Operationen (11.11.2021 und 2.1.2023) unterziehen müssen; eine dritte sei geplant. Bei der zweiten Operation sei der Kläger durch einen Keim infiziert worden. Danach liege eine Muskelschwäche des Unterschenkels rechts sowie eine herabgesetzte Gangleistung vor. An seinem rechten Fuß habe der Kläger infolge der Verletzung in zwei Zehen kein Empfinden mehr, sein Fuß sei angeschwollen, was seine beruflichen Aktivitäten erschwere. Der Kläger leide als Folgen des Arbeitsunfalls daher unter Bewegungseinschränkungen, Schmerzen und Taubheitsgefühl am rechten Fuß und einer stark eingeschränkten Beweglichkeit, Beinstabilität und Belastbarkeit rechts.

Die Beklagte bestreitet, beantragt Klagsabweisung und wendet über den im Anstaltsverfahren eingewendeten Standpunkt hinaus ein, die Verletzungsfolgen ab 1.12.2023 rechtfertigten nur mehr eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 15 %, womit das rentenbegründende Ausmaß von 20 % nicht mehr erreicht werde.

Mit dem bekämpften Urteil verpflichtete das Erstgericht die Beklagte – unangefochten – dazu, dem Kläger für die Folgen des Arbeitsunfalls vom 22.7.2021 eine 20 %ige Versehrtenrente in der gesetzlichen Höhe auch vom 1.2. bis 13.11.2023 zu gewähren (Spruchpunkt 1.). Das Mehrbegehren, ihm auch über den 13.11.2023 hinaus eine Versehrtenrente im gesetzlichen Ausmaß als Dauerrente zu gewähren, wies das Erstgericht ab (Spruchpunkt 2.). Darüber hinaus erkannte es dem Kläger die mit EUR 1.878,74 bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz zu (Spruchpunkt 3.).

Dieser Endentscheidung legte es die auf den S 4-10 der Urschrift bzw der Ausfertigungen ON 26 enthaltenen Tatsachenfeststellungen zugrunde, auf die gemäß den §§ 2 Abs 1 ASGG, 500a ZPO verwiesen werden kann. Daraus sind folgende zum Verständnis der Berufungsentscheidung notwendige Urteilsannahmen hervorzuheben: Dieser Endentscheidung legte es die auf den S 4-10 der Urschrift bzw der Ausfertigungen ON 26 enthaltenen Tatsachenfeststellungen zugrunde, auf die gemäß den Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 500a ZPO verwiesen werden kann. Daraus sind folgende zum Verständnis der Berufungsentscheidung notwendige Urteilsannahmen hervorzuheben:

Nach dem Unfall vom 22.7.2021 auf dem Arbeitsweg wurde der Kläger an der G* unfallerstbehandelt. In der Folge zeigten sich anhaltende Entzündungsreaktionen im verletzten Sprunggelenksbereich. Der Kläger unterzog sich einer physikalischen Therapie. Am 11.11.2021 erfolgte eine Operation mit Bandnaht im Bereich des Außenknöchels rechts. Die nur teilweise Syndesmosebandruptur (der bandhaften Verbindung hier im Sprunggelenk) war ausreichend stabil, sodass hier keine Naht durchgeführt werden musste. Vorgenommen wurde eine operative Naht der fibularen Bänder. Die nicht vollständig geheilte vordere Syndesmose bildete die Indikation für die zweite Operation vom 2.1.2023. Dabei wurde ein Tight-Rope eingebracht (zwei durch stabile Fäden verbundene Metallknöpfe). Am 12.1.2023 erfolgte die Nahtentfernung bei blanden Verhältnissen.

Aufgrund diagnostizierter Narbenschmerzen erfolgte am 20.6.2023 eine Infiltration der Narbe, worauf sich die Schmerzen massiv verbesserten. Anschließend absolvierte der Kläger erneut eine begleitende Physiotherapie.

Aufgrund der noch immer nicht vollständig geheilten Syndesmose erfolgte bei anhaltenden Beschwerden am 9.11.2023 die Entfernung des Tight-Rope in Allgemeinnarkose und eine gleichzeitige Infiltration der Syndesmose mit ACP (Acyl-Carrier-Protein zur Fettsäurebiosynthese). Bei der ersten postoperativen Kontrolle am 13.11.2023 zeigte sich die Schmerzsituation sehr zufriedenstellend. Es bot sich ein nahezu normales Gangbild des Klägers. Die durch das

eingebraachte Metall (des Tight-Rope) eingetretene Irritation am rechten Sprunggelenk wurde durch die Entfernung des Tight-Rope am 9.11.2023 in Bezug auf die Beschwerdesituation für den Kläger deutlich verbessert. Durch die Operation am rechten Sprunggelenk vom 9.11.2023 kam es zu einer Verbesserung des Gangbilds und zu einer Verbesserung des Beschwerdebilds. Bestehende Narbenschmerzen lassen sich durch entsprechende Infiltration oder Laserbehandlungen behandeln, bestehende Narbenschmerzen wirken sich nicht MdE-erhöhend aus.

Beim Kläger liegt – unverändert – ein auf die operative Versorgung zurückzuführendes Taubheitsgefühl an der Strecksehne der vierten Zehe rechts vor. Zudem liegt ein auf die komplexe Sprunggelenksverletzung vom 22.7.2021 zurückzuführender Druckschmerz über dem Ligamentum talofibulare anterius und dem Ligamentum calcaneofibulare rechts vor.

Aufgrund der erlittenen Unfallverletzung liegt bei einer geringen Bewegungseinschränkung des rechten Sprunggelenks unter Belastung (im Stehen) im Sinn der Beugung von 5° und der Streckung von 10° eine MdE von 10 % seit 14.11.2023 auf Dauer vor. Wegen des prolongierten Verlaufs und der notwendig gewordenen neuerlichen Operation am 9.11.2023 mit der Entfernung des Tight-Rope unter Installation von ACP in den vorderen Syndesmosebereich war der Kläger vom 1.2. bis 13.11.2023 in einem Gesamtausmaß von 20 % in seiner Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gehindert.

In rechtlicher Beurteilung vertrat das Erstgericht die Auffassung, eine nach § 203 Abs 1 vorausgesetzte, auch drei Monate nach Eintritt des Versicherungsfalls noch weiter andauernde Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers im Ausmaß von mindestens 20 %, die einen Anspruch auf Versehrtenrente begründen würde, sei nur bis zum Ablauf des 13.11.2023 erwiesen. Dem Kläger sei aufgrund der Bescheide vom 25.4.2022 und 11.4.2023 bis einschließlich 31.1.2023 eine gestaffelte Versehrtenrente von zuletzt 20 % zuerkannt worden. Diese Versehrtenrente sei nach den Ergebnissen des gerichtlichen Verfahrens also bis zum 13.11.2023 zuzuerkennen. Danach sei nur mehr eine 10 %ige MdE verblieben, weshalb das darüber hinausgehende Mehrbegehren der Abweisung verfallen müsse. In rechtlicher Beurteilung vertrat das Erstgericht die Auffassung, eine nach Paragraph 203, Absatz eins, vorausgesetzte, auch drei Monate nach Eintritt des Versicherungsfalls noch weiter andauernde Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers im Ausmaß von mindestens 20 %, die einen Anspruch auf Versehrtenrente begründen würde, sei nur bis zum Ablauf des 13.11.2023 erwiesen. Dem Kläger sei aufgrund der Bescheide vom 25.4.2022 und 11.4.2023 bis einschließlich 31.1.2023 eine gestaffelte Versehrtenrente von zuletzt 20 % zuerkannt worden. Diese Versehrtenrente sei nach den Ergebnissen des gerichtlichen Verfahrens also bis zum 13.11.2023 zuzuerkennen. Danach sei nur mehr eine 10 %ige MdE verblieben, weshalb das darüber hinausgehende Mehrbegehren der Abweisung verfallen müsse.

Der Kläger habe im Zeitraum 1.2. bis 13.11.2023 im gerichtlichen Verfahren den Zuspruch einer weiteren Versehrtenrente erfochten. Er habe folglich insoweit obsiegt und nach § 77 Abs 2 ASGG Anspruch auf vollen Prozesskostenersatz auf der Bemessungsgrundlage von EUR 3.600,--. Daraus resultiere nach den notwendigen Abstrichen aus seinem Kostenverzeichnis ein Kostenzuspruch von EUR 1.878,74. Der Kläger habe im Zeitraum 1.2. bis 13.11.2023 im gerichtlichen Verfahren den Zuspruch einer weiteren Versehrtenrente erfochten. Er habe folglich insoweit obsiegt und nach Paragraph 77, Absatz 2, ASGG Anspruch auf vollen Prozesskostenersatz auf der Bemessungsgrundlage von EUR 3.600,--. Daraus resultiere nach den notwendigen Abstrichen aus seinem Kostenverzeichnis ein Kostenzuspruch von EUR 1.878,74.

Den (den Kläger beschwerenden) Spruchpunkt 2. bekämpft der Kläger mit seiner (fristgerechten) Berufung aus dem Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung kostenpflichtig dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren vollständig (also auch über den 13.11.2023 hinaus) stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt (ON 28 S 2 und 9).

In ihrer (fristgerechten) Berufsbeantwortung beantragt die Beklagte, dem gegnerischen Rechtsmittel den Erfolg zu versagen (S 4 f ON 30).

Nach Art und Inhalt der geltend gemachten Anfechtungsgründe war die Anberaumung einer öffentlichen, mündlichen Berufsverhandlung entbehrlich. Über das Rechtsmittel war daher in nichtöffentlicher Sitzung zu befinden (§§ 2 Abs 1 ASGG, 480 Abs 1 ZPO). Dabei erwies sich die Berufung aus nachstehenden Erwägungen als nicht erfolgreich. Nach Art und Inhalt der geltend gemachten Anfechtungsgründe war die Anberaumung einer öffentlichen, mündlichen

Berufungsverhandlung entbehrlich. Über das Rechtsmittel war daher in nichtöffentlicher Sitzung zu befinden (Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 480 Absatz eins, ZPO). Dabei erwies sich die Berufung aus nachstehenden Erwägungen als nicht erfolgreich:

Rechtliche Beurteilung

A. Vorbemerkungen:

1.: Unter dem Begriff der Erwerbsfähigkeit im Sinn des § 203 ASVG ist die Fähigkeit zu verstehen, sich im Erwerbsleben einen regelmäßigen Erwerb durch selbstständige oder unselbstständige Arbeit zu verschaffen (RIS-Justiz RS0084243 [T2]). Der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) ist deshalb grundsätzlich abstrakt nach dem Umfang aller verbliebenen Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens zu beurteilen und in Beziehung zu allen Erwerbsmöglichkeiten – und nicht nur den tatsächlich genützten – zu setzen (RIS-Justiz RS0088972). 1.: Unter dem Begriff der Erwerbsfähigkeit im Sinn des Paragraph 203, ASVG ist die Fähigkeit zu verstehen, sich im Erwerbsleben einen regelmäßigen Erwerb durch selbstständige oder unselbstständige Arbeit zu verschaffen (RIS-Justiz RS0084243 [T2]). Der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) ist deshalb grundsätzlich abstrakt nach dem Umfang aller verbliebenen Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens zu beurteilen und in Beziehung zu allen Erwerbsmöglichkeiten – und nicht nur den tatsächlich genützten – zu setzen (RIS-Justiz RS0088972).

2.: Die medizinische Minderung der Erwerbsfähigkeit, die auch auf die Verhältnisse am allgemeinen Arbeitsmarkt Bedacht nimmt, ist im Allgemeinen auch die Grundlage für die rechtliche Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (10 ObS 6/09v, SSV-NF 23/13 = DRdA 2010/20, 247; 10 ObS 428/01s, SSV-NF 16/6). Bei der Ermittlung der Minderung der Erwerbsfähigkeit sind vor allem zwei Faktoren von Bedeutung: Der medizinisch festzustellende Umfang der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens durch die Folgen des Versicherungsfalles einerseits und der Umfang der dem Verletzten (Erkrankten) dadurch verschlossenen Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens andererseits. Die Bewertung der durch einen Arbeitsunfall bedingten MdE muss aber nicht stets in einem solchen dreistufigen Verfahren erfolgen; vielmehr hat sich im Lauf der Zeit für eine vereinfachte Beurteilung der MdE ein „Gerüst von MdE-Werten“ herausgebildet: Diese in Jahrzehnten entwickelten und angewendeten Richtlinien über die Bewertung der MdE bei Unfallverletzten berücksichtigen nicht nur die fortschreitende medizinische Entwicklung, sondern auch die Verhältnisse auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Die medizinische Einschätzung (zB durch den/die Sachverständigen), die sich dieser Richtlinien bedient, berücksichtigt auf diese Weise auch die Auswirkungen einer Unfallverletzung auf die Arbeitsmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (10 ObS 8/11s ErwGr 2., SSV-NF 25/26 = DRdA 2012/24, 344 [zust S. Mayer]; 10 ObS 122/00i, SSV-NF 14/57; RIS-Justiz RS0088964; RS0088972 [T14]). Die Judikatur hat dahernur in jenen Fällen, in denen ausreichende Erfahrungswerte für die Beurteilung bestimmter Gesundheitsschäden aus der bisherigen Entscheidungspraxis der Gerichte nicht vorliegen, wie beispielsweise bei bestimmten Infektionskrankheiten (Stichwort: SARS-COV 19; Long-COVID [vgl jetzt 10 ObS 68/23g Rz 17 ff insb 24 f]) zunächst die Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit festgestellt, sodann den Umfang der dadurch verschlossenen Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens erhoben und daraus schließlich den Grad der MdE ermittelt (10 ObS 8/11s ErwGr 2. und 5.; 10 ObS 6/09v ErwGr 3.1.; vgl RIS-Justiz RS0113678). Eine solche Fallgestaltung fehlender Erfahrungswerteliegt hier nicht vor und wird auch in der Berufung in keiner Weise behauptet. Vielmehr hat der Sachverständige wie unten zu ErwGr B. noch im Detail dargestellt wird, die MdE für den Kläger unter Bedachtnahme auf die gleich noch zu erörternden Tabellen und sonstigen Grundsätze der MdE ermittelt. 2.: Die medizinische Minderung der Erwerbsfähigkeit, die auch auf die Verhältnisse am allgemeinen Arbeitsmarkt Bedacht nimmt, ist im Allgemeinen auch die Grundlage für die rechtliche Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (10 ObS 6/09v, SSV-NF 23/13 = DRdA 2010/20, 247; 10 ObS 428/01s, SSV-NF 16/6). Bei der Ermittlung der Minderung der Erwerbsfähigkeit sind vor allem zwei Faktoren von Bedeutung: Der medizinisch festzustellende Umfang der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens durch die Folgen des Versicherungsfalles einerseits und der Umfang der dem Verletzten (Erkrankten) dadurch verschlossenen Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens andererseits. Die Bewertung der durch einen Arbeitsunfall bedingten MdE muss aber nicht stets in einem solchen dreistufigen Verfahren erfolgen; vielmehr hat sich im Lauf der Zeit für eine vereinfachte Beurteilung der MdE ein „Gerüst von MdE-Werten“ herausgebildet: Diese in Jahrzehnten entwickelten und angewendeten Richtlinien über die Bewertung der MdE bei Unfallverletzten berücksichtigen nicht nur die fortschreitende medizinische Entwicklung, sondern auch die Verhältnisse auf dem

allgemeinen Arbeitsmarkt. Die medizinische Einschätzung (zB durch den/die Sachverständigen), die sich dieser Richtlinien bedient, berücksichtigt auf diese Weise auch die Auswirkungen einer Unfallverletzung auf die Arbeitsmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (10 ObS 8/11s ErwGr 2., SSV-NF 25/26 = DRdA 2012/24, 344 [zust S. Mayer]; 10 ObS 122/00i, SSV-NF 14/57; RIS-Justiz RS0088964; RS0088972 [T14]). Die Judikatur hat daher nur in jenen Fällen, in denen ausreichende Erfahrungswerte für die Beurteilung bestimmter Gesundheitsschäden aus der bisherigen Entscheidungspraxis der Gerichte nicht vorliegen, wie beispielsweise bei bestimmten Infektionskrankheiten (Stichwort: SARS-COV 19; Long-COVID [vgl jetzt 10 ObS 68/23g Rz 17 ff insb 24 f]) zunächst die Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit festgestellt, sodann den Umfang der dadurch verschlossenen Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens erhoben und daraus schließlich den Grad der MdE ermittelt (10 ObS 8/11s ErwGr 2. und 5.; 10 ObS 6/09v ErwGr 3.1.; vergleiche RIS-Justiz RS0113678). Eine solche Fallgestaltung fehlender Erfahrungswerte liegt hier nicht vor und wird auch in der Berufung in keiner Weise behauptet. Vielmehr hat der Sachverständige wie unten zu ErwGr B. noch im Detail dargestellt wird, die MdE für den Kläger unter Bedachtnahme auf die gleich noch zu erörternden Tabellen und sonstigen Grundsätze der MdE ermittelt.

3.: Grundlage zur Annahme der MdE ist nämlich – außer in einem hier nicht vorliegenden Fall fehlender Erfahrungswerte für die Beurteilung bestimmter Gesundheitsschäden aus der bisherigen Entscheidungspraxis der Gerichte – regelmäßig ein ärztliches Gutachten über die Unfallfolgen oder die Folgen der Berufskrankheit und deren Auswirkungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Dem medizinischen Gutachter kommt somit neben der Beschreibung der gesundheitlichen Folgen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit auch die schwierige Aufgabe zu, einzuschätzen, wie sich die Unfallfolgen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auswirken (10 ObS 8/11s ErwGr 2.; 10 ObS 6/09v ErwGr 4.1.). Allen Tabellen und sonstigen Grundsätzen zur Beurteilung der MdE (hier vom Berufungsgericht herangezogen unter anderem Frank/Oder/Titze [Hrsg] Das Gutachten in der gesetzlichen Unfallversicherung² [2021] und Schönberger/Mehrtens/Valentin Arbeitsunfall und Berufskrankheit³ [1984]) ist gemeinsam, dass die angegebenen Werte dem medizinischen Sachverständigen lediglich Anhaltspunkte für die erste summarische Schätzung der individuellen MdE bieten sollen. Diese Tabellen und Grundsätze entheben den Sachverständigen nicht von der nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls vorzunehmenden Bewertung der unfallbedingten MdE. Da der Sachverständige einen individuellen Fall zu beurteilen hat, darf er sich nicht ausschließlich an solche nur generell gehaltene Richtlinien gebunden erachten, können diese doch nicht alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen, sondern immer nur ein Hilfsmittel im Sinn einer zusätzlichen Entscheidungsgrundlage darstellen (10 ObS 8/11s ErwGr 4.; 10 ObS 19/89, SSV-NF 3/19). Im Sinn dieser Vorgaben ging der Sachverständige auch auf die – zum Teil auch in der Berufung noch aufgeworfenen – Fragen der Parteien im Rahmen der beiden Gutachtensergänzungen ON 12 und 17 zum Hauptgutachten ON 5 und im Zug der mündlichen Gutachtensörterung ON 22 S 3 ff ausführlich ein. Seine Darstellung entspricht daher, wie unten zu ErwGr B. noch näher auszuführen sein wird, den hier wiedergegebenen allgemeinen Grundsätzen.

4.: Nur der Vollständigkeit halber – eine Rechtsrüge wurde nicht erhoben – ist noch festzuhalten, dass die medizinische MdE im Allgemeinen – wie die Berufung übrigens selbst zutreffend betont (ON 28 S 5 unten) – zugleich die Grundlage für die rechtliche Einschätzung der MdE ist (zB 10 ObS 8/11s ErwGr 6. mzwH; vgl 10 ObS 119/13t ErwGr 4.). Wohl bildet die ärztliche Einschätzung nicht die alleinige Basis der gerichtlichen Entscheidung. Dem Gericht bleibt die Aufgabe, aufgrund des Befunds, der Beurteilung und der Antworten auf die an den medizinischen Sachverständigen gestellten Fragen nach dem Ausmaß der MdE nachzuprüfen, ob dessen Schätzung zutreffen kann oder ob dabei wichtige Gesichtspunkte nicht berücksichtigt wurden und ein Abweichen von der ärztlichen Schätzung zur Vermeidung unbilliger Härten geboten ist (10 ObS 8/11s ErwGr 6.; RIS-Justiz RS0043587 mwH). So werden die Höherbewertung der MdE rechtfertigenden Nachteile ausnahmsweise dann bejaht, wenn unter Wahrung des Grundsatzes der abstrakten Schadensberechnung die Nichtberücksichtigung von Ausbildung und Beruf bei der Bewertung der MdE im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führen würde. Nur in diesen Fällen kommt ein Abweichen von der medizinischen MdE überhaupt in Frage (sog „Härtefälle“ im Sinn der Rechtsprechung zB 10 ObS 8/11s ErwGr 6.; 10 ObS 208/02i; 10 ObS 15/98y, SSV-NF 12/14). Dass ein besonderer Härtefall im Sinn dieser Judikatur vorliegen würde, behauptet die Berufung nicht einmal (vgl ON 28 S 5). Folgerichtig erhebt sie auch keine Rechtsrüge. Auf diesen Aspekt ist daher vom Berufungsgericht mangels Rechtsrüge nicht weiter einzugehen.

4.: Nur der Vollständigkeit halber – eine Rechtsrüge wurde nicht erhoben – ist noch festzuhalten, dass die medizinische MdE im Allgemeinen – wie die Berufung übrigens selbst zutreffend betont (ON 28 S 5 unten) – zugleich die Grundlage für die rechtliche Einschätzung der MdE ist (zB

10 ObS 8/11s ErwGr 6. mzwH; vergleiche 10 ObS 119/13t ErwGr 4.). Wohl bildet die ärztliche Einschätzung nicht die alleinige Basis der gerichtlichen Entscheidung. Dem Gericht bleibt die Aufgabe, aufgrund des Befunds, der Beurteilung und der Antworten auf die an den medizinischen Sachverständigen gestellten Fragen nach dem Ausmaß der MdE nachzuprüfen, ob dessen Schätzung zutreffen kann oder ob dabei wichtige Gesichtspunkte nicht berücksichtigt wurden und ein Abweichen von der ärztlichen Schätzung zur Vermeidung unbilliger Härten geboten ist (10 ObS 8/11s ErwGr 6.; RIS-Justiz RS0043587 mwH). So werden die Höherbewertung der MdE rechtfertigenden Nachteile ausnahmsweise dann bejaht, wenn unter Wahrung des Grundsatzes der abstrakten Schadensberechnung die Nichtberücksichtigung von Ausbildung und Beruf bei der Bewertung der MdE im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führen würde. Nur in diesen Fällen kommt ein Abweichen von der medizinischen MdE überhaupt in Frage (sog „Härtefälle“ im Sinn der Rechtsprechung zB 10 ObS 8/11s ErwGr 6.; 10 ObS 208/02i; 10 ObS 15/98y, SSV-NF 12/14). Dass ein besonderer Härtefall im Sinn dieser Judikatur vorliegen würde, behauptet die Berufung nicht einmal (vergleiche ON 28 S 5). Folgerichtig erhebt sie auch keine Rechtsrüge. Auf diesen Aspekt ist daher vom Berufungsgericht mangels Rechtsrüge nicht weiter einzugehen.

5.: Die Frage, inwieweit die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten aus medizinischer Sicht, also allein aufgrund der durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit bedingten Leiden gemindert ist, gehört ausschließlich dem Tatsachenbereich an (10 ObS 87/22z Rz 7; 10 ObS 119/13t ErwGr 2.; 10 ObS 8/11s ErwGr 3.; RIS-Justiz RS0043525; RS0086443; RS0088964 [T9]; RS0113678). Bei der im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen vom Erstgericht wiedergegebenen Einschätzung der durch den Arbeitsunfall des Klägers bedingten (medizinischen) MdE ab dem 14.11.2023 aufgrund des Gutachtens des unfallchirurgischen Sachverständigen mit insgesamt 10 vH (ON 26 S 10) handelt es sich daher um eine reine Tatsachenfeststellung, deren Richtigkeit vom Berufungsgericht insbesondere im Rahmen der diesbezüglichen Tatsachen- und Beweisrügen (10 ObS 119/13t ErwGr 3.; 10 ObS 8/11s ErwGr 3.) und/oder Mängelrügen zu überprüfen ist. Folgerichtig erhebt daher die Berufung letztlich nur eine Mängelrüge hier konkret mit dem Ziel, die erstinstanzlichen Feststellungen über die medizinische MdE zu erschüttern.

6.: Das Berufungsgericht ist demnach nur vor die Aufgabe gestellt, eine – letztlich auf der Beweisebene gelegene – Würdigung vorzunehmen, ob es jene Feststellungen des Erstgerichts übernimmt, denen die vom Sachverständigen vorgenommene Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zugrunde liegt, oder ob es von diesen Feststellungen abgeht. Dabei sollen die Aussagen des medizinischen Sachverständigen über bestehende Funktionseinschränkungen und Behinderungen die Begründung für die Beurteilung bilden, wie weit die Erwerbsfähigkeit durch die Folgen eines Unfalls oder einer Berufskrankheit gemindert ist. Sie sollen diese Beurteilung für das Gericht nachvollziehbar machen, um eine entsprechende Würdigung des Sachverständigengutachtens zu ermöglichen (10 ObS 8/11s ErwGr 7.). In Wahrnehmung dieser dem Berufungsgericht in ständiger Rechtsprechung des 10. sozialgerichtlichen Senats des Obersten Gerichtshofs zugewiesenen Aufgabe ist daher festzuhalten, dass die Feststellungen des Erstgerichts über die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von 10 % seit 14.11.2023 auf Dauer, mögen sie auch in der Berufung bestritten werden, aus folgenden Überlegungen zutreffen und übernommen werden müssen:

B. Zur Mängelrüge:

1.: Auch die Berufung zieht nicht in Zweifel, dass der Kläger aufgrund der erlittenen Unfallverletzung unter einer geringen Bewegungseinschränkung des rechten Sprunggelenks unter Belastung im Stehen bei der Beugung von 5° und der Streckung von 10° leidet (ON 26 S 10 drittletzter Absatz). Sie wünscht nur eine neuerliche Anamnese des orthopädischen Sachverständigen mit dem Kläger (ON 28 S 2 f), dessen Parteienvernehmung (ON 28 S 7 f), die Einholung eines neurologischen Gutachtens (ON 28 S 7) sowie die Gelegenheit, die Ergebnisse einer für den Tag nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz geplanten Nervendurchtrennung eines Hautnervs im Bereich des rechten Sprunggelenks vorlegen zu können (ON 28 S 6 f). Diesen Anträgen kann jedoch aus nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden:

2.: Vorab ist festzuhalten, dass dem unfallchirurgischen Gutachten zu folgen ist:

2.1.: Die Beugung des Fußes in Richtung der Fußsohle (sog Plantarflexion kurz PF) oder die Streckung nach oben (sog Dorsalextension kurz DF; zu beiden Definitionen zB: Pschyrembel Klinisches Wörterbuch 267 [2017] 1416L, 1705M) stellt eine Funktion des oberen Sprunggelenks dar (aaO). Auch wenn oberes und unteres Sprunggelenk als

Kardangelenken wirken, kann die Blockade eines dieser Gelenke immer zum Teil vom anderen Gelenk kompensiert werden (Frank/Oder/Titze [Hrsg] Das Gutachten in der gesetzlichen Unfallversicherung² [2021] 134; Schönberger/Mehrtens/Valentin Arbeitsunfall und Berufskrankheit¹⁰ [2024] 696).

2.2.: Eine endlagige Einschränkung der Plantarflexion bis zu -5° und der Dorsalextension bis -3° wird nach herrschender Auffassung gemäß der in versicherungsrechtlicher und versicherungsmedizinischer Literatur herausgearbeiteten allgemeinen Erfahrungssätze sowie Richtlinien über die Bewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei Unfallverletzungen mit einer MdE von Null (0) % eingestuft (Frank/Oder/Titze 148 Tabelle Zeile 1). Eine geringe bis mittlere Verminderung der Plantarflexion und der Dorsalextension bis zur Hälfte wird mit 5 % bzw 10 % MdE eingestuft (Frank/Oder/Titze 148 Tabelle Zeile 2 und 3). Erst die vollständige Versteifung des oberen Sprunggelenks und damit einhergehender Verminderung der Plantarflexion und Dorsalextension über 3/4 bis vollständig werden mit 15 % MdE eingestuft (Frank/Oder/Titze 148 Tabelle letzte Zeile; Schönberger/ Mehrstens/Valentin 715), eine Versteifung des unteren Sprunggelenks ebenfalls mit 15 % (Frank/Oder/Titze 149 zweite Tabelle drittletzte Zeile; Schönberger/Mehrtens/ Valentin 715). Eine vollständige Blockierung/Versteifung des oberen und unteren Sprunggelenks zieht idR eine MdE von 20 % nach sich (Schönberger/Mehrtens/ Valentin 715). Die MdE-Werte für körperliche Funktionseinschränkungen umfassen im Allgemeinen auch die damit verbundenen schmerzbedingten Bewegungseinschränkungen (Schönberger/Mehrtens/Valentin 272 f); für außergewöhnliche Schmerzbelastungen und ihren Nachweis wird idR ein psychiatrisches Gutachten empfohlen (Schönberger/Mehrtens/Valentin 273 iVm 217), das der Kläger hier nicht beantragt hat. 2.2.: Eine endlagige Einschränkung der Plantarflexion bis zu -5° und der Dorsalextension bis -3° wird nach herrschender Auffassung gemäß der in versicherungsrechtlicher und versicherungsmedizinischer Literatur herausgearbeiteten allgemeinen Erfahrungssätze sowie Richtlinien über die Bewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei Unfallverletzungen mit einer MdE von Null (0) % eingestuft (Frank/Oder/Titze 148 Tabelle Zeile 1). Eine geringe bis mittlere Verminderung der Plantarflexion und der Dorsalextension bis zur Hälfte wird mit 5 % bzw 10 % MdE eingestuft (Frank/Oder/Titze 148 Tabelle Zeile 2 und 3). Erst die vollständige Versteifung des oberen Sprunggelenks und damit einhergehender Verminderung der Plantarflexion und Dorsalextension über 3/4 bis vollständig werden mit 15 % MdE eingestuft (Frank/Oder/Titze 148 Tabelle letzte Zeile; Schönberger/ Mehrstens/Valentin 715), eine Versteifung des unteren Sprunggelenks ebenfalls mit 15 % (Frank/Oder/Titze 149 zweite Tabelle drittletzte Zeile; Schönberger/Mehrtens/ Valentin 715). Eine vollständige Blockierung/Versteifung des oberen und unteren Sprunggelenks zieht idR eine MdE von 20 % nach sich (Schönberger/Mehrtens/ Valentin 715). Die MdE-Werte für körperliche Funktionseinschränkungen umfassen im Allgemeinen auch die damit verbundenen schmerzbedingten Bewegungseinschränkungen (Schönberger/Mehrtens/Valentin 272 f); für außergewöhnliche Schmerzbelastungen und ihren Nachweis wird idR ein psychiatrisches Gutachten empfohlen (Schönberger/Mehrtens/Valentin 273 in Verbindung mit 217), das der Kläger hier nicht beantragt hat.

2.3.: Genau von diesen Erfahrungssätzen und Richtlinien geht auch der vom Erstgericht bestellte allgemein beedete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige für Unfallchirurgie Dr. A* H* zB zuletzt in der Gutachtenserörterung in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 26.6.2024 aus: In ON 22 S 6 legt er dar, dass eine geringe Bewegungseinschränkung vorliegt, die hauptsächlich das obere und (aufgrund der kardanischen Verbindung) geringfügig das untere Sprunggelenk betrifft, im hier nach dem rechtskräftigen Zuspruch der Vorinstanz noch maßgeblichen Zeitraum ab 14.11.2023 jedoch keine gravierendere Einschränkung (ON 22 S 6 obere Hälfte); selbst eine Versteifung des oberen Sprunggelenks würde nur eine MdE von 15 % rechtfertigen (ON 22 S 9 unteres Drittel). Eine 20 %ige MdE hält der Sachverständige nur bei einer Versteifung im oberen und unteren Sprunggelenk für gerechtfertigt (ON 22 S 10 fünfter Absatz). Damit sind seine diesbezüglichen grundsätzlichen Einschätzungen entgegen dem Standpunkt der Berufung (ON 28 S 5) im konkreten Fall schlüssig und in der einschlägigen Literatur gedeckt.

2.4.: Warum daher die Darlegungen des Sachverständigen, wonach

- -Strichaufzählung
die maßgebenden Bewegungseinschränkungen durch die insgesamt vier MRT-Untersuchungen des Klägers vom 22.7. und 18.10.2021 sowie 15.6. und 15.9.2023 eindeutig feststeht (ON 22 S 7 f),
- -Strichaufzählung
eine posttraumatische Arthrose beim Kläger nicht vorliegt (ON 22 S 8 und S 9 unteres Drittel),
- -Strichaufzählung

die gut therapierbare Schmerzsituation des Klägers für die auf den Bewegungsdefiziten beruhende Einschätzung der MdE hier nicht von Relevanz ist (ON 22 S 7 untere Hälfte) und

- -Strichaufzählung

die Narbensituation für die Einschätzung der MdE ohne Bedeutung ist (ON 22 S 9 untere Hälfte)

unrichtig sein sollte, vermag die Berufung nicht schlüssig darzulegen.

2.5.: Nach ständiger Rechtsprechung stellt sowohl die Beurteilung der Schlüssigkeit und Vollständigkeit sowie hinreichenden Begründetheit eines Gutachtens eines Gerichtssachverständigen als auch die Beantwortung der Frage, ob der Sachverständige alle verfahrensrelevanten medizinischen Fragen abschließend beantwortet hat oder ob außer den/dem bereits vorliegenden Gutachten noch weitere Gutachten aus demselben oder einem anderen Fachgebiet einzuholen gewesen wären, im Allgemeinen einen Akt der richterlicher Beweiswürdigung dar, der somit nicht zum Gegenstand einer Mängelrüge, vielmehr nur einer Beweisrüge gemacht werden kann (10 ObS 90/13b; 10 ObS 54/13h; 10 ObS 83/01f; 10 ObS 352/00p; RIS-Justiz RS0043275; RS0043320; RS0043163; RS0113643; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka ZPO5 [2019] §§ 360-362 Rz 6; Spitzer in Kodek/Oberhammer ZPO-ON [2023] § 362 Rz 7). Eine Beweisrüge erhebt die Berufung nicht. 2.5.: Nach ständiger Rechtsprechung stellt sowohl die Beurteilung der Schlüssigkeit und Vollständigkeit sowie hinreichenden Begründetheit eines Gutachtens eines Gerichtssachverständigen als auch die Beantwortung der Frage, ob der Sachverständige alle verfahrensrelevanten medizinischen Fragen abschließend beantwortet hat oder ob außer den/dem bereits vorliegenden Gutachten noch weitere Gutachten aus demselben oder einem anderen Fachgebiet einzuholen gewesen wären, im Allgemeinen einen Akt der richterlicher Beweiswürdigung dar, der somit nicht zum Gegenstand einer Mängelrüge, vielmehr nur einer Beweisrüge gemacht werden kann (10 ObS 90/13b; 10 ObS 54/13h; 10 ObS 83/01f; 10 ObS 352/00p; RIS-Justiz RS0043275; RS0043320; RS0043163; RS0113643; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka ZPO5 [2019] Paragraphen 360 -, 362, Rz 6; Spitzer in Kodek/Oberhammer ZPO-ON [2023] Paragraph 362, Rz 7). Eine Beweisrüge erhebt die Berufung nicht.

2.6.: Nach der Judikatur kommt die neuerliche Begutachtung durch denselben oder allenfalls auch einen anderen Sachverständigen nur dann in Betracht, wenn dies zur Behebung von Mängeln in einem Gutachten, bei Unklarheit oder Unschlüssigkeit des Gutachtens oder wegen besonderer Schwierigkeiten des Falls notwendig ist. Nicht einmal bei Vorliegen zweier vom Gericht eingeholter, einander widersprechender Gutachten ist das Gericht verpflichtet, ein drittes Gutachten einzuholen, sondern kann es sich einem der beiden Gutachten – wie hier begründet (ON 28 S 11 ff) – anschließen. Die Beurteilung, zu welcher das Gericht aufgrund eines Gutachtens gelangt, liegt dann, außer bei Verstößen gegen Denkgesetze, gegen die Grundlagen des Fachgebiets, in dem der Sachverständige beeidet und zertifiziert ist oder bei Außerachtlassung wesentlichen Verhandlungsstoffs, auf dem Gebiet der Beweiswürdigung und kann nur als solche angefochten werden (OLG Wien 15.3.2011, 10 Rs 167/10, SVSlg 59.498; LGZ Wien 17.4.2001, 40 R 103/01w, MietSlg 53.743; OLG Innsbruck 23 Rs 4/24w ErwGr A. 2.3. [RIS-Justiz RI0100177]; 26.6.2023, 13 Ra 6/23i ErwGr A. 5. in anderem Zusammenhang veröffentlicht zB in RIS-Justiz RI0100099; 20.3.2014, 25 Rs 12/14x, SVSlg 64.751). Eine neue Begutachtung ist nicht schon deshalb anzuordnen, weil die Erörterung nicht das von einer Partei gewünschte Ergebnis gebracht hat (OLG Wien 26.8.2015, 8 Rs 50/15d, SVSlg 64.767; 27.11.2014, 7 Rs 107/14b, SVSlg 64.758; OLG Innsbruck 20.3.2014, 25 Rs 14/14s, SVSlg 64.752 und 23 Rs 4/24w [RIS-Justiz RI0100177]). Schon aus Kostengründen ist von der neuerlichen Begutachtung sparsam Gebrauch zu machen (OLG Graz 20.11.2013, 7 Rs 71/13k, SVSlg 64.745; OLG Innsbruck 23 Rs 4/24w [RIS-Justiz RI0100177]). Das Gericht ist immer befugt, dem Gutachten zu folgen, wenn ihm die Darlegung schlüssig und überzeugend erscheinen durfte. Nur dann, wenn das Gutachten unschlüssig, widersprüchlich oder unvollständig ist, besteht die Verpflichtung, einen weiteren Sachverständigen beizuziehen (LG Salzburg 9.7.2009, 21 R 45/09b, EFSlg 124.919; OLG Wien 27.11.2014, 7 Rs 134/14y, SVSlg 64.759; OLG Innsbruck 23 Rs 4/24w ErwGr A. 2.3. [RIS-Justiz RI0100177]).

2.7.: Ein Verstoß gegen Denkgesetze oder die Grundlagen des Fachgebiets, in dem der berufskundliche Sachverständige beeidet und zertifiziert ist, wird in der Berufung nicht geltend gemacht. Eine Unschlüssigkeit ist wie eben erläutert (ErwGr B. 2.1. bis 2.4.) nicht gegeben.

3.: Vom schlüssigen unfallchirurgischen Gutachten ausgehend bedarf es keines neurologischen Gutachtens:

3.1.: Wie der unfallchirurgische Sachverständige dargelegt hat, kommt es auf die gut behandelbare Schmerzsituation des Klägers für die auf den Bewegungsdefiziten beruhende Einschätzung der MdE nicht an. Die Schmerzsituation des Klägers – wie bereits das Erstgericht (ON 26 S 16) zutreffend erwähnte – ist für die Einschätzung der medizinischen

MdE, die hier Grundlage der rechtlichen MdE ist, nicht entscheidungswesentlich: Damit liegt entgegen dem Standpunkt der Berufung tatsächlich ein Anwendungsfall der §§ 2 Abs 1 ASGG, 275 Abs 1 ZPO vor (ON 28 S 7) 3.1.: Wie der unfallchirurgische Sachverständige dargelegt hat, kommt es auf die gut behandelbare Schmerzsituation des Klägers für die auf den Bewegungsdefiziten beruhende Einschätzung der MdE nicht an. Die Schmerzsituation des Klägers – wie bereits das Erstgericht (ON 26 S 16) zutreffend erwähnte – ist für die Einschätzung der medizinischen MdE, die hier Grundlage der rechtlichen MdE ist, nicht entscheidungswesentlich: Damit liegt entgegen dem Standpunkt der Berufung tatsächlich ein Anwendungsfall der Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 275 Absatz eins, ZPO vor (ON 28 S 7).

3.2.: Außerdem wird damit nicht konkret dargestellt, welche für den Klägers günstigen Verfahrensergebnisse zu erwarten gewesen wären (1 Ob 61/18d ErwGr 4.; 2 Ob 110/17s ErwGr 2.) bzw wenn er die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts angreifen wollte, in welcher Hinsicht sich bei Aufnahme des neurologischen Sachbefunds eine abweichende Sachverhaltsgrundlage von der entscheidenden Einschätzung der MdE durch den unfallchirurgischen Sachverständigen ergeben hätte (7 Ob 213/18a ErwGr 2.; 1 Ob 61/18d ErwGr 4.; Lovrek in Fasching/Konecny ZPO³ IV/1 [2019] § 503 ZPO Rz 45). Denn für eine erfolgreiche Mängelrüge müsste die abstrakte Erheblichkeit der unterbliebenen Parteienvernehmung richtig dargestellt werden: Der Rechtsmittelwerber muss wohl nicht die konkrete Nachteiligkeit des Mangels für seinen Prozessstandpunkt nachweisen; er muss aber – wenn dies nicht ausnahmsweise offenkundig ist – aufzeigen, dass der gerügte Verfahrensmangel abstrakt erheblich und damit geeignet war, das ihn belastende Ergebnis auch konkret verursacht zu haben (RIS-Justiz RS0043027 [T1, T6, T10]). Denn andernfalls kann die Eignung des Mangels zur Behinderung der erschöpfenden Erörterung und gründlichen Beurteilung der Streitsache vom Rechtsmittelgericht nicht beurteilt werden (Lovrek § 503 ZPO Rz 45; vgl Kodek in Rechberger/Klicka [Hrsg] ZPO5 [2019] § 471 Rz 11). Der Rechtsmittelwerber muss also darlegen, welchen Verlauf das Verfahren genommen hätte, wenn der gerügte Fehler unterblieben wäre (1 Ob 204/07t VersE 2198 = RdW 2008/209, 262). Die Mängelrüge bleibt jedoch die Frage, welche für den Kläger günstigeren Verfahrensergebnisse oder für ihn vorteilhaftere abweichende Sachverhaltsgrundlage das Verfahren ergeben hätte, wenn ein neurologisches Gutachten aufgenommen worden wäre, ausgehend vom maßgebenden Inhalt des erstinstanzlichen Beweisantrags, darzulegen schuldig. Dieser lautete (ON 22 S 14): Aufnahme eines neurologischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass diese Sachverständigen Untersuchungsmöglichkeiten haben, mit denen ein Schmerz und dessen allfällige Auswirkung auf den knöchernen Apparat des Menschen objektivierbar sind .3.2.: Außerdem wird damit nicht konkret dargestellt, welche für den Kläger günstigen Verfahrensergebnisse zu erwarten gewesen wären (1 Ob 61/18d ErwGr 4.; 2 Ob 110/17s ErwGr 2.) bzw wenn er die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts angreifen wollte, in welcher Hinsicht sich bei Aufnahme des neurologischen Sachbefunds eine abweichende Sachverhaltsgrundlage von der entscheidenden Einschätzung der MdE durch den unfallchirurgischen Sachverständigen ergeben hätte (7 Ob 213/18a ErwGr 2.; 1 Ob 61/18d ErwGr 4.; Lovrek in Fasching/Konecny ZPO³ IV/1 [2019] Paragraph 503, ZPO Rz 45). Denn für eine erfolgreiche Mängelrüge müsste die abstrakte Erheblichkeit der unterbliebenen Parteienvernehmung richtig dargestellt werden: Der Rechtsmittelwerber muss wohl nicht die konkrete Nachteiligkeit des Mangels für seinen Prozessstandpunkt nachweisen; er muss aber – wenn dies nicht ausnahmsweise offenkundig ist – aufzeigen, dass der gerügte Verfahrensmangel abstrakt erheblich und damit geeignet war, das ihn belastende Ergebnis auch konkret verursacht zu haben (RIS-Justiz RS0043027 [T1, T6, T10]). Denn andernfalls kann die Eignung des Mangels zur Behinderung der erschöpfenden Erörterung und gründlichen Beurteilung der Streitsache vom Rechtsmittelgericht nicht beurteilt werden (Lovrek Paragraph 503, ZPO Rz 45; vergleiche Kodek in Rechberger/Klicka [Hrsg] ZPO5 [2019] Paragraph 471, Rz 11). Der Rechtsmittelwerber muss also darlegen, welchen Verlauf das Verfahren genommen hätte, wenn der gerügte Fehler unterblieben wäre (1 Ob 204/07t VersE 2198 = RdW 2008/209, 262). Die Mängelrüge bleibt jedoch die Frage, welche für den Kläger günstigeren Verfahrensergebnisse oder für ihn vorteilhaftere abweichende Sachverhaltsgrundlage das Verfahren ergeben hätte, wenn ein neurologisches Gutachten aufgenommen worden wäre, ausgehend vom maßgebenden Inhalt des erstinstanzlichen Beweisantrags, darzulegen schuldig. Dieser lautete (ON 22 S 14): Aufnahme eines neurologischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass diese Sachverständigen Untersuchungsmöglichkeiten haben, mit denen ein Schmerz und dessen allfällige Auswirkung auf den knöchernen Apparat des Menschen objektivierbar sind .

4.: Die in der Berufung bekämpfte Abweisung des ebenfalls am Ende der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 26.6.2024 gestellten Antrags, dem Kläger möge aufgetragen werden, nach der für den Tag nach dem Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz (26.6.2024), sohin am 27.6.2024, geplanten Operation (Nervendurchtrennung) und nach dem Ende dieser Behandlung die betreffenden Behandlungsunterlagen seit dem 4.4.2024 vorzulegen, ist tatsächlich rechters:

4.1.: Dieser Antrag stellt tatsächlich einen unbeachtlichen Erkundungsbeweis dar: Erkundungsbeweise sind grundsätzlich nicht zulässig. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Beweisantrag auf die Aufklärung eines rechtserzeugenden oder rechtsvernichtenden Sachverhalts gerichtet ist, dessen Tatbestandselemente der Partei selbst nicht klar waren und die von ihr weder vorgetragen noch konkretisiert wurden. Zwar wird der Beweis dann nicht als unzulässiger Ausforschungsbeweis anzusehen sein, wenn die antragstellende Partei einen konkreten rechtserheblichen Sachverhalt als Beweisthema vorträgt (6 Ob 15/21f Rz 8; RIS-Justiz RS0039973; RS0039880), selbst wenn die antragstellende Partei im Zeitpunkt ihres Begehrens von dem Bestand und der Richtigkeit des vorgetragenen Sachverhalts nicht voll überzeugt sein sollte (7 Ob 36/02y; RIS-Justiz RS0039973 [T2]). Einen solchen Sachverhalt hat der Kläger – bei dem erst in der Zukunft gelegenen Ereignis kaum verwunderlich – nicht behauptet. Nach dem maßgeblichen Inhalt dieses Tagsatzungsprotokolls (§§ 2 Abs 1 ASGG, 211 Abs 1 ZPO) und Beweisantrags sind die Operation und ihre Nachbehandlung immer noch spekulativ, weil nicht schon eingetreten.

4.1.: Dieser Antrag stellt tatsächlich einen unbeachtlichen Erkundungsbeweis dar: Erkundungsbeweise sind grundsätzlich nicht zulässig. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Beweisantrag auf die Aufklärung eines rechtserzeugenden oder rechtsvernichtenden Sachverhalts gerichtet ist, dessen Tatbestandselemente der Partei selbst nicht klar waren und die von ihr weder vorgetragen noch konkretisiert wurden. Zwar wird der Beweis dann nicht als unzulässiger Ausforschungsbeweis anzusehen sein, wenn die antragstellende Partei einen konkreten rechtserheblichen Sachverhalt als Beweisthema vorträgt (6 Ob 15/21f Rz 8; RIS-Justiz RS0039973; RS0039880), selbst wenn die antragstellende Partei im Zeitpunkt ihres Begehrens von dem Bestand und der Richtigkeit des vorgetragenen Sachverhalts nicht voll überzeugt sein sollte (7 Ob 36/02y; RIS-Justiz RS0039973 [T2]). Einen solchen Sachverhalt hat der Kläger – bei dem erst in der Zukunft gelegenen Ereignis kaum verwunderlich – nicht behauptet. Nach dem maßgeblichen Inhalt dieses Tagsatzungsprotokolls (Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 211 Absatz eins, ZPO) und Beweisantrags sind die Operation und ihre Nachbehandlung immer noch spekulativ, weil nicht schon eingetreten.

4.2.: Außerdem hat das Erstgericht bereits zutreffend ausgeführt, dass der Kläger die Patientendokumentation Beilage K mit dem Schriftsatz ON 20 vorlegte, in dem sämtliche Behandlungen vom 19.10.2021 bis 4.4.2024 angeführt sind. Diese Beilage wurde in der letzten Tagsatzung dargetan. Damit war nur mehr die nach der letzten Tagsatzung und dem Schluss der mündlichen Verhandlung vom 26.6.2024, nämlich für den 27.6.2024 geplante Nervendurchtrennung offen (ON 20 S 3; ON 22 S 14; ON 26 S 17). Die mit Beilage K vorgelegten Unterlagen hat der vom Erstgericht bestellte unfallchirurgische Sachverständige einerseits in seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten ON 17 und andererseits in der mündlichen Gutachtenserörterung in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 26.6.2024 ausführlich behandelt (ON 22 S 3 ff). Dass Teile der tatsächlich noch vorgelegten Unterlagen vom Sachverständigen nicht begutachtet worden wären, behauptet auch die Berufung nicht (ON 28 S 6). Die vom Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung geplante Sehnendurchtrennung stellte zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz wie erwähnt ein spekulatives, ungewisses zukünftiges Ereignis dar, die im Beweisantrag erwähnten Befunde und Behandlungsunterlagen existierten noch gar nicht.

4.3.: Wenn das Erstgericht daher diesen Beweisantrag als bloßen Erkundungsbeweis abgewiesen hat, entspricht dies den Vorgaben in der Rechtsprechung.

5.: Die schließlich beantragte Parteienvernehmung des Klägers war nicht erforderlich:

5.1.: Zum Einen hielt sie der Sachverständige in der in Anwesenheit des Klägers durchgeführten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 26.6.2024 für nicht geboten, weil er den Zustand des Klägers und sein Gangbild in der Tagsatzung unmittelbar beobachten konnte (ON 22 S 12 f).

5.2.: Zum Anderen ist die Aussage einer Partei zur Klärung von Fragen, die einer besonderen Sachkunde eines Sachverständigen bedürfen und daher der Beurteilung von Sachverständigen vorbehalten sind (17 Ob 21/10b), wie etwa die Fragen des Gesundheitszustands des Klägers oder der Verursachung seiner beschriebenen Leiden durch das Unfallereignis, grundsätzlich ungeeignet (OLG Graz 4.5.2021, 6 Rs 4/21m; OLG Wien 16.7.2008, 7 Rs 96/08d, ARD 5968/8/2009; OLG Linz 24.7.2014, 11 Rs 70/14i; 3.12.1991, 12 Rs 113/91, SVSlg 41.534; OLG Innsbruck 30.5.2023, 23 Rs 10/23a ErwGr B. 3.3. in anderem Zusammenhang veröffentlicht zB in RI0100161; OLG Innsbruck 11.7.2007, 23 Rs 39/07, SVSlg 54.790). Zu solchen fachspezifischen medizinischen Fragen kann nämlich ein medizinischer Laie wie etwa der betroffene Versicherte nichts beitragen, weil er nur seine subjektive Befindlichkeit darlegen kann (ebenso zB OLG Linz 25.9.2023, 11 Rs 58/23p; OLG Wien 16.7.2008, 7 Rs 96/08d, ARD 5968/8/2009). Schon deshalb bedurfte es keiner Vernehmung des Klägers als Partei, weil die hier interessierende medizinische Fachfrage, wie hoch die

Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers ausgehend von seinen Verletzungen und Verletzungsfolgen ist, vom Kläger nicht durch förmliche Parteienvernehmung geklärt werden könnte. Zudem stellt seine subjektive Schmerzsituation wie bereits erwähnt kein für die Einschätzung der MdE im Fall des Klägers maßgebendes Kriterium dar.

5.3.: Das Unterbleiben der förmlichen Parteienvernehmung zu solchen medizinischen Fachfragen stellt daher keinen Verfahrensmangel dar, sofern der Partei Gelegenheit dazu geboten wurde, die maßgeblichen Umstände ihres Leidens im weitesten Sinne auf andere Weise in aller Regel im Zug der sog Anamnese mit dem Sachverständigen in das Verfahren einzubringen (OLG Graz 22.3.2018, 6 Rs 19/18p; OLG Linz 24.7.2014, 11 Rs 70/14i; 20.10.2009, 12 Rs 154/09, SVSlg 59.683; OLG Innsbruck 27.7.2023, 23 Rs 15/23m ErwGr 7., RIS-Justiz RI0100177; 5.6.2019, 23 Rs 20/19s ErwGr A. 2.7.; Neumayr in ZellKomm³ II [2018] § 75 ASGG Rz 8 und Rz 11 je mwH). Alle bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen hat der Sachverständige nun wie dargestellt in sein Ergänzungsgutachten ON 17 und die mündliche Gutachtenserörterung einbezogen. Gegenteiliges behauptet selbst die Berufung nicht. 5.3.: Das Unterbleiben der förmlichen Parteienvernehmung zu solchen medizinischen Fachfragen stellt daher keinen Verfahrensmangel dar, sofern der Partei Gelegenheit dazu geboten wurde, die maßgeblichen Umstände ihres Leidens im weitesten Sinne auf andere Weise in aller Regel im Zug der sog Anamnese mit dem Sachverständigen in das Verfahren einzubringen (OLG Graz 22.3.2018, 6 Rs 19/18p; OLG Linz 24.7.2014, 11 Rs 70/14i; 20.10.2009, 12 Rs 154/09, SVSlg 59.683; OLG Innsbruck 27.7.2023, 23 Rs 15/23m ErwGr 7., RIS-Justiz RI0100177; 5.6.2019, 23 Rs 20/19s ErwGr A. 2.7.; Neumayr in ZellKomm³ römisch zwei [2018] Paragraph 75, ASGG Rz 8 und Rz 11 je mwH). Alle bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen hat der Sachverständige nun wie dargestellt in sein Ergänzungsgutachten ON 17 und die mündliche Gutachtenserörterung einbezogen. Gegenteiliges behauptet selbst die Berufung nicht.

6.: Die Berufung muss daher versagen.

C. Verfahrensrechtliches:

1.: Da das Rechtsmittel des Klägers erfolglos blieb, hat er keinen diesbezüglichen Kostenersatzanspruch (§ 77 Abs 2 ASGG iVm § 40, 41 ZPO). Ein Kostenzuspruch nach Billigkeit (§ 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG) setzt voraus, dass sowohl tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten des Verfahrens vorliegen, als auch (kumulativ: OLG Innsbruck 22.2.2023, 23 Rs 41/22h, RI0100107) die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Versicherten einen Kostenersatz nahelegen. Es ist Sache des Versicherten, Umstände, die einen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen können, vor der Entscheidung über den Kostenersatz unmittelbar vorangehenden Verhandlung, im Berufungsverfahren ohne mündliche Berufungsverhandlung somit spätestens im Rechtsmittel darzulegen (OLG Innsbruck 25.1.2024, 23 Rs 37/23x RI0100210). Dies ist im vorliegenden Rechtsmittel unterblieben. Rechtliche Schwierigkeiten sind jedenfalls nicht gegeben, wenn sich die rechtliche Beurteilung des betroffenen Verfahrens nicht deutlich aus der Masse der üblichen Sozialrechtsverfahren hervorhebt (OLG Innsbruck RIS-Justiz RI0100107; RI0100183; OLG Graz RIS-Justiz RG0000149 und RG0000180). Nichts davon ist im vorliegenden Rechtsmittel behauptet und bescheinigt. Auch ein Kostenersatz nach Billigkeit scheidet daher in diesem Berufungsverfahren aus. 1.: Da das Rechtsmittel des Klägers erfolglos blieb, hat er keinen diesbezüglichen Kostenersatzanspruch (Paragraph 77, Absatz 2, ASGG in Verbindung mit Paragraph 40, 41, ZPO). Ein Kostenzuspruch nach Billigkeit (Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG) setzt voraus, dass sowohl tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten des Verfahrens vorliegen, als auch (kumulativ: OLG Innsbruck 22.2.2023, 23 Rs 41/22h, RI0100107) die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Versicherten einen Kostenersatz nahelegen. Es ist Sache des Versicherten, Umstände, die einen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen können, vor der Entscheidung über den Kostenersatz unmittelbar vorangehenden Verhandlung, im Berufungsverfahren ohne mündliche Berufungsverhandlung somit spätestens im Rechtsmittel darzulegen (OLG Innsbruck 25.1.2024, 23 Rs 37/23x RI0100210). Dies ist im vorliegenden Rechtsmittel unterblieben. Rechtliche Schwierigkeiten sind jedenfalls nicht gegeben, wenn sich die rechtliche Beurteilung des betroffenen Verfahrens nicht deutlich aus der Masse der üblichen Sozialrechtsverfahren hervorhebt (OLG Innsbruck RIS-Justiz RI0100107; RI0100183; OLG Graz RIS-Justiz RG0000149 und RG0000180). Nichts davon ist im vorliegenden Rechtsmittel behauptet und bescheinigt. Auch ein Kostenersatz nach Billigkeit scheidet daher in diesem Berufungsverfahren aus.

2.: Verfahrensmängel erster Instanz, die vom Gericht zweiter Instanz nicht als solche anerkannt worden sind, können nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (10 ObS 132/23v Rz 3; 6 Ob 120/23z Rz 27; RIS-Justiz RS0042963; RS0106371; RS0043919). Da der Oberste Gerichtshof

keine Tatsacheninstanz ist (RIS-Justiz RS0042903 [T7, T10]), sind im Revisionsverfahren die Beweiswürdigung und die darauf gegründeten Feststellungen der Vorinstanzen nicht mehr anfechtbar (10 ObS 132/23v Rz 4; RIS-Justiz RS0069246 [T1]; RS0043371 [T22]; RS0043414 [T11]). Eine erhebliche Rechtsfrage in der von den §§ 2 Abs 1 ASGG, 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität war daher in diesem Berufungsverfahren nicht zu klären. Der weitere Rechtszug nach diesen Gesetzesstellen erweist sich daher als nicht zulässig, worüber gemäß den §§ 2 Abs 1 ASGG, 500 Abs 2 Z 3 ZPO ein eigener Ausspruch in den Tenor der Berufungsentscheidung aufzunehmen war.2.: Verfahrensmängel erster Instanz, die vom Gericht zweiter Instanz nicht als solche anerkannt worden sind, können nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (10 ObS 132/23v Rz 3; 6 Ob 120/23z Rz 27; RIS-Justiz RS0042963; RS0106371; RS0043919). Da der Oberste Gerichtshof keine Tatsacheninstanz ist (RIS-Justiz RS0042903 [T7, T10]), sind im Revisionsverfahren die Beweiswürdigung und die darauf gegründeten Feststellungen der Vorinstanzen nicht mehr anfechtbar (10 ObS 132/23v Rz 4; RIS-Justiz RS0069246 [T1]; RS0043371 [T22]; RS0043414 [T11]). Eine erhebliche Rechtsfrage in der von den Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 502 Absatz eins, ZPO geforderten Qualität war daher in diesem Berufungsverfahren nicht zu klären. Der weitere Rechtszug nach diesen Gesetzesstellen erweist sich daher als nicht zulässig, worüber gemäß den Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 500 Absatz 2, Ziffer 3, ZPO ein eigener Ausspruch in den Tenor der Berufungsentscheidung aufzunehmen war.

Schlagworte

Minderung der Erwerbsfähigkeit; MdE; medizinische; rechtliche; Bemessung; dreistufiges Verfahren; medizinisches Gutachten; Gerüst von MdE-Werten; Richtlinien

Textnummer

EI100215

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2024:0230RS00041.24M.1127.000

Im RIS seit

14.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2025

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