

TE OGH 2023/7/27 23Rs15/23m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.07.2023

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 Laienrichterinnen ADin RRin Irene Rapp (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und ADin RRin Sabine Weber (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Mitglieder des Senats in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A*, geb. **, Straßenbahn- und Busfahrer, **straße **, **, vertreten durch Mag. Roland Seeger, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei B*, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB), **, **, wegen Versehrtenrente, vertreten durch ihren Mitarbeiter Mag. Laurence Belamaric über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 12.1.2023, 48 Cgs 41/22y-15, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird keine Folge gegeben.

Ein Kostenersatz findet im Berufungsverfahren nicht statt.

Die (ordentliche) Revision ist nicht zulässig

Text

Entscheidungsgründe:

- -Strichaufzählung
Der Kläger kam am 17.1.2019 zu Sturz und zog sich dabei Verletzungen im Bereich des rechten Schultergelenkes, nämlich einen komplizierten und mehrfragmentären Bruch des Oberarmknochens im schultergelenknahen Bereich mit Verrenkung des Schultergelenkes zu.
- -Strichaufzählung
Für die Folgen dieses Arbeitsunfalls wurde ihm zunächst von der Beklagten für den Zeitraum vom 19.7.2019 bis 31.12.2019 eine vorläufige Versehrtenrente in der Höhe von zuletzt 20 % und nachfolgend mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 24.9.2020, 48 Cgs 68/20s-15, eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 % der Vollrente als Dauerrente in der gesetzlichen Höhe über den 31.12.2019 hinaus zuerkannt.
- -Strichaufzählung
Dieser Sachverhalt steht unbekämpft – und damit für das Berufungsgericht bindend – fest (§§ 2 Abs 1 ASGG, 498 Abs 1 ZPO). Dieser Sachverhalt steht unbekämpft – und damit für das Berufungsgericht bindend – fest (Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 498 Absatz eins, ZPO).
- -Strichaufzählung

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9.3.2022 entzog die Beklagte dem Kläger die mit Urteil vom (richtig) 24.9.2020 zuerkannte Dauerrente im Ausmaß von 20 % der Vollrente resultierend aus dem Arbeitsunfall vom 17.1.2019 mit Ablauf des Monats April 2022. Begründend führte sie aus, es sei eine wesentliche Besserung vor allem der Beweglichkeit eingetreten, sodass sich aktuell nur noch eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 10 % ergäbe, weshalb die Rente zu entziehen sei.

- -Strichaufzählung

Gegen diesen Bescheid richtet sich die (rechtzeitige) Bescheidklage des Klägers mit dem Begehren auf Weitergewährung der Versehrtenrente im Ausmaß von 20 % der Vollrente über den 30.4.2022 hinaus. Er leide nach wie vor an massiven Beschwerden, sodass seine Erwerbsfähigkeit um wenigstens 20 % gemindert sei. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Versehrtenrente lägen auch nach dem 30.4.2022 noch vor.

- -Strichaufzählung

Erstmals nach Beendigung der Gutachtenserörterung mit dem unfallchirurgischen Sachverständigen in der (zweiten und abschließenden) Tagsatzung vom 12.1.2023 brachte der Kläger ergänzend vor, nach den Ausführungen des Sachverständigen im aktuellen und im Vorverfahren sei eine Besserung der Beweglichkeit nur durch eine Operation erreichbar; diese habe er allerdings bis dato nicht durchgeführt. Die vom Sachverständigen im vorliegenden Verfahren vorgenommene Messung habe eine Momentaufnahme dargestellt. Der Kläger habe vor der Begutachtung Schmerzmittel eingenommen, sodass allenfalls diese tagesaktuelle Verbesserung möglich gewesen sei. Eine grundlegende Verbesserung sei allerdings ohne Operation nicht möglich. Als Beweis für dieses Vorbringen bot der Kläger seine eigene Parteieneinvernahme an.

- -Strichaufzählung

Die Beklagte bestreitet und beantragt unter Aufrechterhaltung ihres bereits im Anstaltsverfahren eingenommenen Standpunkts Klagsabweisung.

- -Strichaufzählung

Mit dem bekämpften Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Diesem Erkenntnis legte es den eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt sowie nachstehende Feststellungen zu Grunde:

- -Strichaufzählung

Seit dieser Gewährung der Versehrtenrente auf Dauer über den 31.12.2019 hinaus mit Urteil vom 24.9.2020 ist beim Kläger eine Verbesserung der Beweglichkeit in der Frontalebene um 35 % eingetreten und resultiert daraus, dass jedenfalls ab dem 1.5.2022 aus dem obgenannten Arbeitsunfall nur mehr eine Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von 10 % gegeben ist.

- -Strichaufzählung

Rechtlich führte das Erstgericht unter Bezugnahme auf die §§ 203 Abs 1, 183 ASVG aus, aufgrund der eingetretenen wesentlichen Verbesserung der Beweglichkeit lägen die Voraussetzung für die Weitergewährung der Versehrtenrente nicht mehr vor. Rechtlich führte das Erstgericht unter Bezugnahme auf die Paragraphen 203, Absatz eins, 183, ASVG aus, aufgrund der eingetretenen wesentlichen Verbesserung der Beweglichkeit lägen die Voraussetzung für die Weitergewährung der Versehrtenrente nicht mehr vor.

- -Strichaufzählung

Gegen diese Entscheidung wendet sich die rechtzeitige Berufung des Klägers. Gestützt auf die Rechtsmittelgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung strebt er die Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinn einer vollumfänglichen Klagsstattgebung sowie die Verpflichtung der Beklagten zum Kostenersatz an; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

- -Strichaufzählung

Die Beklagte beantragt in ihrer ebenfalls fristgerechten Berufsbeantwortung, dem gegnerischen Rechtsmittel den Erfolg zu versagen.

- -Strichaufzählung

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

nichtöffentlicher Sitzung zu befinden (Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 480 Absatz eins, ZPO). Dieses erwies sich aus nachstehenden Erwägungen als unberechtigt:

- -Strichaufzählung

Rechtliche Beurteilung

A) Zur Mängelrüge:

- -Strichaufzählung
 1. In der Verfahrensrüge bemängelt der Kläger seine unterbliebene Parteieneinvernahme sowie den Umstand, dass das Erstgericht hierüber nicht beschlussmäßig abgesprochen habe und sich in der bekämpften Entscheidung auch keine Begründung dazu finde. Am Tag der Begutachtung habe er Schmerzmittel eingenommen, wodurch allenfalls die Verbesserung der Beweglichkeit tagesaktuell möglich gewesen sei. Eine grundsätzliche und dauernde Verbesserung des Leistungskalküls sei ohne Einnahme von Schmerzmitteln oder eine operative Maßnahme nicht möglich, sodass nach wie vor eine Minderung der Erwerbsfähigkeit im Ausmaß von 20 % vorliege. Es könne ihm nicht zugemutet werden, permanent Schmerzmittel einzunehmen, um objektiv eine bessere Beweglichkeit zu erreichen. Seine Einvernahme hätte ergeben, dass keine Besserung der Beweglichkeit eingetreten sei, sondern die Messung des Sachverständigen nur deshalb tagesaktuell eine verbesserte Beweglichkeit ergeben habe, weil er vorher Schmerzmittel eingenommen habe.
 2. Der inhaltlichen Behandlung der Verfahrensrüge ist Folgendes voranzustellen: Wie eingangs dargelegt brachte der – qualifiziert vertretene (§ 40 Abs 1 Z 1 ASGG) – Kläger erstmals nach Beendigung der mündlichen Gutachtenserörterung mit dem Sachverständigen und unmittelbar vor Verhandlungsschluss vor, allein aufgrund der Einnahme von Schmerzmitteln sei eine tagesaktuelle Verbesserung der Beweglichkeit möglich gewesen; dies stelle nur eine Momentaufnahme dar, eine grundlegende Verbesserung sei daher nicht eingetreten. Dazu bot er seine eigene Parteieneinvernahme an, wobei er für diese Tagsatzung krankheitsbedingt entschuldigt war. Nach Bestreitung des Vorbringens durch die Beklagte erklärte der Vorsitzende, die Verhandlung zu schließen und verkündete unmittelbar darauf ohne weitere gesonderte Beschlussfassung über dieses Vorbringen und Beweisanbot des Klägers den Schluss der Verhandlung. Eine gesonderte Beschlussfassung und Begründung für die unterbliebene Parteieneinvernahme enthält die angefochtene Entscheidung nicht.
 2. Der inhaltlichen Behandlung der Verfahrensrüge ist Folgendes voranzustellen: Wie eingangs dargelegt brachte der – qualifiziert vertretene (Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG) – Kläger erstmals nach Beendigung der mündlichen Gutachtenserörterung mit dem Sachverständigen und unmittelbar vor Verhandlungsschluss vor, allein aufgrund der Einnahme von Schmerzmitteln sei eine tagesaktuelle Verbesserung der Beweglichkeit möglich gewesen; dies stelle nur eine Momentaufnahme dar, eine grundlegende Verbesserung sei daher nicht eingetreten. Dazu bot er seine eigene Parteieneinvernahme an, wobei er für diese Tagsatzung krankheitsbedingt entschuldigt war. Nach Bestreitung des Vorbringens durch die Beklagte erklärte der Vorsitzende, die Verhandlung zu schließen und verkündete unmittelbar darauf ohne weitere gesonderte Beschlussfassung über dieses Vorbringen und Beweisanbot des Klägers den Schluss der Verhandlung. Eine gesonderte Beschlussfassung und Begründung für die unterbliebene Parteieneinvernahme enthält die angefochtene Entscheidung nicht.
- -Strichaufzählung
 3. Auch wenn das Erstgericht hievon keinen Gebrauch gemacht hat, ist der Vollständigkeit halber darauf zu verweisen, dass in Bezug auf dieses Vorbringen und Beweisanbot grundsätzlich ein Vorgehen nach § 179 Satz 2 ZPO anzudenken gewesen wäre. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht auf Antrag oder von Amts grob schuldhaft verspätet erstattetes Vorbringen zurückweisen, wenn seine Zulassung die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde. Sofern vorliegendenfalls durch eine ergänzende Einvernahme des Klägers eine neuerliche Befassung des Sachverständigen erforderlich gewesen wäre, wären alle Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung erfüllt, zumal der Kläger seine Einwände betreffend die Umständen der Befundaufnahme und die gutachterlich erhobenen Messergebnisse erstmals NACH Beendigung der mündlichen Gutachtenserörterung vortrug und kein Grund erkennbar ist, weshalb dieses Vorbringen nicht zu einem früheren Zeitpunkt – jedenfalls zeitgerecht zur Berücksichtigung bei der mündlichen Gutachtenserörterung – erstattet hätte werden können. Es genügt auf den dokumentierten Verfahrenslauf zu verweisen: Das schriftliche Gutachten

vom 16.5.2022 (ON 5) wurde den Parteien bereits mit der Ladung für die Tagsatzung am 6.10.2022 im Juli 2022 übermittelt (ON 7). In dieser Tagsatzung, bei der der Kläger persönlich anwesend war, wurde das Gutachten verlesen; die Tagsatzung wurde ausschließlich zum Zweck der Gutachtenserörterung mit dem Sachverständigen erstreckt (ON 8). Bis zur abschließenden Tagsatzung vom 12.1.2023 verstrichen neuerlich ein Zeitraum von mehr als drei Monaten (ON 13). Im Hinblick auf diesen Verfahrensgang ist nicht nachvollziehbar, warum das bezugshabende Vorbringen erstmals in der abschließenden Tagsatzung und dann sogar erst nach Durchführung der mündlichen Gutachtenserörterung erstattet wurde. Dieser Schluss hätte hier nach dem dargestellten Prozessverlauf unabhängig davon gezogen werden können, dass das Erstgericht am Ende der mündlichen Gutachtenserörterung die Parteien nicht aufgefordert hatte, allfällig für das Sachverständigengutachten relevantes Vorbringen jetzt zu erstatten.³ Auch wenn das Erstgericht hievon keinen Gebrauch gemacht hat, ist der Vollständigkeit halber darauf zu verweisen, dass in Bezug auf dieses Vorbringen und Beweisanbot grundsätzlich ein Vorgehen nach Paragraph 179, Satz 2 ZPO anzudenken gewesen wäre. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht auf Antrag oder von Amts grob schuldhaft verspätet erstattetes Vorbringen zurückweisen, wenn seine Zulassung die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde. Sofern vorliegendenfalls durch eine ergänzende Einvernahme des Klägers eine neuerliche Befassung des Sachverständigen erforderlich gewesen wäre, wären alle Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung erfüllt, zumal der Kläger seine Einwände betreffend die Umständen der Befundaufnahme und die gutachterlich erhobenen Messergebnisse erstmals NACH Beendigung der mündlichen Gutachtenserörterung vortrug und kein Grund erkennbar ist, weshalb dieses Vorbringen nicht zu einem früheren Zeitpunkt – jedenfalls zeitgerecht zur Berücksichtigung bei der mündlichen Gutachtenserörterung – erstattet hätte werden können. Es genügt auf den dokumentierten Verfahrenslauf zu verweisen: Das schriftliche Gutachten vom 16.5.2022 (ON 5) wurde den Parteien bereits mit der Ladung für die Tagsatzung am 6.10.2022 im Juli 2022 übermittelt (ON 7). In dieser Tagsatzung, bei der der Kläger persönlich anwesend war, wurde das Gutachten verlesen; die Tagsatzung wurde ausschließlich zum Zweck der Gutachtenserörterung mit dem Sachverständigen erstreckt (ON 8). Bis zur abschließenden Tagsatzung vom 12.1.2023 verstrichen neuerlich ein Zeitraum von mehr als drei Monaten (ON 13). Im Hinblick auf diesen Verfahrensgang ist nicht nachvollziehbar, warum das bezugshabende Vorbringen erstmals in der abschließenden Tagsatzung und dann sogar erst nach Durchführung der mündlichen Gutachtenserörterung erstattet wurde. Dieser Schluss hätte hier nach dem dargestellten Prozessverlauf unabhängig davon gezogen werden können, dass das Erstgericht am Ende der mündlichen Gutachtenserörterung die Parteien nicht aufgefordert hatte, allfällig für das Sachverständigengutachten relevantes Vorbringen jetzt zu erstatten.

- -Strichaufzählung

4. Mit den Ausführungen zu seiner unterbliebenen Parteieinvernahme releviert der Kläger einen Stoffsammlungsmangel nach § 496 Abs 1 Z 2 ZPO. Dieser Anfechtungsgrund greift dann ein, wenn ein Verstoß gegen ein Verfahrensgesetz abstrakt geeignet war, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (RIS-Justiz RS0043049). Von einem Stoffsammlungsmangel iSd der zitierten Bestimmung ist auszugehen, wenn das Unterbleiben einer beantragten Beweisaufnahme – hier die Einvernahme des Klägers – die Unrichtigkeit der Entscheidung zum Nachteil der rügenden Partei bewirkt haben konnte, also die beantragte – de facto aber unterbliebene – Beweisaufnahme die Möglichkeit zur Erweiterung des Sachverhaltsbilds in eine für die antragstellende Partei in rechtlicher Hinsicht günstigere Richtung impliziert (2 Ob 174/12w; 10 ObS 83/12x uvm; RIS-Justiz RS0043049). Der Mangel muss abstrakt geeignet sein, die Unrichtigkeit der Entscheidung zum Nachteil der rügenden Partei herbeizuführen. Hatte die behauptete Mangelhaftigkeit schon bei abstrakter Betrachtung keinen möglichen Einfluss auf die Entscheidung, liegt auch keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor (RIS-Justiz RS0043049; RS0043027; RS0116273). Die vom Kläger vermeinte Mangelhaftigkeit liegt im vorliegenden Fall aus folgenden Gründen nicht vor:

4. Mit den Ausführungen zu seiner unterbliebenen Parteieinvernahme releviert der Kläger einen Stoffsammlungsmangel nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO. Dieser Anfechtungsgrund greift dann ein, wenn ein Verstoß gegen ein Verfahrensgesetz abstrakt geeignet war, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (RIS-Justiz RS0043049). Von einem Stoffsammlungsmangel iSd der zitierten Bestimmung ist auszugehen, wenn das Unterbleiben einer beantragten Beweisaufnahme – hier die Einvernahme des Klägers – die Unrichtigkeit der Entscheidung zum Nachteil der rügenden Partei bewirkt haben konnte, also die beantragte – de facto aber unterbliebene –

Beweisaufnahme die Möglichkeit zur Erweiterung des Sachverhaltsbilds in eine für die antragstellende Partei in rechtlicher Hinsicht günstigere Richtung impliziert (2 Ob 174/12w; 10 ObS 83/12x uvm; RIS-Justiz RS0043049). Der Mangel muss abstrakt geeignet sein, die Unrichtigkeit der Entscheidung zum Nachteil der rügenden Partei herbeizuführen. Hatte die behauptete Mangelhaftigkeit schon bei abstrakter Betrachtung keinen möglichen Einfluss auf die Entscheidung, liegt auch keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor (RIS-Justiz RS0043049; RS0043027; RS0116273). Die vom Kläger vermeinte Mangelhaftigkeit liegt im vorliegenden Fall aus folgenden Gründen nicht vor:

- -Strichaufzählung

5. Zur Beurteilung der Frage, ob die unterlassene Parteieneinvernahme des Klägers eine Mangelhaftigkeit begründet, ist von dessen Vorbringen im Verfahren erster Instanz auszugehen. Dort hat sich der Kläger – wie auch jetzt in der Berufung – ua darauf berufen, die Messung des Sachverständigen im vorliegenden Verfahren habe lediglich eine Momentaufnahme dargestellt. Dieser Umstand, nämlich die Tatsache, dass die vom Sachverständige durchgeführte Messung am 16.5.2022 für sich betrachtet eine Momentaufnahme darstellt, ist aber ohnehin bereits in das Gutachten eingeflossen, kann doch eine Messung im Rahmen einer gutachterlichen Untersuchung immer nur die Feststellung des status quo zum Untersuchungszeitpunkt darstellen. Der Sachverständige legte in der mündlichen Gutachtenserörterung dar, wie die Feststellung des Bewegungsumfangs durchgeführt wurde, nämlich durch Messung der aktiven Beweglichkeit, die der Kläger selbst zustande brachte. Auch auf den Umstand der Tagesabhängigkeit ging er ein, betonte allerdings gleichzeitig, dass er durch die Messung nur objektive Fakten erheben kann und nur diese in das Gutachten einfließen können. Damit hat der Umstand, dass die Messung an sich eine Momentaufnahme darstellt, bereits hinreichend Eingang in das Gutachten gefunden. Welche Schlüsse aus einem solcherart gewonnen Messergebnis zu ziehen sind, stellt aber eine Frage der ausschließlich vom Sachverständigen vorzunehmenden medizinischen Beurteilung und nicht eine solche der richterlichen Beweiswürdigung dar.

- -Strichaufzählung

6. Aber auch der Umstand einer allfälligen Einnahme von Schmerzmitteln hat bereits Eingang in das Gutachten gefunden. Zunächst ist hervorzuheben, dass der Sachverständige diesen Aspekt bereits für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens im Zuge des Anamnesegesprächs erhob, sind doch im Gutachten vom 16.5.2022 die Angaben des Klägers, wonach er keine schmerzstillenden Medikamente einnehme, jedoch gelegentlich Salben anwende, dokumentiert (ON 5 S 5). Diese im schriftlichen Gutachten vom Sachverständigen festgehaltenen Angaben des Klägers im Rahmen des Anamnesegesprächs wurden von ihm nachfolgend auch nicht als unrichtig bestritten. Inwiefern seine späteren Prozessbehauptungen damit in Widerspruch stehen, kann dahingestellt bleiben, weil auch die Aspekte Schmerzen und Schmerzempfindung vom Sachverständigen bei der Gutachtenserstellung bereits berücksichtigt wurden. So führte er aus, dass Schmerzen tagesabhängig sein können und er niemanden zwingt, unter Schmerzen beispielsweise den Arm zu heben. Tatsächlich habe der Kläger im Zuge der Untersuchung objektiv gemessen die im schriftlichen Gutachten angeführte Beweglichkeit – ua in der Frontalebene 120° – erreicht. Wie der Sachverständige richtig betont, kommt es bei der Ermittlung des Ausmaßes der Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht auf ein tagesabhängig schwankendes, rein subjektives Schmerzempfinden, sondern (hier) nur auf die objektiv messbare tatsächlich gegebene Beweglichkeit an. Dass der vom Sachverständige objektiv gemessene Bewegungsumfang aber tatsächlich nicht erreichbar gewesen wäre, behauptet der Kläger aber nicht einmal.

- -Strichaufzählung

7. Zusätzlich würdigt die Berufung die von der Lehre gebilligte Rechtsprechung zum sozialgerichtlichen Verfahren, insb zur Sondervorschrift des § 75 ASGG, nicht gebührend, wonach medizinische Fachfragen grundsätzlich nicht durch förmliche Parteienvernehmung zu klären sind. Das Unterbleiben der Parteienvernehmung zu medizinischen Fachfragen – und um nichts anderes handelt es sich hier – stellt keinen Verfahrensmangel dar, sofern der Partei Gelegenheit dazu geboten wurde, die maßgeblichen Umstände ihres Leidens im weitesten Sinn auf andere Weise, in aller Regel im Zug der Anamnese mit dem/den Sachverständigen, in das Verfahren einzubringen (OLG Linz 12 Rs 154/09, SVSlg 59.683; OLG Innsbruck für viele: 23 Rs 16/23h; 23 Rs 20/19s; Neumayr in ZellKomm³ § 75 ASGG Rz 8 und Rz 11 je mwH). Wie oben bereits dargelegt, wurde die Thematik Schmerzen und Schmerzmedikation vom Sachverständigen im Rahmen des Anamnesegesprächs abgefragt und machte der Kläger hiezu auch konkrete Angaben (GA ON 5 S 5). Der Kläger hatte damit ausreichend Möglichkeit iSd zitierten

Rechtsprechung seinen Leidenszustand, seine Befindlichkeiten und vor allem auch die nunmehr aufgegriffene Schmerzthematik und allfällige Einflussfaktoren dem Sachverständigen bereits im Zuge der gutachterlichen Untersuchung darzulegen. Dass und aus welchen konkreten Gründen der Kläger im Rahmen der Gutachtensuntersuchung konkret gehindert gewesen wäre, alle Aspekte seiner Beschwerden und damit auch eine tagesabhängige Beeinflussung der Beweglichkeit durch die Einnahme von Schmerzmitteln dem Sachverständigen vorzubringen, wird in der Berufung mit keinem Wort dargelegt. Wie ebenfalls bereits aufgezeigt, verbleibt es schließlich dem Sachverständigen unter Berücksichtigung sämtlicher von ihm im Rahmen der Gutachtensuntersuchung erhobenen Faktoren – hier vor allem der Ergebnisse der anamnestischen Angaben des Klägers und der schließlich vom Sachverständigen durchgeführten Untersuchungen und Messungen – im Rahmen seiner rein medizinischen fachlichen Beurteilung die Beweglichkeit und schließlich den Grad der Behinderung einzuschätzen. (Subjektive) Parteiangaben sind nicht geeignet, die gutachterlich gezogenen objektiven Schlüsse zu entkräften.⁷ Zusätzlich würdigt die Berufung die von der Lehre gebilligte Rechtsprechung zum sozialgerichtlichen Verfahren, insb zur Sondervorschrift des Paragraph 75, ASGG, nicht gebührend, wonach medizinische Fachfragen grundsätzlich nicht durch förmliche Parteienvernehmung zu klären sind. Das Unterbleiben der Parteienvernehmung zu medizinischen Fachfragen – und um nichts anderes handelt es sich hier – stellt keinen Verfahrensmangel dar, sofern der Partei Gelegenheit dazu geboten wurde, die maßgeblichen Umstände ihres Leidens im weitesten Sinn auf andere Weise, in aller Regel im Zug der Anamnese mit dem/den Sachverständigen, in das Verfahren einzubringen (OLG Linz 12 Rs 154/09, SVSlg 59.683; OLG Innsbruck für viele: 23 Rs 16/23h; 23 Rs 20/19s; Neumayr in ZellKomm³ Paragraph 75, ASGG Rz 8 und Rz 11 je mwH). Wie oben bereits dargelegt, wurde die Thematik Schmerzen und Schmerzmedikation vom Sachverständigen im Rahmen des Anamnesegesprächs abgefragt und machte der Kläger hiezu auch konkrete Angaben (GA ON 5 S 5). Der Kläger hatte damit ausreichend Möglichkeit iSd zitierten Rechtsprechung seinen Leidenszustand, seine Befindlichkeiten und vor allem auch die nunmehr aufgegriffene Schmerzthematik und allfällige Einflussfaktoren dem Sachverständigen bereits im Zuge der gutachterlichen Untersuchung darzulegen. Dass und aus welchen konkreten Gründen der Kläger im Rahmen der Gutachtensuntersuchung konkret gehindert gewesen wäre, alle Aspekte seiner Beschwerden und damit auch eine tagesabhängige Beeinflussung der Beweglichkeit durch die Einnahme von Schmerzmitteln dem Sachverständigen vorzubringen, wird in der Berufung mit keinem Wort dargelegt. Wie ebenfalls bereits aufgezeigt, verbleibt es schließlich dem Sachverständigen unter Berücksichtigung sämtlicher von ihm im Rahmen der Gutachtensuntersuchung erhobenen Faktoren – hier vor allem der Ergebnisse der anamnestischen Angaben des Klägers und der schließlich vom Sachverständigen durchgeführten Untersuchungen und Messungen – im Rahmen seiner rein medizinischen fachlichen Beurteilung die Beweglichkeit und schließlich den Grad der Behinderung einzuschätzen. (Subjektive) Parteiangaben sind nicht geeignet, die gutachterlich gezogenen objektiven Schlüsse zu entkräften.

- -Strichaufzählung

8. Wenn sich der Kläger zudem dadurch beschwert erachtet, dass das Erstgericht über seine unterlassene Parteieneinvernahme nicht gesondert abgesprochen hat, ist ihm zu entgegen, dass allein dieser Umstand nicht zu einer vom Berufungsgericht aufzugreifenden Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens führen kann. Ausschlaggebend ist ausschließlich, ob eine unterlassene Beweisaufnahme – hier die Parteieneinvernahme des Klägers – einen in der Berufung geltend zu machenden Stoffsammlungsmangel iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO bewirkt. Dass ein solcher hier nicht verwirklicht ist, wurde bereits dargelegt.⁸ Wenn sich der Kläger zudem dadurch beschwert erachtet, dass das Erstgericht über seine unterlassene Parteieneinvernahme nicht gesondert abgesprochen hat, ist ihm zu entgegen, dass allein dieser Umstand nicht zu einer vom Berufungsgericht aufzugreifenden Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens führen kann. Ausschlaggebend ist ausschließlich, ob eine unterlassene Beweisaufnahme – hier die Parteieneinvernahme des Klägers – einen in der Berufung geltend zu machenden Stoffsammlungsmangel iSd Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO bewirkt. Dass ein solcher hier nicht verwirklicht ist, wurde bereits dargelegt.

- -Strichaufzählung

Allein die unterlassene ausdrückliche Zurückweisung bzw die mangelnde Begründung der Nichtaufnahme des Beweismittels kann hier schon deshalb keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen, weil solcherart vom Erstgericht nicht für notwendig erachtete Beweisaufnahmen gemäß § 275 Abs 1 ZPO auch nach § 417 Abs 3 ZPO nicht im Urteil genannt werden müssen. Dort wird neben anderen Rechtsvorschriften nur auf § 275 Abs 2 ZPO

verwiesen. Dieser betrifft aber nur wegen Verschleppungsabsicht und nicht wegen Unerheblichkeit zurückgewiesene Beweisanbote. Aber selbst wenn die hier unterlassene Parteieinvernahme § 417 Abs 3 ZPO zu unterstellen wäre, würde allein die fehlende Anführung in der bekämpften Entscheidung keinen Anfechtungsgrund verwirklichen, handelt es sich dabei doch nur um einen irrelevanten Verfahrensfehler ohne inhaltliche Auswirkung auf die Entscheidung (M. Bydlinski in Fasching/Konecny³ § 417 ZPO Rz 15). Allein die unterlassene ausdrückliche Zurückweisung bzw die mangelnde Begründung der Nichtaufnahme des Beweismittels kann hier schon deshalb keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen, weil solcherart vom Erstgericht nicht für notwendig erachtete Beweisaufnahmen gemäß Paragraph 275, Absatz eins, ZPO auch nach Paragraph 417, Absatz 3, ZPO nicht im Urteil genannt werden müssen. Dort wird neben anderen Rechtsvorschriften nur auf Paragraph 275, Absatz 2, ZPO verwiesen. Dieser betrifft aber nur wegen Verschleppungsabsicht und nicht wegen Unerheblichkeit zurückgewiesene Beweisanbote. Aber selbst wenn die hier unterlassene Parteieinvernahme Paragraph 417 A, b, s, 3 ZPO zu unterstellen wäre, würde allein die fehlende Anführung in der bekämpften Entscheidung keinen Anfechtungsgrund verwirklichen, handelt es sich dabei doch nur um einen irrelevanten Verfahrensfehler ohne inhaltliche Auswirkung auf die Entscheidung (M. Bydlinski in Fasching/Konecny³ Paragraph 417, ZPO Rz 15).

- -Strichaufzählung
9. Insgesamt schlägt die Mängelrüge daher nicht durch.
- -Strichaufzählung
B) Zur Beweistrüge:
- -Strichaufzählung
1. Unter diesem Berufungsgrund bemängelt der Kläger die oben wiedergegebene vom Erstgericht auf die Ausführungen des Sachverständigen gegründete Feststellung und begehrt stattdessen folgende:
- -Strichaufzählung
„Beim Kläger ist lediglich tagesaktuelle [sic] bei der Untersuchung durch den Sachverständigen eine Verbesserung der Beweglichkeit in der Frontalebene um 35% eingetreten. Der Kläger hat keine operative Maßnahme durchgeführt, sodass objektiv betrachtet keine Verbesserung der Beweglichkeit eintrat, sodass jedenfalls ab dem 1.5.2022 aus dem Arbeitsunfall eine Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von nach wie vor 20% gegeben ist.“
- -Strichaufzählung
Die Ersatzfeststellung gründet der Kläger zunächst auf die gleichen Argumente wie die Mängelrüge, wonach er den vom Sachverständigen gemessene Bewegungsradius tagesabhängig nur durch die Einnahme von Schmerzmitteln erreichen habe können. Für diese Ansicht führt er zudem die Ausführungen des Sachverständigen zur noch nicht erfolgten Entfernung der Titanplatte und dass dieser im Vorverfahren davon ausgegangen sei, eine Besserung könne nur durch diesen operativen Eingriff erreicht werden, ins Treffen. Aus einem Vergleich der im Vorverfahren und der nunmehr vom Sachverständigen gemessenen Werte ergäbe sich ferner sogar eine Verschlechterung um 20 %.
- -Strichaufzählung
2. Um diesen Rechtsmittelgrund judikaturkonform auszuführen, ist die aus dem nach Ansicht des Berufungswerbers ungenügenden Gutachten getroffene Feststellung zu bekämpfen und die dem eigenen Vorbringen entsprechende Ersatzfeststellung zu begehren (RIS-Justiz RS0041835). Im Fall von auf einem Sachverständigengutachten fußenden Sachverhaltsfeststellungen sind in der Beweistrüge die Mängel des Gutachtens darzulegen, um die Bedenklichkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung aufzuzeigen. Nach stRsp 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 im Allgemeinen einen Akt der freien richterlichen Beweiswürdigung iSd § 272 ZPO dar (10 ObS 90/13b; 10 Obs 54/13f; 10 Obs 83/01f; 10 ObS 352/00p uvm; RIS-Justiz RS0043275; RS0043320; RS0043163; RS0113643; Rechberger/Klicka aaO Vor 351 Rz 2, § 360 - 362 Rz 7). Es gilt daher auch hier der Grundsatz, wonach das Gericht bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige (hohe) Wahrscheinlichkeit (RIS-Justiz RS0110701) vorliegt, frei, dh an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden ist. Das Gericht kann idR davon ausgehen, dass ein Sachverständiger so weitreichende Kenntnisse hat, um zu beurteilen, ob diese im Einzelfall zur endgültigen Einschätzung ausreichen.

Das Gericht ist immer befugt, dem Gutachten zu folgen, wenn ihm die Darlegungen schlüssig und überzeugend erscheinen durften. Nur dann, wenn das Gutachten unschlüssig, widersprüchlich oder unvollständig ist, besteht die Verpflichtung, entweder eine neuerliche Begutachtung durch den selben Sachverständigen anzuordnen oder einen weiteren Sachverständigen beizuziehen (§ 362 Abs 2 ZPO; Klauser/Kodek JN-ZPO18 § 362 ZPO E 8f, E 16). Abgesehen davon, dass ein – wie hier – iSd § 362 ZPO mängelfreies Gutachten weder durch die Aussagen von Zeugen oder von Parteien entkräftet werden kann (RIS-Justiz RS0040598; Klauser/Kodek aaO § 30, E 32), liegt im konkreten Fall auch kein gegenteiliges Privatgutachten (Attest eines Vertrauensarztes) vor, mit dem sich das Gutachten und das Erstgericht allenfalls auseinandersetzen hätten müssen (Klauser/Kodek aaO § 362 ZPO E 29). In Anwendung dieser Grundsätze sind die Berufungsausführungen nicht geeignet, die auf den Ausführungen des Sachverständigen fußenden Feststellungen zu widerlegen. 2. Um diesen Rechtsmittelgrund judikaturkonform auszuführen, ist die aus dem nach Ansicht des Berufungswerbers ungenügenden Gutachten getroffene Feststellung zu bekämpfen und die dem eigenen Vorbringen entsprechende Ersatzfeststellung zu begehren (RIS-Justiz RS0041835). Im Fall von auf einem Sachverständigengutachten fußenden Sachverhaltsfeststellungen sind in der Beweisrüge die Mängel des Gutachtens darzulegen, um die Bedenklichkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung aufzuzeigen. Nach stRsp 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 im Allgemeinen einen Akt der freien richterlichen Beweiswürdigung iSd Paragraph 272, ZPO dar (10 ObS 90/13b; 10 ObS 54/13f; 10 ObS 83/01f; 10 ObS 352/00p uvm; RIS-Justiz RS0043275; RS0043320; RS0043163; RS0113643; Rechberger/Klicka aaO Vor 351 Rz 2, Paragraph 360, - 362 Rz 7). Es gilt daher auch hier der Grundsatz, wonach das Gericht bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige (hohe) Wahrscheinlichkeit (RIS-Justiz RS0110701) vorliegt, frei, dh an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden ist. Das Gericht kann idR davon ausgehen, dass ein Sachverständiger so weitreichende Kenntnisse hat, um zu beurteilen, ob diese im Einzelfall zur endgültigen Einschätzung ausreichen. Das Gericht ist immer befugt, dem Gutachten zu folgen, wenn ihm die Darlegungen schlüssig und überzeugend erscheinen durften. Nur dann, wenn das Gutachten unschlüssig, widersprüchlich oder unvollständig ist, besteht die Verpflichtung, entweder eine neuerliche Begutachtung durch den selben Sachverständigen anzuordnen oder einen weiteren Sachverständigen beizuziehen (Paragraph 362, Absatz 2, ZPO; Klauser/Kodek JN-ZPO18 Paragraph 362, ZPO E 8f, E 16). Abgesehen davon, dass ein – wie hier – iSd Paragraph 362, ZPO mängelfreies Gutachten weder durch die Aussagen von Zeugen oder von Parteien entkräftet werden kann (RIS-Justiz RS0040598; Klauser/Kodek aaO § 30, E 32), liegt im konkreten Fall auch kein gegenteiliges Privatgutachten (Attest eines Vertrauensarztes) vor, mit dem sich das Gutachten und das Erstgericht allenfalls auseinandersetzen hätten müssen (Klauser/Kodek aaO Paragraph 362, ZPO E 29). In Anwendung dieser Grundsätze sind die Berufungsausführungen nicht geeignet, die auf den Ausführungen des Sachverständigen fußenden Feststellungen zu widerlegen.

- -Strichaufzählung

3. Zum Argument des schmerzbedingt eingeschränkten Bewegungsradius wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf obige Ausführungen im Rahmen der Behandlung der Mängelrüge verwiesen: Der vom Erstgericht festgestellte Bewegungsradius wurde vom Sachverständigen im Rahmen objektiver Messungen erhoben; die rein subjektiven Angaben des Klägers vermögen die gutachterlichen Ausführungen nicht zu entkräften.

- -Strichaufzählung

4. Wenn die Berufung im Weiteren die Angaben des Sachverständigen im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung wörtlich zitiert, lässt sie wesentlichen Teile dessen Ausführungen gänzlich außer Acht. Richtig ist, dass der Sachverständige dort erläuterte, er sei im Vorverfahren noch davon ausgegangen, eine Zustandsverbesserung könne ohne einen operativen Eingriff nicht erreicht werden (vgl auch SV-GA vom 28.5.2020 im Vorverfahren 48 Cgs 68/20s, ON 5 S 13, samt GA-Ergänzung ON 10 S 4). Diese seine eigene Einschätzung war dem Sachverständigen auch bereits bei Erstellung des Gutachtens im vorliegenden Verfahren bekannt und bewusst, verweist er doch bereits im schriftlichen Gutachten vom 16.5.2022 an mehreren Stellen auf sein Vorgutachten (vgl zB ON 5 S 2, 5). Im Übrigen hatte bereits das Erstgericht im Gutachtensauftrag auf das Vorverfahren hingewiesen (vgl GA-Auftrag ON 4). 4. Wenn die Berufung im Weiteren die Angaben des Sachverständigen im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung wörtlich zitiert, lässt sie wesentlichen Teile

dessen Ausführungen gänzlich außer Acht. Richtig ist, dass der Sachverständige dort erläuterte, er sei im Vorverfahren noch davon ausgegangen, eine Zustandsverbesserung könne ohne einen operativen Eingriff nicht erreicht werden vergleiche auch SV-GA vom 28.5.2020 im Vorverfahren 48 Cgs 68/20s, ON 5 S 13, samt GA-Ergänzung ON 10 S 4). Diese seine eigene Einschätzung war dem Sachverständigen auch bereits bei Erstellung des Gutachtens im vorliegenden Verfahren bekannt und bewusst, verweist er doch bereits im schriftlichen Gutachten vom 16.5.2022 an mehreren Stellen auf sein Vorgutachten vergleiche zB ON 5 S 2, 5). Im Übrigen hatte bereits das Erstgericht im Gutachtensauftrag auf das Vorverfahren hingewiesen vergleiche GA-Auftrag ON 4).

- -Strichaufzählung

Wie der Sachverständige allerdings bereits im schriftlichen Gutachten darlegt, zeigte sich abweichend von seiner damaligen rein prognostischen Einschätzung in der aktuell durchgeführten gutachterlichen Untersuchung bei der objektiven Messung dennoch eine deutliche Besserung des Bewegungsumfangs des rechten Schultergelenks im Vergleich zur damals von ihm befundeten Situation (um 35° in der Frontal- und um 15° in der Pfeilebene). Diese Unterschiede in den Messwerten zeigen sich auch bei einem Vergleich der im vorliegenden und im Vorverfahren dokumentierten Werte (vgl GA vom 16.5.2022 S 8 und GA vom 28.5.2020 S 9). Aber auch die vom Kläger nunmehr relevierte punktuelle Verschlechterung in einem Aspekt, nämlich der Einwärtswendung des hängenden rechtens Arms, wurde vom Sachverständigen in seine gutachterliche Einschätzung bereits miteinbezogen. Unter Berücksichtigung aller von ihm erhobenen (vor allem objektiv gemessenen) Faktoren gelangte der Sachverständige schließlich zum Schluss der insgesamt eingetretenen wesentlichen Zustandsverbesserung. Im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung legte der Sachverständige – welche Ausführungen vom Kläger im Rahmen seiner Beweisrüge außer Acht gelassen werden – dar, dass er durch die nunmehrigen objektiven Messergebnisse in Bezug auf die Möglichkeit der Zustandsbesserung eines Besseren belehrt worden sei. Allein der Umstand, dass der Sachverständige im seinerzeitigen Verfahren von einer künftigen Besserungsmöglichkeit nur durch Entfernung der Titanplatte ausgegangen war, schließt die nunmehr tatsächlich festgestellte Besserung auch ohne diese operativen Eingriff nicht per se aus. Aber nur darauf, nämlich auf die tatsächlich durch objektive Messungen erhobene Besserung, kommt es rechtlich betrachtet an. Zum Zweck der Aufklärung dieser Unterschiede in seiner gutachterlicher Beurteilung wurde der Sachverständige in der mündlichen Gutachtenserörterung auch mit diesem Aspekt konfrontiert. Dort legte er im Einklang mit der allgemeinen Lebenserfahrung verständlich und schlüssig dar, dass Prognosen immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet sind. Dieser Umstand hat sich hier durch die objektiven Messergebnisse letztlich bewahrheitet. Wie der Sachverständige allerdings bereits im schriftlichen Gutachten darlegt, zeigte sich abweichend von seiner damaligen rein prognostischen Einschätzung in der aktuell durchgeführten gutachterlichen Untersuchung bei der objektiven Messung dennoch eine deutliche Besserung des Bewegungsumfangs des rechten Schultergelenks im Vergleich zur damals von ihm befundeten Situation (um 35° in der Frontal- und um 15° in der Pfeilebene). Diese Unterschiede in den Messwerten zeigen sich auch bei einem Vergleich der im vorliegenden und im Vorverfahren dokumentierten Werte vergleiche GA vom 16.5.2022 S 8 und GA vom 28.5.2020 S 9). Aber auch die vom Kläger nunmehr relevierte punktuelle Verschlechterung in einem Aspekt, nämlich der Einwärtswendung des hängenden rechtens Arms, wurde vom Sachverständigen in seine gutachterliche Einschätzung bereits miteinbezogen. Unter Berücksichtigung aller von ihm erhobenen (vor allem objektiv gemessenen) Faktoren gelangte der Sachverständige schließlich zum Schluss der insgesamt eingetretenen wesentlichen Zustandsverbesserung. Im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung legte der Sachverständige – welche Ausführungen vom Kläger im Rahmen seiner Beweisrüge außer Acht gelassen werden – dar, dass er durch die nunmehrigen objektiven Messergebnisse in Bezug auf die Möglichkeit der Zustandsbesserung eines Besseren belehrt worden sei. Allein der Umstand, dass der Sachverständige im seinerzeitigen Verfahren von einer künftigen Besserungsmöglichkeit nur durch Entfernung der Titanplatte ausgegangen war, schließt die nunmehr tatsächlich festgestellte Besserung auch ohne diese operativen Eingriff nicht per se aus. Aber nur darauf, nämlich auf die tatsächlich durch objektive Messungen erhobene Besserung, kommt es rechtlich betrachtet an. Zum Zweck der Aufklärung dieser Unterschiede in seiner gutachterlicher Beurteilung wurde der Sachverständige in der mündlichen Gutachtenserörterung auch mit diesem Aspekt konfrontiert. Dort legte er im Einklang mit der allgemeinen Lebenserfahrung verständlich und schlüssig dar, dass Prognosen immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet sind. Dieser Umstand hat sich hier durch die objektiven Messergebnisse letztlich bewahrheitet.

- -Strichaufzählung

5. Insgesamt sind die von der Berufung vorgetragenen Argumente – auch in Zusammenschau mit den Ausführungen zur Mängelrüge – daher nicht geeignet, die klaren, in sich schlüssigen und auf objektiven Messergebnissen basierenden gutachterlichen Ausführungen zu erschüttern. Auch die Beweisrüge geht daher ins Leere.

- -Strichaufzählung

6. Damit kommt aber der Berufung insgesamt keine Berechtigung zu.

- -Strichaufzählung

C) Verfahrensrechtliches:

- -Strichaufzählung

1. Mangels Ausführung einer Rechtsrüge ist die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts vom Berufungsgericht nicht zu überprüfen (RS0041585; RIS-Justiz RS0043573 [zu § 503 Z 4 ZPO]). 1. Mangels Ausführung einer Rechtsrüge ist die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts vom Berufungsgericht nicht zu überprüfen (RS0041585; RIS-Justiz RS0043573 [zu Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO]).

- -Strichaufzählung

2. Ein Kostenzuspruch an die im Rechtsmittelverfahren obsiegende Beklagte scheidet schon deshalb aus, weil diese in ihrer Berufsantwortung keine Kosten verzeichnet hat.

- -Strichaufzählung

3. Unterliegt der Versicherte im gerichtlichen Verfahren wie hier der Kläger zur Gänze, hat er nur unter den in § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG genannten Voraussetzungen einen Kostenersatzanspruch nach Billigkeit. Der Wortlaut dieser Bestimmung setzt voraus, dass sowohl tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten des Verfahrens vorliegen, also auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Versicherten einen Kostenersatz nahe legen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt werden. Es ist Sache des Versicherten, Umstände, die einen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen können, im Verfahren konkret geltend zu machen (10 ObS 22/16g ErwGr 4.; 10 ObS 156/15m ErwGr 5.; RIS-Justiz RS0085829; Neumayr in ZellKomm³ § 77 ASGG Rz 13f). Dies ist hier nicht geschehen. Das Verfahren war weder mit rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden, noch hat der Kläger behauptet, es lägen die einkommens- und vermögensrechtlichen Voraussetzungen für einen Kostenersatz nach Billigkeit vor. Ein solcher kommt daher nicht in Betracht. 3. Unterliegt der Versicherte im gerichtlichen Verfahren wie hier der Kläger zur Gänze, hat er nur unter den in Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG genannten Voraussetzungen einen Kostenersatzanspruch nach Billigkeit. Der Wortlaut dieser Bestimmung setzt voraus, dass sowohl tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten des Verfahrens vorliegen, also auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Versicherten einen Kostenersatz nahe legen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt werden. Es ist Sache des Versicherten, Umstände, die einen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen können, im Verfahren konkret geltend zu machen (10 ObS 22/16g ErwGr 4.; 10 ObS 156/15m ErwGr 5.; RIS-Justiz RS0085829; Neumayr in ZellKomm³ Paragraph 77, ASGG Rz 13f). Dies ist hier nicht geschehen. Das Verfahren war weder mit rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden, noch hat der Kläger behauptet, es lägen die einkommens- und vermögensrechtlichen Voraussetzungen für einen Kostenersatz nach Billigkeit vor. Ein solcher kommt daher nicht in Betracht.

- -Strichaufzählung

4. Die berufsgerichtliche inhaltliche Prüfung, ob Verfahrensmängel vorliegen, ist ebenso wenig revisibel wie die Behandlung von Tatsachenrügen (zur Verfahrensrüge: zuletzt für viele 10 ObS 29/23x; RIS-Justiz RS0042963; RS0043919; RS0106371; RIS-Justiz RS0043061 [für Sozialrechtssachen]; zur Beweisrüge für viele: 2 Ob 206/99d). Schon mangels erhobener Rechtsrüge waren Rechtsfrage in der von von §§ 2 Abs 1 ASGG, 502 Abs 1 geforderten Qualität nicht zu lösen. Der weitere Rechtszug an das Höchstgericht 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 Berufsentscheidung aufzunehmen war. 4. Die berufsgerichtliche inhaltliche Prüfung, ob Verfahrensmängel vorliegen, ist ebenso wenig revisibel wie die Behandlung von Tatsachenrügen (zur Verfahrensrüge: zuletzt für viele 10 ObS 29/23x; RIS-Justiz RS0042963; RS0043919; RS0106371; RIS-Justiz RS0043061 [für Sozialrechtssachen]; zur Beweisrüge für viele: 2 Ob 206/99d). Schon mangels erhobener Rechtsrüge waren Rechtsfrage in der von von Paragraphen 2, Absatz eins, ASGG, 502 Absatz eins, geforderten Qualität nicht zu lösen. Der weitere Rechtszug an das Höchstgericht 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 Berufsentscheidung aufzunehmen war.

- -Strichaufzählung

Textnummer

EI100143

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2023:0230RS00015.23M.0727.000

Im RIS seit

06.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2023

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