

TE OGH 2000/12/7 2Ob324/00m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.12.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Herbert S*****, vertreten durch Dr. Frank Kalmann und Dr. Karlheinz De Cillia, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagten Parteien 1. Kurt Josef S***** und 2. *****Versicherung AG, ***** beide vertreten durch Dr. Günther Moshhammer, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 192.482,30, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 8. Juni 2000, GZ 2 R 72/00a-41, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 20. Februar 2000, GZ 20 Cg 181/98i-35, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird, soweit darin Nichtigkeit des Berufungsverfahrens geltend gemacht wird, verworfen.

Im Übrigen wird ihr Folge gegeben und das angefochtene Urteilaufgehoben; zugleich wird auch das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der 1956 geborene Kläger wurde bei einem Verkehrsunfall am 16. 9. 1988 schwer verletzt. Mit Teilanerkenntnisurteil vom 10. 10. 1991 wurde festgestellt, dass ihm die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zum Ersatz aller unfallskausalen zukünftigen Schäden verpflichtet sind, wobei die Haftung der zweitbeklagten Partei auf die Versicherungssumme beschränkt wurde. In der Folge wurden die Verdienstentgangsansprüche des Klägers bis Ende 1996 vergleichsweise bereinigt.

Mit der vorliegenden Klage begehrt er den Ersatz des Verdienstentganges für den Zeitraum 1. 1. bis 18. 10. 1997 in der Höhe von insgesamt S 292.482,30; davon sei eine Teilzahlung der zweitbeklagten Partei von S 100.000 abzuziehen. Er brachte dazu vor, er könne aufgrund der Verletzungsfolgen seinen ursprünglichen Beruf als Alleinkoch nicht mehr ausüben. Er habe sich umschulen lassen müssen und habe trotz intensiver Bemühungen mit seiner neuen Ausbildung zunächst keine neue Arbeitsstelle bekommen. Ohne die Unfallsfolgen hätte er in der Zeit vom 17. 12. 1996 bis 10.

4. 1997 und vom 8. 5. 1997 bis 18. 10. 1997 im Gastbetrieb R***** als Alleinkoch beschäftigt werden können und dabei ein monatliches Nettogehalt von S 28.000 sowie freie Verpflegung und Station (die richtliniengemäß mit monatlich S 2.400 zu bewerten seien) erhalten. In der Zwischenzeit hätte er Arbeitslosengeld bezogen.

Da die beklagten Parteien im Vorprozess zum Ersatz aller künftigen Schäden verurteilt worden seien, bestehe ihre Haftung jedenfalls bis zu jenem Zeitpunkt, zu dem sie den Einwand geänderter Umstände in Bezug auf das Leistungskalkül des Klägers erstattet hätten. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass sich das Leistungskalkül derartig geändert habe, dass der Kläger die Tätigkeit als Alleinkoch wieder ausüben könne, könne dies erst für die Ansprüche ab diesem Einwand, sohin nicht für die klagsgegenständlichen, gelten. Es sei dem Kläger auch nicht zumutbar, seine nunmehr erlangte Tätigkeit als Bürokaufmann wieder aufzugeben und wiederum als Alleinkoch zu arbeiten, noch dazu, wo er diese Tätigkeit nunmehr bereits seit 11 Jahren nicht mehr ausüben hätte können.

Die beklagten Parteien wendeten ein, der Kläger könne aufgrund der Besserung seines Gesundheitszustandes wieder als Koch arbeiten; sein Leistungskalkül habe sich im Vergleich zu den Ergebnissen des Vorprozesses wesentlich verbessert.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen wurden:

Der Kläger hat die Gesellenprüfung als Koch im Jahre 1974 abgelegt. Ab diesem Zeitpunkt war er bei verschiedenen Dienstgebern als Koch tätig. 1985 erlitt er einen Fersenbeinbruch und war danach etwa vier Monate im Krankenstand. Anschließend arbeitete er weiter in der Saison als Alleinkoch. Unter einem "Alleinkoch" versteht man einen gelernten Koch, der als einzige Fachkraft in einer Küche tätig ist, dem keine weiteren gelernten Köche unterstellt sind und der praktisch die alleinige Verantwortung für die Küche trägt. Meist gehen ihm aber ein oder mehrere Hilfskräfte zur Hand; in der Regel kann er auch das Heben und Tragen von Lasten über 10 kg delegieren.

Wegen des Unfalls vom 16. 9. 1988 konnte er zunächst nicht mehr als Alleinkoch arbeiten. Das im Vorprozess festgestellte Leistungskalkül ergab eine Beschränkung auf leichte Arbeiten mit einer Hebeleistung von maximal 10 kg und einer Trageleistung von maximal 5 kg, wobei aufgrund der Verletzung nur 2/3 der Arbeitszeit im Gehen und Stehen als zumutbar erkannt wurden, während 1/3 in sitzender Tätigkeit zu verbringen sei und eine ununterbrochene Tätigkeit im Gehen und Stehen (nur) von jeweils sechs Stunden zumutbar sei.

In der Zwischenzeit ist eine wesentliche Besserung des Gesundheitszustandes eingetreten; ab 1995 sind dem Kläger leichte körperliche und mittelschwere Arbeiten, ohne vorwiegend in gebückter Haltung im Stehen, Gehen und Sitzen, im Freien und in geschlossenen Räumen, ohne zusätzliche Arbeitspausen zu den gesetzlich vorgesehenen, zumutbar. Bei leichten körperlichen und mittelschweren Arbeiten ist die Hebe- und Trageleistung ständig mit 5 kg und 8 kg zwischenzeitig bis 20 kg, mit Pausen, beschränkt. Aufgrund der neurologischen Rückbildung und Ausheilung des Bruches ist die Beschränkung, die 1991 gegeben war, nämlich dass der Kläger nur sechs Stunden lang Gehen und Stehen konnte, und 1/3 der Arbeitszeit sitzen musste, nicht mehr gegeben. Dieses Leistungskalkül gilt auch unter der Bedingung der Saisonarbeit, also einer Arbeitszeit von 10 bis 12 Stunden.

Unter Heranziehung dieses medizinischen Leistungskalküls hätte der Kläger als "Chefkoch" eingesetzt werden können, zumindest bei 80 % der angebotenen Arbeitsplätze als Alleinkoch, wäre er ab 1995 ebenfalls vermittelbar gewesen. Wenn er beim Arbeitsmarktservice zur Vermittlung im Kochbereich vorstellig geworden wäre, dann wäre es mit großer Wahrscheinlichkeit gelungen, ihn auf eine Saisonstelle zu vermitteln. Dies auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass er begünstigter Behinderter ist. In diesem Fall hätte das Arbeitsmarktservice mit großer Wahrscheinlichkeit eine Förderung einsetzen müssen.

Tatsächlich bemühte sich der Kläger ab 1990 nicht mehr um die Stelle eines Chefkochs, weil er sich zu einer Umschulung entschlossen hatte. In der Folge versuchte daher das Arbeitsmarktservice über Wunsch des Klägers und aufgrund der Untersuchung im Jahre 1996 hinsichtlich seiner Arbeitsfähigkeit, ihn im Bürobereich unterzubringen. Er hat sich umschulen lassen und ist seit 1. 6. 1999, befristet mit 31. 5. 2000, als Büroangestellter mit einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von S 13.500 14 x jährlich tätig.

1997 hat er geheiratet und eine Familie gegründet. Er musste eine Wohnung einrichten und wollte daher aus diesem Grunde nicht im Gastbetrieb R***** arbeiten.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dem Kläger sei aufgrund der wesentlichen Besserung seines Gesundheitszustandes ab 1995 die Tätigkeit als Chefkoch oder Alleinkoch wieder möglich und zumutbar. Er hätte in

diesem Bereich auch vermittelt werden können und habe sich (nur) wegen seiner Familiensituation zu der erwähnten Umschulung und Änderung seiner Berufstätigkeit entschlossen. Er habe daher keinen Anspruch auf Verdienstentgang für den geltend gemachten Zeitraum.

Das vom Kläger angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach zunächst aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig.

In rechtlicher Hinsicht führte es aus, bei der Beurteilung eines Verdienstentgangsanspruches komme es nicht auf die medizinisch-physiologische, sondern auf die wirtschaftliche Erwerbsunfähigkeit an. Auszugehen sei im vorliegenden Fall davon, dass der Kläger, hätte er wieder in seinem früheren Tätigkeitsbereich arbeiten wollen, dies auch mit seinem 1997 erreichten Heilungszustand tun hätte können. Er habe sich jedoch gar nicht mehr um eine entsprechende Anstellung bemüht, sondern eine Umschulung absolviert und eine Stelle als Büroangestellter angenommen. Sein Einkommensnachteil gegenüber der von ihm angegebenen fiktiven Stelle als Koch im Hotel R***** sei somit jedenfalls nicht den Unfallsfolgen, für welche die beklagten Parteien hafteten, zuzuschreiben.

Da der Kläger seine frühere Erwerbsfähigkeit - nämlich als Alleinkoch - wiedererlangt habe, hätte er beweisen müssen, dass er trotzdem eine gleichwertige zumutbare Beschäftigung nicht finden hätte können. Fest stehe jedoch, dass er sich gar nicht mehr um eine Anstellung als Koch bemüht habe.

Über Antrag des Klägers änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision dahin ab, dass die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei. Über Antrag des Klägers änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision dahin ab, dass die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig sei.

Es begründete diesen Beschluss damit, dass es erwägenswert erscheine, bei der vorliegenden Konstellation - Besserung des Gesundheitszustandes und Wiedererlangung der ursprünglichen Arbeitsfähigkeit nach jahrelanger Tätigkeit in einem Umschulungsberuf - neben der objektiven Arbeitsfähigkeit auch andere Kriterien heranzuziehen; eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu diesem Thema sei nicht ersichtlich.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen Nichtigkeit, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagten Parteien haben Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, die Revision zurückzuweisen oder ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und im Sinne ihres Eventualantrags auf Aufhebung auch berechtigt.

Unter dem Revisionsgrund der Nichtigkeit des Verfahrens macht der Kläger geltend, er sei in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden. Das Berufungsgericht habe bezüglich des vorliegenden Leistungskalküls unrichtige Schlussfolgerungen aus dem vorliegenden Gutachten gezogen ohne ihm die Möglichkeit zu geben, diese Frage in der Berufungsverhandlung zu erörtern. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht aufgrund des eklatanten Widerspruches zwischen den Gutachten einen weiteren Sachverständigen beiziehen müssen. Weiters gehe das Berufungsgericht in seiner Entscheidung davon aus, dass sich der Kläger wegen der vorgenommenen Umschulung nicht mehr um eine entsprechende Anstellung bemüht habe. Auch diese Frage sei nicht mit ihm erörtert worden. Das Berufungsgericht hätte, bevor es derartige Mutmaßungen anstellte, den Kläger dazu ergänzend vernehmen müssen.

Der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO liegt aber nur dann vor, wenn eine Partei von der Verhandlung völlig ausgeschlossen wird (Kodek in Rechberger, ZPO⁷ Rz 7 zu § 477 ZPO). Davon kann im vorliegenden Fall aber keine Rede sein, war doch der Vertreter des Klägers bei der Berufungsverhandlung anwesend. Der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO liegt aber nur dann vor, wenn eine Partei von der Verhandlung völlig ausgeschlossen wird (Kodek in Rechberger, ZPO⁷ Rz 7 zu Paragraph 477, ZPO). Davon kann im vorliegenden Fall aber keine Rede sein, war doch der Vertreter des Klägers bei der Berufungsverhandlung anwesend.

Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit und der Aktenwidrigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit und der Aktenwidrigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führt der Kläger aus, die beklagten Parteien hafteten ihm aufgrund des Feststellungsurteils im Vorprozess für alle zukünftigen Schäden. Dieses Urteil wirke so weit, dass damit sämtliche Ansprüche gerechtfertigt seien, und zwar bis zu jenem Zeitpunkt, zu welchem erstmals die Einwendung erfolgt sei, der Kläger könne seine ursprüngliche Tätigkeit aufgrund der Besserung des Gesundheitszustandes wieder ausüben. Dies sei erst im Laufe des vorliegenden Verfahrens geschehen. Weiters ergebe sich aus den Ausführungen des Sachverständigen, dass aufgrund der Verletzungsfolgen eine 10 bis 15 %ige Minderung der Erwerbsfähigkeit vorliege. Schließlich habe der Kläger durch die Umschulung nach dem Unfall seiner Schadensminderungspflicht entsprochen. Es sei ihm sicherlich nicht zumutbar, dass er nach einem Zeitraum von 7 Jahren wieder seine ursprüngliche Tätigkeit als Alleinkoch aufnehme. Er habe durch die Umschulung seiner Schadensminderungspflicht entsprochen; es könne nicht zu seinen Lasten gehen, wenn für ihn die Besserung des Gesundheitszustandes bzw des Leistungskalküles, welches ihm ermögliचे, seine ursprüngliche Tätigkeit wieder aufzunehmen, nicht erkennbar sei.

Hiezu wurde erwogen:

Unzutreffend ist die Ansicht des Klägers, die beklagten Parteien hafteten aufgrund des Feststellungsurteils jedenfalls bis zu jenem Zeitpunkt, in dem sie erstmals den Einwand erhoben hätten, dass der Schaden nicht kausal bzw dass kein Schaden eingetreten sei. Die beklagten Parteien haften aufgrund des Feststellungsurteils nur für unfallskausale Schäden. Weshalb sie Einwendungen erheben müssten, obwohl der Kläger noch gar keine Ansprüche stellte, ist nicht einzusehen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Beweislast hinsichtlich der Erwerbsmöglichkeit zwischen dem Fall der verbliebenen teilweisen Erwerbsfähigkeit und dem der Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit im früheren Ausmaß zu unterscheiden. Im ersteren Fall müsste, um eine Verletzung der Schadensminderungspflicht annehmen zu können, der Schädiger den Nachweis erbringen, dass der Geschädigte eine ihm nachgewiesene konkrete Erwerbsmöglichkeit oder eine zu einer solchen voraussichtlich führende Umschulung ohne zureichende Gründe ausgeschlagen habe. Im zweiten Fall ist dem wiederhergestellten Verletzten zuzumuten, dass er sich um die Wiedererlangung des früheren oder eines gleichwertigen zumutbaren Arbeitsplatzes bemüht hat. In diesem Fall der Wiedererlangung der früheren Arbeitsfähigkeit wäre es unbillig, vom Schädiger zu verlangen, dass er den Geschädigten auf die allfällige Möglichkeit der Wiedererlangung des entsprechenden Arbeitsplatzes besonders hinweist (SZ 51/91; ZVR 1993/63; RIS-Justiz RS0022883). Die Erwerbsfähigkeit ist dann beeinträchtigt, wenn der Verletzte in geringerem Ausmaß als vor dem Unfall oder gar nicht in der Lage ist, in einer seiner Ausbildung, seinen Anlagen und seiner bisherigen Tätigkeit entsprechenden Stellung den Lebensunterhalt zu verdienen; nicht maßgebend ist die medizinisch-physiologische Arbeitsfähigkeit (ZVR 1999/25 mwN). Die strittige Frage, ob die Erwerbsfähigkeit des Klägers im klagsgegenständlichen Zeitraum wiederhergestellt war - immerhin wäre er nur bei 80 % der angebotenen Stellen vermittelbar gewesen - kann dahingestellt bleiben, weil der Kläger ja nach wie vor die Ansicht vertritt, zur Ausübung seines früheren Berufes nicht in der Lage zu sein. Aus diesem Grund muss davon ausgegangen werden, dass er einen Arbeitsplatz als Alleinkoch, wenn er ihm angeboten worden wäre, nicht angenommen hätte, weshalb den beklagten Parteien daraus kein Nachteil erwachsen kann, dass sie dem Kläger keinen konkreten Arbeitsplatz namhaft gemacht haben (ZVR 1993/63).

Die Verpflichtung, eine Erwerbsmöglichkeit anzunehmen bzw eine solche zu suchen, ergibt sich aus der aus § 1304 ABGB abzuleitenden Obliegenheit, den Schaden möglichst gering zu halten. Sie besteht nur so weit, als die Maßnahme zumutbar ist (Reischauer in Rummelý, ABGB, Rz 38 zu § 1304). Was dem Geschädigten im Einzelfall im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht zumutbar ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (SZ 51/91 mwN). Allerdings muss die Verletzung der Schadensminderungspflicht schuldhaft erfolgen, damit dies zum Nachteil des Geschädigten führen kann (Reischauer in Rummelý, ABGB, Rz 38 zu § 1304 mwN; ZVR 1999/125). Nach Ansicht des erkennenden Senates ist ein Verschulden des Klägers für den klagsgegenständlichen Zeitraum zu verneinen. Auszugehen ist davon, dass der Kläger über einen Zeitraum von sieben Jahren nach dem Unfall nicht in der Lage war, wieder in seinem früheren Beruf zu arbeiten und er sich auch einer Umschulung unterzog. Natürlich kann ihm die Verbesserung seines Gesundheitszustandes nicht verborgen geblieben sein, doch ist er medizinisch nicht voll wiederhergestellt. Er hätte also, um beurteilen zu können, ob er wieder in seinem früheren Beruf arbeiten kann, ein Gutachten eines Sachverständigen einholen müssen oder sich probeweise einer Belastung wie in seinem früheren Beruf unterziehen müssen. Dass er dies nicht getan hat, kann ihm nicht als Verschulden angelastet werden. Die Verpflichtung, eine Erwerbsmöglichkeit anzunehmen bzw eine solche zu suchen,

ergibt sich aus der aus Paragraph 1304, ABGB abzuleitenden Obliegenheit, den Schaden möglichst gering zu halten. Sie besteht nur so weit, als die Maßnahme zumutbar ist (Reischauer in Rummelý, ABGB, Rz 38 zu Paragraph 1304,). Was dem Geschädigten im Einzelfall im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht zumutbar ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (SZ 51/91 mwN). Allerdings muss die Verletzung der Schadensminderungspflicht schuldhaft erfolgen, damit dies zum Nachteil des Geschädigten führen kann (Reischauer in Rummelý, ABGB, Rz 38 zu Paragraph 1304, mwN; ZVR 1999/125). Nach Ansicht des erkennenden Senates ist ein Verschulden des Klägers für den klagsgegenständlichen Zeitraum zu verneinen. Auszugehen ist davon, dass der Kläger über einen Zeitraum von sieben Jahren nach dem Unfall nicht in der Lage war, wieder in seinem früheren Beruf zu arbeiten und er sich auch einer Umschulung unterzog. Natürlich kann ihm die Verbesserung seines Gesundheitszustandes nicht verborgen geblieben sein, doch ist er medizinisch nicht voll wiederhergestellt. Er hätte also, um beurteilen zu können, ob er wieder in seinem früheren Beruf arbeiten kann, ein Gutachten eines Sachverständigen einholen müssen oder sich probeweise einer Belastung wie in seinem früheren Beruf unterziehen müssen. Dass er dies nicht getan hat, kann ihm nicht als Verschulden angelastet werden.

Der Kläger hat daher keine Verletzung seiner Schadensminderungspflicht zu vertreten, weshalb es der Ermittlung des fiktiv erzielbaren Einkommens des Klägers bedarf.

Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf§ 52 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E60250

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0020OB00324.00M.1207.000

Im RIS seit

06.01.2001

Zuletzt aktualisiert am

14.10.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at