jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1997/11/25 1Ob212/97a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.1997

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Peter Riedelsberger, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Alfred H*****, vertreten durch Dr.Wolfgang Dartmann und Dr.Haimo Modelhart, Rechtsanwälte in Linz, wegen S 90.692,75 sA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 20.Februar 1997, GZ 14 R 20/97b-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Linz vom 7.November 1996, GZ 15 C 2245/95b-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das berufungsgerichtliche Urteil, das in der Abweisung eines Mehrbegehrens von S 5.874,38 sA als unangefochten unberührt bleibt, wird dahin abgeändert, daß es insgesamt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei S 79.822,51 samt 7,125 % Zinsen vom 17.11. bis 8.12.1994 sowie 7,375 % Zinsen seit 9.12.1994 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei einen weiteren Betrag von S 10.870,24 sA zu bezahlen, wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 26.172,66 (darin S 3.322,17 Umsatzsteuer, S 6.239,60 Barauslagen) bestimmten Kosten der Verfahren aller drei Instanzen binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hat einem Dienstnehmer der Klägerin am 10.10.1993 während einer Jagd fahrlässig eine schwere Schußverletzung zugefügt. Er wurde deswegen am 16.3.1994 strafgerichtlich verurteilt. Der Dienstnehmer der Klägerin war vom 10.10.1993 bis Ende Jänner 1994 arbeitsunfähig und im Krankenstand. Darüber hinaus bestanden im April, Mai, Juni und Oktober 1994 weitere unfallkausale Krankenstände. Die Klägerin erbrachte aufgrund der Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) für ihren Dienstnehmer folgende der Höhe nach außer Streit stehende Leistungen:

a) Lohnfortzahlungen brutto in den genannten Zeiträumen von insgesamt S 81.449,56,

b) Lohnnebenkosten S 10.221,92 (Pensionsversicherung), S 1.058,84 (Unfallversicherung), S 3.217,26 (Krankenversicherung), S 2.356,89 (Arbeitslosenversicherung und darauf entfallender IESG-Zuschlag), S 407,25 (Wohnbeiförderungsbeitrag), S 3.991,03 (Familienlastenausgleichsfonds DB, DZ), S 2.280,59 (Beitrag gemäß EFZG) und

S 570,15 (Beitrag gemäß Bauarbeiterschlechtwetterentschädigungsgesetz), insgesamt somit S 24.103,93;

c) Beiträge zur Bauarbeiter-Urlaubskasse in den Zeiten des Krankenstands insgesamt S 27.434,--;

d) anteiliges Weihnachtsgeld laut KV 6,5 % vom Entgelt brutto in der Höhe von S 5.294,22;

e) Lohnnebenkosten für Sonderzahlungen S 4.107,39 (Pensionsversicherung), S 425,47 (Unfallversicherung), S 1.292,76 (Krankenversicherung), S 981,85 (Arbeitslosenversicherung und darauf entfallender IESG-Zuschlag), S 1.472,77 (Familienlastenausgleichsfonds DB ohne DZ), S 916,39 (Beitrag gemäß EFZG) und S 229,10 (Beitrag gemäß Bauarbeiterschlechtwetterentschädigungsgesetz), insgesamt somit S 9.425,73.

Abzüglich eines Erstattungsbetrags gemäß § 8 EFZG von S 57.014,69 hatte die Klägerin daher Zahlungen in der Gesamthöhe von S 90.692,75 aus eigenem zu tragen.Abzüglich eines Erstattungsbetrags gemäß Paragraph 8, EFZG von S 57.014,69 hatte die Klägerin daher Zahlungen in der Gesamthöhe von S 90.692,75 aus eigenem zu tragen.

Mit ihrer am 6.7.1995 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrags schuldig zu erkennen. Die Klägerin sei nach den Bestimmungen des EFZG zur Lohnfortzahlung verpflichtet gewesen. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sei es damit zu einer Verlagerung des Schadens des Verletzten auf sie gekommen, weshalb die Klägerin aufgrund einer Legalzession gegenüber dem Schädiger anspruchsberechtigt sei. Vorsichtshalber werde der Anspruch aber auch auf rechtsgeschäftliche Zession der Ansprüche des Dienstnehmers der Klägerin gestützt.

Der Beklagte, der sein Alleinverschulden am Jagdunfall ebenso außer Streit stellte wie die rechnerische Richtigkeit der einzelnen Klagepositionen, wendete dagegen ein, daß die in der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofs in den „Lohnfortzahlungsfällen" vertretene Rechtsmeinung unzutreffend sei. Den Entscheidungen des 2.Senats des Obersten Gerichtshofs stehe eine jahrzehntelange gegenteilige Rechtsprechung entgegen. Vom Abgehen des Obersten Gerichtshofs von dessen bisher einhelliger Judikatur könne mangels Vorliegens einer Entscheidung eines verstärkten Senats nicht gesprochen werden. Es sei daher der Beurteilung die bisherige Rechtsprechung zugrundezulegen, nach der den lohnfortzahlungspflichtigen Dienstgeber lediglich ein mittelbarer, nicht ersatzfähiger Schaden treffe. Die vom 2.Senat des Obersten Gerichtshofs zur Begründung des Anspruchsübergangs angenommene Analogie zu den Bestimmungen der §§ 1358 ABGB und 67 VersVG sei unzutreffend, weil sie mangels Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht kommen könne. Auch dürfe nicht übersehen werden, daß sowohl der dem Verfahren zugrundeliegende Jagdunfall als auch der Zeitpunkt der Leistung der nunmehr zurückgeforderten Beträge zeitlich vor den angeführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs lägen. Die Annahme einer „Rückwirkung" erscheine unzulässig, weil damit massiv in die Rechtsposition von Normunterworfenen eingegriffen und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen werde. Selbst wenn man die Rechtsprechung des 2.Senats nicht als unzulässige Rechtsfortbildung betrachten wollte, dürfe daher diese Änderung nur jene Fälle betreffen, die sich nach der Veröffentlichung der Entscheidung ereigneten. In diesem Sinne werde auch in Deutschland die Auffassung vertreten, daß das Abgehen von einer ständigen Rechtsprechung nur aus besonders schwerwiegenden Gründen möglich sei und das Gewicht der Gründe, die für eine Änderung der Rechtsprechung sprechen, gegenüber der Erschütterung der Rechtssicherheit abgewogen werden müsse. Selbst wenn man aber der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs folgen wollte, wäre zu beachten, daß der Dienstgeber nur jenen Schaden geltend machen könne, der dem Dienstnehmer ohne Lohnfortzahlung entstanden wäre. Dem Dienstnehmer sei aber nach ständiger Rechtsprechung lediglich der Nettoverdienst zuzüglich der darauf entfallenden Lohnsteuer zu ersetzen, nicht jedoch die darauf entfallenden Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung. Keinesfalls ersatzfähig seien der IESG-Zuschlag zur Arbeitslosenversicherung, der Wohnbauförderungsbeitrag, der Dienstgeberbeitrag und der Dienstgeberzuschlag zum Familienlastenausgleichsfonds, weil diesen Zahlungen kein individuell konkreter Leistungsanspruch des jeweiligen Dienstnehmers gegenüberstehe. Auch die Dienstgeberbeiträge gemäß dem EFZG und Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz seien nicht ersatzfähig, weil es sich um eigenständige Leistungsverpflichtungen des Dienstgebers handle. Hinsichtlich der Beiträge gemäß dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) sei auszuführen, daß nur der Urlaubszuschuß einen gewöhnlichen Entgeltbestandteil darstelle, während dies auf das Urlaubsentgelt jedenfalls nicht zutreffe, weil der Urlaubsverbrauch während der rückerstattungsfähigen Krankenstandszeiten ausgeschlossen sei.Der Beklagte, der sein Alleinverschulden am Jagdunfall ebenso außer Streit stellte wie die rechnerische Richtigkeit der einzelnen Klagepositionen, wendete dagegen ein, daß die in der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofs in den „Lohnfortzahlungsfällen" vertretene Rechtsmeinung unzutreffend sei. Den

Entscheidungen des 2.Senats des Obersten Gerichtshofs stehe eine jahrzehntelange gegenteilige Rechtsprechung entgegen. Vom Abgehen des Obersten Gerichtshofs von dessen bisher einhelliger Judikatur könne mangels Vorliegens einer Entscheidung eines verstärkten Senats nicht gesprochen werden. Es sei daher der Beurteilung die bisherige Rechtsprechung zugrundezulegen, nach der den lohnfortzahlungspflichtigen Dienstgeber lediglich ein mittelbarer, nicht ersatzfähiger Schaden treffe. Die vom 2.Senat des Obersten Gerichtshofs zur Begründung des Anspruchsübergangs angenommene Analogie zu den Bestimmungen der Paragraphen 1358, ABGB und 67 VersVG sei unzutreffend, weil sie mangels Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht kommen könne. Auch dürfe nicht übersehen werden, daß sowohl der dem Verfahren zugrundeliegende Jagdunfall als auch der Zeitpunkt der Leistung der nunmehr zurückgeforderten Beträge zeitlich vor den angeführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs lägen. Die Annahme einer „Rückwirkung" erscheine unzulässig, weil damit massiv in die Rechtsposition von Normunterworfenen eingegriffen und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen werde. Selbst wenn man die Rechtsprechung des 2.Senats nicht als unzulässige Rechtsfortbildung betrachten wollte, dürfe daher diese Änderung nur jene Fälle betreffen, die sich nach der Veröffentlichung der Entscheidung ereigneten. In diesem Sinne werde auch in Deutschland die Auffassung vertreten, daß das Abgehen von einer ständigen Rechtsprechung nur aus besonders schwerwiegenden Gründen möglich sei und das Gewicht der Gründe, die für eine Änderung der Rechtsprechung sprechen, gegenüber der Erschütterung der Rechtssicherheit abgewogen werden müsse. Selbst wenn man aber der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs folgen wollte, wäre zu beachten, daß der Dienstgeber nur jenen Schaden geltend machen könne, der dem Dienstnehmer ohne Lohnfortzahlung entstanden wäre. Dem Dienstnehmer sei aber nach ständiger Rechtsprechung lediglich der Nettoverdienst zuzüglich der darauf entfallenden Lohnsteuer zu ersetzen, nicht jedoch die darauf entfallenden Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung. Keinesfalls ersatzfähig seien der IESG-Zuschlag zur Arbeitslosenversicherung, der Wohnbauförderungsbeitrag, der Dienstgeberbeitrag und der Dienstgeberzuschlag zum Familienlastenausgleichsfonds, weil diesen Zahlungen kein individuell konkreter Leistungsanspruch des jeweiligen Dienstnehmers gegenüberstehe. Auch die Dienstgeberbeiträge gemäß dem EFZG und Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz seien nicht ersatzfähig, weil es sich um eigenständige Leistungsverpflichtungen des Dienstgebers handle. Hinsichtlich der Beiträge gemäß dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) sei auszuführen, daß nur der Urlaubszuschuß einen gewöhnlichen Entgeltbestandteil darstelle, während dies auf das Urlaubsentgelt jedenfalls nicht zutreffe, weil der Urlaubsverbrauch während der rückerstattungsfähigen Krankenstandszeiten ausgeschlossen sei.

Das Gericht erster Instanz wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in rechtlicher Beurteilung aus, der Oberste Gerichtshof habe erstmals in 2 Ob 21/94 entschieden, daß in jenen Fällen, in welchen der Dienstgeber zur Lohnfortzahlung verpflichtet sei, der Schaden auf ihn überwälzt werde. In analoger Anwendung der Bestimmungen des § 1358 ABGB und § 67 VersVG gehe der Ersatzanspruch gegen den Schädiger mit der Lohnfortzahlung auf den Dienstgeber über. Der Höhe nach seien davon der Bruttolohn und die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung erfaßt. Dieser Rechtsmeinung stehe eine „geschlossene Reihe gegenteiliger Judikatur" gegenüber, nach der der Schaden, der dem Dienstgeber durch Lohnfortzahlung und Ausfall der Arbeitskraft seines verletzten Dienstnehmers entstehe, mittelbar und daher nicht ersatzfähig sei. Begründet werde diese Rechtsprechung mit der ansonst uferlosen Ausweitung der Schadenersatzpflicht. Bis zur endgültigen Klärung dieser Rechtsfrage durch das Höchstgericht schließe sich der Erstrichter der bis vor kurzem noch ständigen Judikatur an, weshalb das Klagebegehren abzuweisen sei.Das Gericht erster Instanz wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in rechtlicher Beurteilung aus, der Oberste Gerichtshof habe erstmals in 2 Ob 21/94 entschieden, daß in jenen Fällen, in welchen der Dienstgeber zur Lohnfortzahlung verpflichtet sei, der Schaden auf ihn überwälzt werde. In analoger Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 1358, ABGB und Paragraph 67, VersVG gehe der Ersatzanspruch gegen den Schädiger mit der Lohnfortzahlung auf den Dienstgeber über. Der Höhe nach seien davon der Bruttolohn und die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung erfaßt. Dieser Rechtsmeinung stehe eine „geschlossene Reihe gegenteiliger Judikatur" gegenüber, nach der der Schaden, der dem Dienstgeber durch Lohnfortzahlung und Ausfall der Arbeitskraft seines verletzten Dienstnehmers entstehe, mittelbar und daher nicht ersatzfähig sei. Begründet werde diese Rechtsprechung mit der ansonst uferlosen Ausweitung der Schadenersatzpflicht. Bis zur endgültigen Klärung dieser Rechtsfrage durch das Höchstgericht schließe sich der Erstrichter der bis vor kurzem noch ständigen Judikatur an, weshalb das Klagebegehren abzuweisen sei.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil in teilweiser Stattgebung der Berufung der Klägerin dahin ab, daß es den Beklagten zur Zahlung eines Betrags von S 84.818,37 sA verurteilte und das Mehrbegehren von S 5.874,38 sA

abwies; es sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Ausgehend von den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen folgerte das Berufungsgericht rechtlich, der Oberste Gerichtshof gehe in nunmehr ständiger Rechtsprechung davon aus, daß der Schaden auf den entgeltfortzahlungspflichtigen Dienstgeber des verletzten Dienstnehmers überwälzt werde. Die Lohnfortzahlungsvorschriften hätten nicht den Zweck, den Schädiger zu entlasten. Sie sollten vielmehr ausschließlich den Dienstnehmer vor sozialen Härten schützen. Da der Schädiger den auf den Dienstgeber überwälzten Schaden des Dienstnehmers und nicht etwa einen eigenen Schaden des Dienstgebers zu ersetzen habe, bestehe die Gefahr der von der älteren Rechtsprechung befürchteten unübersehbaren Ausweitung der Ersatzpflicht nicht. Der Dienstgeber habe nicht nur Anspruch auf Ersatz des Bruttolohns, sondern auch der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung. Der Dienstgeber zahle diese Beiträge zwar kraft eigener Verpflichtung, sie würden aber im Interesse des Dienstnehmers erbracht, damit dieser in den Genuß der entsprechenden Leistungen kommen könne. Damit gehörten sie im weiteren Sinn zu seinem Erwerb. Die Ersatzfähigkeit einzelner Lohnnebenkosten hänge entscheidend davon ab, ob es sich um eine zum Bruttolohn hinzutretende Leistung des Dienstgebers für den Dienstnehmer und damit um einen Vorteil handle, der diesem kraft gesetzlicher Bestimmung aus seiner Arbeit zufließe. Es seien deshalb die Arbeitgeberbeiträge zum Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds (Zuschlag nach § 12 Abs 1 Z 5 IESG), die Wohnbauförderungsbeiträge und die Dienstgeberbeiträge und -zuschläge zum Familienlastenausgleichsfonds nicht ersatzfähig. Diesen Beiträgen stehe keine konkrete, dem verletzten Dienstnehmer zukommende Gegenleistung gegenüber. Sie seien unabhängig davon zu leisten, ob der Dienstgeber jemals der Insolvenz verfalle oder ob der Dienstnehmer Anspruch auf Familienbeihilfe oder Wohnbauförderung habe. Denke man sich die gesetzlichen Vorschriften, die den Dienstgeber zur Lohnfortzahlung verhalten, weg, so könnte der Dienstgeber selbst die aufgezählten Beiträge vom Schädiger nicht ersetzt erhalten. Anderes gelte für die Beiträge gemäß § 13 EFZG, weil der einzelne Dienstnehmer, wie der vorliegende Fall zeige, einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung habe. Ebenso seien die Beiträge nach § 12 des Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes ersatzfähig, weil dem konkreten Dienstnehmer der wegen Schlechtwetters einen Arbeitsausfall erleide, Entschädigung gewährt werde. Gleiches gelte für die Beiträge gemäß § 21 Abs 1 und § 21a BUAG, weil der einzelne Dienstnehmer Anspruch auf Urlaubsentgelt (Urlaubsgeld zuzüglich Urlaubszuschuß) habe. Diese Beiträge würden im Interesse des Dienstnehmers erbracht und gehörten daher ebenso wie die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung im weiteren Sinn zu seinem Erwerb. Nach Herausrechnung der in der Klage nicht gesondert ausgewiesenen Zuschläge gemäß § 12 Abs 1 Z 5 IESG und nach Abzug des Wohnbauförderungsbeitrags sowie der Beiträge und Zuschläge zum Familienlastenausgleichsfonds ergebe sich daher ein ersatzfähiger Betrag von S 84.818,37.Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil in teilweiser Stattgebung der Berufung der Klägerin dahin ab, daß es den Beklagten zur Zahlung eines Betrags von S 84.818,37 sA verurteilte und das Mehrbegehren von S 5.874,38 sA abwies; es sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Ausgehend von den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen folgerte das Berufungsgericht rechtlich, der Oberste Gerichtshof gehe in nunmehr ständiger Rechtsprechung davon aus, daß der Schaden auf den entgeltfortzahlungspflichtigen Dienstgeber des verletzten Dienstnehmers überwälzt werde. Die Lohnfortzahlungsvorschriften hätten nicht den Zweck, den Schädiger zu entlasten. Sie sollten vielmehr ausschließlich den Dienstnehmer vor sozialen Härten schützen. Da der Schädiger den auf den Dienstgeber überwälzten Schaden des Dienstnehmers und nicht etwa einen eigenen Schaden des Dienstgebers zu ersetzen habe, bestehe die Gefahr der von der älteren Rechtsprechung befürchteten unübersehbaren Ausweitung der Ersatzpflicht nicht. Der Dienstgeber habe nicht nur Anspruch auf Ersatz des Bruttolohns, sondern auch der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung. Der Dienstgeber zahle diese Beiträge zwar kraft eigener Verpflichtung, sie würden aber im Interesse des Dienstnehmers erbracht, damit dieser in den Genuß der entsprechenden Leistungen kommen könne. Damit gehörten sie im weiteren Sinn zu seinem Erwerb. Die Ersatzfähigkeit einzelner Lohnnebenkosten hänge entscheidend davon ab, ob es sich um eine zum Bruttolohn hinzutretende Leistung des Dienstgebers für den Dienstnehmer und damit um einen Vorteil handle, der diesem kraft gesetzlicher Bestimmung aus seiner Arbeit zufließe. Es seien deshalb die Arbeitgeberbeiträge zum Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds (Zuschlag nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 5, IESG), die Wohnbauförderungsbeiträge und die Dienstgeberbeiträge und -zuschläge zum Familienlastenausgleichsfonds nicht ersatzfähig. Diesen Beiträgen stehe keine konkrete, dem verletzten Dienstnehmer zukommende Gegenleistung gegenüber. Sie seien unabhängig davon zu leisten, ob der Dienstgeber jemals der Insolvenz verfalle oder ob der Dienstnehmer Anspruch auf Familienbeihilfe oder Wohnbauförderung habe. Denke man sich die gesetzlichen Vorschriften, die den Dienstgeber zur Lohnfortzahlung verhalten, weg, so könnte der Dienstgeber selbst die aufgezählten Beiträge vom Schädiger nicht ersetzt erhalten. Anderes gelte für die Beiträge gemäß Paragraph 13, EFZG,

weil der einzelne Dienstnehmer, wie der vorliegende Fall zeige, einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung habe. Ebenso seien die Beiträge nach Paragraph 12, des Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes ersatzfähig, weil dem konkreten Dienstnehmer der wegen Schlechtwetters einen Arbeitsausfall erleide, Entschädigung gewährt werde. Gleiches gelte für die Beiträge gemäß Paragraph 21, Absatz eins, und Paragraph 21 a, BUAG, weil der einzelne Dienstnehmer Anspruch auf Urlaubsentgelt (Urlaubsgeld zuzüglich Urlaubszuschuß) habe. Diese Beiträge würden im Interesse des Dienstnehmers erbracht und gehörten daher ebenso wie die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung im weiteren Sinn zu seinem Erwerb. Nach Herausrechnung der in der Klage nicht gesondert ausgewiesenen Zuschläge gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 5, IESG und nach Abzug des Wohnbauförderungsbeitrags sowie der Beiträge und Zuschläge zum Familienlastenausgleichsfonds ergebe sich daher ein ersatzfähiger Betrag von S 84.818,37.

Der dagegen erhobenen Revision des Beklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der im Berufungsantrag der Klägerin genannte Betrag von S 19.692,75 erkennbar auf einem Schreibfehler beruht, weshalb es dem Gericht 2.Instanz nicht verwehrt war, über den gesamten Klagsbetrag abzusprechen. Die behauptete Nichtigkeit des Berufungsverfahrens liegt daher ebensowenig vor wie dessen Mangelhaftigkeit (§ 510 Abs 3 ZPO).Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der im Berufungsantrag der Klägerin genannte Betrag von S 19.692,75 erkennbar auf einem Schreibfehler beruht, weshalb es dem Gericht 2.Instanz nicht verwehrt war, über den gesamten Klagsbetrag abzusprechen. Die behauptete Nichtigkeit des Berufungsverfahrens liegt daher ebensowenig vor wie dessen Mangelhaftigkeit (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

**Rechtliche Beurteilung**

Wie der Oberste Gerichtshof in der grundlegenden Entscheidung 2 Ob 21/94 (= SZ 67/52 = AnwBl 1994, 904 [zust Berger] = DRdA 1995, 44 [zust Klein] = ecolex 1994, 560 [zust Mohr] = EvBl 1994/135 = JBl 1994, 684 = RdW 1994, 243 = ZVR 1994/88) ausführlich dargelegt hat, ist es im Falle der Verletzung eines Verkehrsteilnehmers eine typische vom Schutzzweck der Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung umfaßte Folge seiner hiedurch verursachten Arbeitsunfähigkeit, daß er einen Verdienstentgang erleidet. Ist der Verletzte Dienstnehmer und sein Dienstgeber gesetzlich zur Lohnfortzahlung verpflichtet, wird der Schaden auf diesen überwälzt. Die Lohnfortzahlungsvorschriften haben nicht den Zweck, den Schädiger zu entlasten, sie sollen vielmehr den Dienstnehmer vor sozialen Härten schützen. Die Ersatzpflicht des Schädigers wird daher durch die Lohnfortzahlung nicht ausgeschlossen. Ist eine Legalzession nicht vorgesehen, liegt eine Regelungslücke vor, die in Analogie zu § 1358 ABGB und § 67 VersVG geschlossen werden kann. Das bedeutet, daß der Ersatzanspruch gegen den Schädiger mit der Lohnfortzahlung auf den Dienstgeber übergeht. An dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof auch in den folgenden Entscheidungen 2 Ob 53/94 (= ZVR 1995/62), 2 Ob 43/95, 2 Ob 8/96 (= SZ 69/27 = ecolex 1996, 671 = JBl 1996, 583 = RdW 1996, 309 = ZVR 1997/2), 2 Ob 2019/96t (= SZ 69/55 = EvBl 1997/11 = RdW 1996, 470 = ZVR 1997/78), 2 Ob 2282/96v (= EvBl 1997/28 = ZVR 1997/37), 2 Ob 153/97g und 2 Ob 323/97g festgehalten. Diese Judikaturlinie wurde auch in der Entscheidung 1 Ob 2201/96z ausdrücklich gebilligt und neben den bereits genannten Literaturstellen auch noch von Lukas („Von liquidierbaren Drittschäden, anzurechnenden Vorteilen und unechten Gesamtschulden“, JBl 1996, 481), Krejci („Schadenersatz wegen Verdienstentganges trotz Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers“, VersRdSch 1995/4/8) und auch von Wilhelm („Rechtsprechungen wirken zurück“, ecolex 1996, 1) als richtige und begrüßenswerte Judikaturwende bezeichnet.Wie der Oberste Gerichtshof in der grundlegenden Entscheidung 2 Ob 21/94 (= SZ 67/52 = AnwBl 1994, 904 [zust Berger] = DRdA 1995, 44 [zust Klein] = ecolex 1994, 560 [zust Mohr] = EvBl 1994/135 = JBl 1994, 684 = RdW 1994, 243 = ZVR 1994/88) ausführlich dargelegt hat, ist es im Falle der Verletzung eines Verkehrsteilnehmers eine typische vom Schutzzweck der Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung umfaßte Folge seiner hiedurch verursachten Arbeitsunfähigkeit, daß er einen Verdienstentgang erleidet. Ist der Verletzte Dienstnehmer und sein Dienstgeber gesetzlich zur Lohnfortzahlung verpflichtet, wird der Schaden auf diesen überwälzt. Die Lohnfortzahlungsvorschriften haben nicht den Zweck, den Schädiger zu entlasten, sie sollen vielmehr den Dienstnehmer vor sozialen Härten schützen. Die Ersatzpflicht des Schädigers wird daher durch die Lohnfortzahlung nicht ausgeschlossen. Ist eine Legalzession nicht vorgesehen, liegt eine Regelungslücke vor, die in Analogie zu Paragraph 1358, ABGB und Paragraph 67, VersVG geschlossen werden kann. Das bedeutet, daß der Ersatzanspruch gegen den Schädiger mit der Lohnfortzahlung auf den Dienstgeber übergeht. An dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof auch in den folgenden Entscheidungen 2 Ob 53/94 (= ZVR 1995/62), 2 Ob 43/95, 2 Ob 8/96 (= SZ 69/27 = ecolex 1996, 671 = JBl 1996, 583 = RdW 1996, 309 = ZVR 1997/2), 2 Ob 2019/96t (= SZ 69/55 = EvBl 1997/11 = RdW 1996, 470 = ZVR 1997/78),2 Ob 2282/96v (= EvBl 1997/28 =

ZVR 1997/37), 2 Ob 153/97g und 2 Ob 323/97g festgehalten. Diese Judikaturlinie wurde auch in der Entscheidung 1 Ob 2201/96z ausdrücklich gebilligt und neben den bereits genannten Literaturstellen auch noch von Lukas („Von liquidierbaren Drittschäden, anzurechnenden Vorteilen und unechten Gesamtschulden", JBl 1996, 481), Krejci („Schadenersatz wegen Verdienstentganges trotz Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers", VersRdSch 1995/4/8) und auch von Wilhelm („Rechtsprechungen wirken zurück", ecolex 1996, 1) als richtige und begrüßenswerte Judikaturwende bezeichnet.

Sowohl das Erstgericht als auch der Revisionswerber verkennen mit ihren Ausführungen zur angeblichen Unbeachtlichkeit der dargestellten Judikatur, daß von einer gesicherten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs schon dann gesprochen werden kann, wenn eine ausführlich begründete, grundlegende und veröffentlichte Entscheidung vorliegt, der keine gegenteiligen Entscheidungen entgegenstehen und die auch im Schrifttum nicht auf beachtliche Kritik gestoßen ist (Kodek in Rechberger, ZPO § 502 Rz 3). Der bloß formale Hinweis, eine von nur einem Senat des Obersten Gerichtshofs getragene Rechtsprechung könne nicht als Abgehen von der älteren Judikatur (eben dieses Senats) angesehen werden, ist daher nicht geeignet, die sachliche Auseinandersetzung mit den in den hier interessierenden Entscheidungen gebrauchten, sehr gewichtigen Argumenten zu ersetzen. Auch die Tatsache, daß die Entscheidung nicht in einem verstärkten Senat gemäß § 8 Abs 1 OGHG gefaßt wurde, ist für deren Beachtlichkeit ohne Bedeutung, zumal ein subjektives Recht der Prozeßparteien auf die Entscheidung durch einen verstärkten Senat nicht besteht (SZ 50/97; 8 Ob 522/84 ua).Sowohl das Erstgericht als auch der Revisionswerber verkennen mit ihren Ausführungen zur angeblichen Unbeachtlichkeit der dargestellten Judikatur, daß von einer gesicherten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs schon dann gesprochen werden kann, wenn eine ausführlich begründete, grundlegende und veröffentlichte Entscheidung vorliegt, der keine gegenteiligen Entscheidungen entgegenstehen und die auch im Schrifttum nicht auf beachtliche Kritik gestoßen ist (Kodek in Rechberger, ZPO Paragraph 502, Rz 3). Der bloß formale Hinweis, eine von nur einem Senat des Obersten Gerichtshofs getragene Rechtsprechung könne nicht als Abgehen von der älteren Judikatur (eben dieses Senats) angesehen werden, ist daher nicht geeignet, die sachliche Auseinandersetzung mit den in den hier interessierenden Entscheidungen gebrauchten, sehr gewichtigen Argumenten zu ersetzen. Auch die Tatsache, daß die Entscheidung nicht in einem verstärkten Senat gemäß Paragraph 8, Absatz eins, OGHG gefaßt wurde, ist für deren Beachtlichkeit ohne Bedeutung, zumal ein subjektives Recht der Prozeßparteien auf die Entscheidung durch einen verstärkten Senat nicht besteht (SZ 50/97; 8 Ob 522/84 ua).

Der erkennende Senat sieht sich durch die Ausführungen des Revisionswerbers nicht veranlaßt, von der eingangs dargestellten neueren Rechtsprechung abzugehen. Das wesentliche Argument des Revisionswerbers, die analoge Anwendung der Bestimmungen des § 1358 ABGB und des § 67 VersVG verbiete sich mangels Vorliegens einer planwidrigen Gesetzeslücke, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil es wohl ein allgemeiner Grundgedanke der Rechtsordnung ist, daß grundsätzlich der Schädiger, soweit er jedenfalls schuldhaft handelte, den zugefügten Schaden endgültig selbst tragen soll. Davon ausgehend ist aber die Schadenstragung durch den gesetzlich dazu verhaltenen Dritten lediglich als vorläufige Leistung zu sehen, die soziale Härten vermeiden und dem Geschädigten das Eintreibungsrisiko abnehmen will. Bei dieser Konstellation drängt sich aber die Analogie zur Regel des § 1358 ABGB geradezu auf (vgl Krejci aaO 12).Der erkennende Senat sieht sich durch die Ausführungen des Revisionswerbers nicht veranlaßt, von der eingangs dargestellten neueren Rechtsprechung abzugehen. Das wesentliche Argument des Revisionswerbers, die analoge Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 1358, ABGB und des Paragraph 67, VersVG verbiete sich mangels Vorliegens einer planwidrigen Gesetzeslücke, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil es wohl ein allgemeiner Grundgedanke der Rechtsordnung ist, daß grundsätzlich der Schädiger, soweit er jedenfalls schuldhaft handelte, den zugefügten Schaden endgültig selbst tragen soll. Davon ausgehend ist aber die Schadenstragung durch den gesetzlich dazu verhaltenen Dritten lediglich als vorläufige Leistung zu sehen, die soziale Härten vermeiden und dem Geschädigten das Eintreibungsrisiko abnehmen will. Bei dieser Konstellation drängt sich aber die Analogie zur Regel des Paragraph 1358, ABGB geradezu auf vergleiche Krejci aaO 12).

Der Revisionswerber glaubt ferner aus der Tatsache, daß sich der Jagdunfall zeitlich vor der Veröffentlichung der Entscheidung 2 Ob 21/94 zutrug, ableiten zu können, daß es unzulässig sei, die Grundsätze der mit dieser Entscheidung eingeleiteten Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall anzuwenden, weil die „Rückwirkung" einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gleichkäme. Auch dieser Ansicht ist nicht zu folgen: Der Oberste Gerichtshof hat jüngst erst in einem vergleichbaren Fall in 2 Ob 323/97g ausgeführt, § 5 ABGB verbiete nur die Rückwirkung von Gesetzen, nicht aber auch von Entscheidungen und das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen könne eine nach dem

gegenwärtigen Erkenntnisstand unrichtige Entscheidung nicht rechtfertigen, wenn sich diese Unrichtigkeit aus den konkreten Maßstäben, insbesondere der Gesetzesordnung, ergebe; er berief sich dazu v.a. auf F.Bydlinski (Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 509). Zu dieser Frage hat unter anderen auch Wilhelm in ecolex 1993, 14 („Die neue Form der Garantie"), dahin Stellung genommen, daß der Rechtsanwender rückwirkend in seinem Vertrauen auf eine einhellige Judikatur getäuscht werde. Analogie zu Formvorschriften, die Neues einführt, sei, wenn überhaupt, nur dann zulässig, „wenn so die schreiend verletzte Gerechtigkeit wiederhergestellt wird". Derselbe Autor führte in ecolex 1996, 1 („Rechtsprechungen wirken zurück"), unter Bezugnahme auf die neuere Judikatur zur Lohnfortzahlung aus, den Kern des Problemes bildeten jene Praxisänderungen, in denen eine „falsche", d.h. eine argumentativ deutlich unterlegene Auffassung endlich durch die „richtige" ersetzt werde. Hier gerieten wirklich zwei Prinzipien in Kollision: Zum einen sollten Gerichte alle zu entscheidenden Fälle nach eben der Auffassung beurteilen, zu der sie sich nun endlich durchgerungen haben, zum anderen sollte um des Vertrauens willen für jeden Fall das gelten, was zu seiner Zeit erkennbar als Recht galt. Die Nichtrückwirkung müsse mit dem Vorrang des Vertrauensschutzes begründet werden. Wilhelm erkennt aber schließlich das Problem, daß ein generelles Rückwirkungsverbot dem einzelnen Betroffenen jeden Anreiz für den Versuch, eine Änderung der Rechtsprechung herbeizuführen, nehmen würde. Um der Versteinerung der Rechtspflege zuvorzukommen, sollte daher im Anlaßfall, der die Rechtsprechung zur Wende bringt, die Rückwirkung ausnahmsweise zugelassen werden. Runggaldier, auf den sich der Beklagte gleichfalls beruft, setzt sich in RdW 1994, 50 („Rückwirkung neuer Rechtsprechung?"), anhand der Entscheidungen zur „Witwerpension" mit der Frage der Rückwirkung auseinander und gelangt unter Bezugnahme auf die neueste Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Rs C-109/91 [Ten-Oever]) zu dem Ergebnis, die Rückwirkungen des Urteils seien dahin zu beschränken, daß Anwartschaftszeiten erst ab dem Zeitpunkt der Berechnung der Witwerpension zugrundezulegen seien, ab dem dem Rechtsanwender klar sein mußte, daß das Gleichbehandlungsgebot auch eine Einbeziehung von Witwern in die betriebliche Altersversorgung impliziere. Damit handelt dieser Autor jedoch bloß einen Teilbreich des hier anstehenden Problems ab, der sich nur am Kriterium der Zumutbarkeit orientiert, allein auf die spezifische Problematik der Dotierung von Pensionskassen abstellt und nicht etwa die Thematik der „Rückwirkung" gerichtlicher Entscheidungen als solche, sondern bloß die Anspruchshöhe anspricht und der daher keine zwingenden Schlüsse für die Lösung der anstehenden allgemeinen Rechtsfrage zuläßt. Ähnliches gilt für die für das Steuerrecht angestellten Überlegungen (Heidinger, „Rechtsstaat und Rückwirkungsverbot im Steuerrecht", ÖStZ 1995, 92): Bei „verbösernder" Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bzw auch bei eigenen neuen Rechtsansichten des Bundesministeriums für Finanzen, die in frühere, im Vertrauen auf die bekannte Rechtslage gemachte Dispositionen eingreifen, sollten zumindest als Billigkeitsmaßnahme angemessene Übergangsfristen bzw eine Anwendung erst in zukünftigen Besteuerungsabschnitten vorgesehen werden.Der Revisionswerber glaubt ferner aus der Tatsache, daß sich der Jagdunfall zeitlich vor der Veröffentlichung der Entscheidung 2 Ob 21/94 zutrug, ableiten zu können, daß es unzulässig sei, die Grundsätze der mit dieser Entscheidung eingeleiteten Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall anzuwenden, weil die „Rückwirkung" einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gleichkäme. Auch dieser Ansicht ist nicht zu folgen: Der Oberste Gerichtshof hat jüngst erst in einem vergleichbaren Fall in 2 Ob 323/97g ausgeführt, Paragraph 5, ABGB verbiete nur die Rückwirkung von Gesetzen, nicht aber auch von Entscheidungen und das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen könne eine nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand unrichtige Entscheidung nicht rechtfertigen, wenn sich diese Unrichtigkeit aus den konkreten Maßstäben, insbesondere der Gesetzesordnung, ergebe; er berief sich dazu v.a. auf F.Bydlinski (Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 509). Zu dieser Frage hat unter anderen auch Wilhelm in ecolex 1993, 14 („Die neue Form der Garantie"), dahin Stellung genommen, daß der Rechtsanwender rückwirkend in seinem Vertrauen auf eine einhellige Judikatur getäuscht werde. Analogie zu Formvorschriften, die Neues einführt, sei, wenn überhaupt, nur dann zulässig, „wenn so die schreiend verletzte Gerechtigkeit wiederhergestellt wird". Derselbe Autor führte in ecolex 1996, 1 („Rechtsprechungen wirken zurück"), unter Bezugnahme auf die neuere Judikatur zur Lohnfortzahlung aus, den Kern des Problemes bildeten jene Praxisänderungen, in denen eine „falsche", d.h. eine argumentativ deutlich unterlegene Auffassung endlich durch die „richtige" ersetzt werde. Hier gerieten wirklich zwei Prinzipien in Kollision: Zum einen sollten Gerichte alle zu entscheidenden Fälle nach eben der Auffassung beurteilen, zu der sie sich nun endlich durchgerungen haben, zum anderen sollte um des Vertrauens willen für jeden Fall das gelten, was zu seiner Zeit erkennbar als Recht galt. Die Nichtrückwirkung müsse mit dem Vorrang des Vertrauensschutzes begründet werden. Wilhelm erkennt aber schließlich das Problem, daß ein generelles Rückwirkungsverbot dem einzelnen Betroffenen jeden Anreiz für den Versuch, eine Änderung der Rechtsprechung herbeizuführen, nehmen würde. Um der Versteinerung der Rechtspflege

zuvorzukommen, sollte daher im Anlaßfall, der die Rechtsprechung zur Wende bringt, die Rückwirkung ausnahmsweise zugelassen werden. Runggaldier, auf den sich der Beklagte gleichfalls beruft, setzt sich in RdW 1994, 50 („Rückwirkung neuer Rechtsprechung?"), anhand der Entscheidungen zur „Witwerpension" mit der Frage der Rückwirkung auseinander und gelangt unter Bezugnahme auf die neueste Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Rs C-109/91 [Ten-Oever]) zu dem Ergebnis, die Rückwirkungen des Urteils seien dahin zu beschränken, daß Anwartschaftszeiten erst ab dem Zeitpunkt der Berechnung der Witwerpension zugrundezulegen seien, ab dem dem Rechtsanwender klar sein mußte, daß das Gleichbehandlungsgebot auch eine Einbeziehung von Witwern in die betriebliche Altersversorgung impliziere. Damit handelt dieser Autor jedoch bloß einen Teilbreich des hier anstehenden Problems ab, der sich nur am Kriterium der Zumutbarkeit orientiert, allein auf die spezifische Problematik der Dotierung von Pensionskassen abstellt und nicht etwa die Thematik der „Rückwirkung" gerichtlicher Entscheidungen als solche, sondern bloß die Anspruchshöhe anspricht und der daher keine zwingenden Schlüsse für die Lösung der anstehenden allgemeinen Rechtsfrage zuläßt. Ähnliches gilt für die für das Steuerrecht angestellten Überlegungen (Heidinger, „Rechtsstaat und Rückwirkungsverbot im Steuerrecht", ÖStZ 1995, 92): Bei „verbösernder" Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bzw auch bei eigenen neuen Rechtsansichten des Bundesministeriums für Finanzen, die in frühere, im Vertrauen auf die bekannte Rechtslage gemachte Dispositionen eingreifen, sollten zumindest als Billigkeitsmaßnahme angemessene Übergangsfristen bzw eine Anwendung erst in zukünftigen Besteuerungsabschnitten vorgesehen werden.

Für den Bereich der Zivilgerichtsbarkeit ist vorweg auf§ 12 ABGB zu verweisen, wonach die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen und die von Richterstühlen in besonderen Rechtsstreitigkeiten gefällten Urteile nie die Kraft eines Gesetzes haben; sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden. Damit grenzt der Gesetzgeber Urteilssprüche klar von den Gesetzen ab und will offenkundig das im § 5 ABGB normierte Rückwirkungsverbot nicht auf Urteile bezogen wissen. Es kann allerdings nicht geleugnet werden, daß der Rechtsprechung insbesondere im weiten Bereich der Konkretisierung gesetzlicher Generalklauseln (und unbestimmter Gesetzesbegriffe), der Ausfüllung von Gesetzeslücken und der Entscheidung von Auslegungsfragen für das Rechtsleben über den Einzelfall hinaus besondere Bedeutung zukommt. Dieser Umstand gebietet es, die Rechtsprechung an neue Gegebenheiten oder bessere Erkenntnisse nur unter Anlegung eines hohen, von großem Verantwortungsbewußtsein bestimmten Maßstabs anzupassen, darf jedoch die Rechtsfortentwicklung keinesfalls behindern oder ausschließen. Läßt sich nachweisen, daß eine noch so „gefestigte" oder gar „ständige" Rechtsprechung im Verhältnis zur methodisch angewendeten Rechtsordnung unzutreffend ist oder durch eine Gesetzesänderung unrichtig wurde, so bleibt die Abkehr von der Gerichtsübung geboten. Das fordert schon die Bindung der Gerichte an das Gesetz. Der Gleichheitsgrundsatz steht dem, abgesehen von seiner hier bloß subsidiären Heranziehung, nicht entgegen, weil die Ungleichbehandlung durch die Änderung der Rechtsprechung sachlich gerechtfertigt ist, wenn sie dazu dient, die dem Gesetz entsprechende Entscheidung zu ermöglichen. Auch einer Änderung der Tatsachen bzw der Erfahrungssätze über diese ist selbstverständich Rechnung zu tragen. Das Fallrecht erweist sich somit in Übereinstimmung mit § 12 ABGB als eine gegenüber dem Gesetz deutlich schwächere Rechtsquelle. Es bindet nur, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß eine andere Lösung der Rechtsordnung deutlich besser entspricht (Bydlinski in Rummel ABGB2 § 12 Rz 6 und 7).Für den Bereich der Zivilgerichtsbarkeit ist vorweg auf Paragraph 12, ABGB zu verweisen, wonach die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen und die von Richterstühlen in besonderen Rechtsstreitigkeiten gefällten Urteile nie die Kraft eines Gesetzes haben; sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden. Damit grenzt der Gesetzgeber Urteilssprüche klar von den Gesetzen ab und will offenkundig das im Paragraph 5, ABGB normierte Rückwirkungsverbot nicht auf Urteile bezogen wissen. Es kann allerdings nicht geleugnet werden, daß der Rechtsprechung insbesondere im weiten Bereich der Konkretisierung gesetzlicher Generalklauseln (und unbestimmter Gesetzesbegriffe), der Ausfüllung von Gesetzeslücken und der Entscheidung von Auslegungsfragen für das Rechtsleben über den Einzelfall hinaus besondere Bedeutung zukommt. Dieser Umstand gebietet es, die Rechtsprechung an neue Gegebenheiten oder bessere Erkenntnisse nur unter Anlegung eines hohen, von großem Verantwortungsbewußtsein bestimmten Maßstabs anzupassen, darf jedoch die Rechtsfortentwicklung keinesfalls behindern oder ausschließen. Läßt sich nachweisen, daß eine noch so „gefestigte" oder gar „ständige" Rechtsprechung im Verhältnis zur methodisch angewendeten Rechtsordnung unzutreffend ist oder durch eine Gesetzesänderung unrichtig wurde, so bleibt die Abkehr von der Gerichtsübung geboten. Das fordert schon die Bindung der Gerichte an das Gesetz. Der Gleichheitsgrundsatz steht dem, abgesehen von seiner hier bloß subsidiären Heranziehung, nicht entgegen, weil die Ungleichbehandlung durch die Änderung der Rechtsprechung sachlich gerechtfertigt ist, wenn sie

dazu dient, die dem Gesetz entsprechende Entscheidung zu ermöglichen. Auch einer Änderung der Tatsachen bzw der Erfahrungssätze über diese ist selbstverständich Rechnung zu tragen. Das Fallrecht erweist sich somit in Übereinstimmung mit Paragraph 12, ABGB als eine gegenüber dem Gesetz deutlich schwächere Rechtsquelle. Es bindet nur, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß eine andere Lösung der Rechtsordnung deutlich besser entspricht (Bydlinski in Rummel ABGB2 Paragraph 12, Rz 6 und 7).

Entgegen der oben referierten Ansicht Wilhelms geht daher das Postulat nach einer „richtigen" Rechtsprechung im dargestellten Sinn jenem nach dem Schutz des Vertrauens der Rechtsanwender vor. Diese Tatsache ist dem Rechtsanwender auch im allgemeinen bewußt, weshalb er jedenfalls mit einer sachlich gerechtfertigten Judikaturänderung rechnen muß.

Im hier zu entscheidenden Fall kommt der vom Revisionswerber in Anspruch genommene Vertrauensschutz, abgesehen von den bereits dargestellten Erwägungen, schon aus zweierlei Gründen nicht in Betracht: Wie in der Entscheidung 2 Ob 21/94 ausführlich dargestellt, reicht die Diskussion in der Lehre über das Problem der Schadensverlagerung im Lohnfortzahlungsfall bereits Jahrzehnte zurück, sodaß die Annahme, die Gerichte würden an ihrer Rechtsprechung unbeirrt festhalten, in Anbetracht der vorgetragenen gewichtigen Argumente namhafter Rechtslehrer zumindest zweifelhaft sein mußte. Zum andern darf nicht übersehen werden, daß die Haftung des Revisionswerbers auf einem Delikt fußt und somit das Argument wegfällt, er habe im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtsprechung weitreichende Dispositionen getroffen, kann doch nicht ernstlich behauptet werden, der Beklagte hätte den Fehlschuß nicht getan, hätte er damit rechnen müssen, entgegen der ständigen Rechtsprechung vom Dienstgeber seines Opfers auf Erstattung des fortbezahlten Arbeitsentgelts in Anspruch genommen zu werden. Nur der letztere Umstand bewog aber den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ausnahmsweise, und zwar dann die Beschränkung der Rückwirkung eines Auslegungsurteils zu verfügen, wenn für eine große Anzahl von Rechtsverhältnissen, die gutgläubig auf der Grundlage der als gültig betrachteten Regelung eingegangen worden waren, die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlich abträglicher Auswirkungen bestand (EuGH in WBl 1995, 449; vgl auch 4 Ob 2391/96p). Es erübrigt sich daher, auf diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs näher einzugehen, doch ist immerhin anzumerken, daß für eine Einschränkung der Rückwirkung von Judikaturänderungen im Sinne Wilhelms eine gesetzliche Grundlage mangelt (vgl hiezu Müller, „Zur Rückwirkung von Rechtsprechung und Urlaubsaliquotierung bei Krankheit", ecolex 1996, 190).Im hier zu entscheidenden Fall kommt der vom Revisionswerber in Anspruch genommene Vertrauensschutz, abgesehen von den bereits dargestellten Erwägungen, schon aus zweierlei Gründen nicht in Betracht: Wie in der Entscheidung 2 Ob 21/94 ausführlich dargestellt, reicht die Diskussion in der Lehre über das Problem der Schadensverlagerung im Lohnfortzahlungsfall bereits Jahrzehnte zurück, sodaß die Annahme, die Gerichte würden an ihrer Rechtsprechung unbeirrt festhalten, in Anbetracht der vorgetragenen gewichtigen Argumente namhafter Rechtslehrer zumindest zweifelhaft sein mußte. Zum andern darf nicht übersehen werden, daß die Haftung des Revisionswerbers auf einem Delikt fußt und somit das Argument wegfällt, er habe im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtsprechung weitreichende Dispositionen getroffen, kann doch nicht ernstlich behauptet werden, der Beklagte hätte den Fehlschuß nicht getan, hätte er damit rechnen müssen, entgegen der ständigen Rechtsprechung vom Dienstgeber seines Opfers auf Erstattung des fortbezahlten Arbeitsentgelts in Anspruch genommen zu werden. Nur der letztere Umstand bewog aber den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ausnahmsweise, und zwar dann die Beschränkung der Rückwirkung eines Auslegungsurteils zu verfügen, wenn für eine große Anzahl von Rechtsverhältnissen, die gutgläubig auf der Grundlage der als gültig betrachteten Regelung eingegangen worden waren, die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlich abträglicher Auswirkungen bestand (EuGH in WBl 1995, 449; vergleiche auch 4 Ob 2391/96p). Es erübrigt sich daher, auf diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs näher einzugehen, doch ist immerhin anzumerken, daß für eine Einschränkung der Rückwirkung von Judikaturänderungen im Sinne Wilhelms eine gesetzliche Grundlage mangelt vergleiche hiezu Müller, „Zur Rückwirkung von Rechtsprechung und Urlaubsaliquotierung bei Krankheit", ecolex 1996, 190).

In der Sache selbst bemängelt der Revisionswerber die vom Berufungsgericht angenommene Ersatzfähigkeit der Beiträge nach dem EFZG, dem Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz und dem BUAG. Hiezu ist zu erwägen:

Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß der Dienstgeber Anspruch auf Ersatz des dem arbeitsunfähigen Dienstnehmer weiterbezahlten Lohnes nicht nur im Falle des § 8 AngG, sondern immer dann habe, wenn er - aufgrund welcher Norm auch immer - zur Lohnfortzahlung verpflichtet sei (ZVR 1995/62; 2 Ob 43/95; EvBl

1997/28). Es wäre eine unverständliche Differenzierung, wollte man nicht in allen Schadensfällen, in welchen dem Geschädigten einem Dritten gegenüber Anspruch auf Ersatz zusteht, den Schädiger und nicht den Dritten für den zugefügten Schaden endgültigen haften lassen (Krejci aaO 15). Somit hat auch der Dienstgeber eines unfallbedingt an der Arbeit verhinderten Arbeiters insoweit Ersatzansprüche gegenüber dem Schädiger, als er nach den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes keine Rückerstattung erlangen konnte.Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß der Dienstgeber Anspruch auf Ersatz des dem arbeitsunfähigen Dienstnehmer weiterbezahlten Lohnes nicht nur im Falle des Paragraph 8, AngG, sondern immer dann habe, wenn er - aufgrund welcher Norm auch immer - zur Lohnfortzahlung verpflichtet sei (ZVR 1995/62; 2 Ob 43/95; EvBl 1997/28). Es wäre eine unverständliche Differenzierung, wollte man nicht in allen Schadensfällen, in welchen dem Geschädigten einem Dritten gegenüber Anspruch auf Ersatz zusteht, den Schädiger und nicht den Dritten für den zugefügten Schaden endgültigen haften lassen (Krejci aaO 15). Somit hat auch der Dienstgeber eines unfallbedingt an der Arbeit verhinderten Arbeiters insoweit Ersatzansprüche gegenüber dem Schädiger, als er nach den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes keine Rückerstattung erlangen konnte.

Zum Umfang des Ersatzanspruchs hat der Oberste Gerichtshof in SZ 67/52 und ZVR 1995/62 klargestellt, daß der Dienstgeber Anspruch auf Ersatz nicht nur des Bruttolohns, sondern auch der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung habe. Der Dienstgeber zahle diese Beiträge zwar kraft eigener Verpflichtung, sie würden aber im Interesse des Dienstnehmers erbracht, damit dieser in den Genuß der entsprechenden Leistungen kommen könne. Damit gehörten sie im weiteren Sinne zu seinem Erwerb. In SZ 69/27 hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt, die Lohnsummensteuer, der Dienstgeberbeitrag zum Familienbeihilfenausgleichsfonds und die Kammerumlage (Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag) könnten nicht als eine zum Bruttolohn hinzutretende Leistung des Dienstgebers für den Dienstnehmer und damit als ein Vorteil bezeichnet werden, der diesem kraft gesetzlicher Bestimmung aus seiner Arbeit zufließe. Die Lohnsummensteuer solle unabhängig von der persönlichen Situation des Dienstnehmers Aufwendungen von Gebietskörperschaften decken, der Dienstgeberbeitrag zum Familienbeihilfenausgleichsfonds sei unabhängig davon aufzuwenden, ob der jeweilige Dienstnehmer Anspruch auf Familienbeihilfe besitze, und die Kammerumlage komme der Interessenvertretung des Dienstgebers zugute. Die Höhe der Beiträge hänge zwar rechnerisch von der Höhe des Arbeitslohns ab, die Zahlung werde aber nicht im spezifischen Interesse des jeweiligen Arbeitnehmers erbracht. Iro pflichtete dieser differenzierten Behandlung einzelner Lohnnebenkosten aus dogmatischer Sicht in RdW 1996, 297 („Zum Umfang des Schadenersatzes in den Lohnfortzahlungsfällen2) bei, weil es bei der Drittschadensliquidation ganz entscheidend darauf ankomme, ob es sich um einen an sich beim Dienstnehmer als unmittelbar Geschädigtem eingetretenen, aber kraft Lohnfortzahlungsnorm auf den Dienstgeber überwälzten Schaden oder um einen solchen Nachteil handle, der von vornherein nur den Dienstgeber als mittelbar Geschädigten treffe.

Gemäß § 2 Abs 1 EFZG behält ein Arbeitnehmer, der durch Krankheit (Unglücksfall) an der Leistung seiner Arbeit verhindert ist, ohne daß er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, seinen Anspruch auf das Entgelt, und zwar unter anderem bei einer ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnisses von 25 Jahren für 10 Wochen. Nach § 8 Abs 1 EFZG hat der Träger der sozialen Krankenversicherung dem Arbeitgeber das an die in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer nach diesem Bundesgesetz fortgezahlte Entgelt sowie einen Pauschalbetrag in der durch das Gesetz bestimmten Höhe zu erstatten (Erstattungsbetrag). § 13 Abs 1 EFZG zufolge sind die für die Leistung der Erstattungsbeträge erforderlichen Mittel unter anderem durch vom Gesetz in ihrer Höhe bestimmte Beiträge der Arbeitgeber aufzubringen, die einem vom Krankenversicherungsträger gemäß § 14 Abs 1 EFZG zu errichtenden Erstattungsfonds zufließen. Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansicht stellen die Beiträge der Klägerin gemäß § 13 EFZG keinen ihr vom Schädiger zu ersetzenden Schaden dar. Der geschädigte Dienstnehmer selbst könnte nämlich - denkt man sich die Fortzahlungsverpflichtung nach dem EFZG weg - unter anderem nur das entgangene Entgelt ersetzt verlangen. Wenngleich der Dienstgeber die Beiträge gemäß § 13 EFZG aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung leistet, dienen sie doch ausschließlich dazu, einen möglicherweise bei ihm durch die Entgeltfortzahlungspflicht eintretenden Schaden zumindest teilweise abzudecken, und bilden deshalb auch im weiteren Sinn kein Entgelt des Dienstnehmers.Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, EFZG behält ein Arbeitnehmer, der durch Krankheit (Unglücksfall) an der Leistung seiner Arbeit verhindert ist, ohne daß er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, seinen Anspruch auf das Entgelt, und zwar unter anderem bei einer ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnisses von 25 Jahren für 10 Wochen. Nach Paragraph 8, Absatz eins, EFZG hat der Träger der sozialen Krankenversicherung

dem Arbeitgeber das an die in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer nach diesem Bundesgesetz fortgezahlte Entgelt sowie einen Pauschalbetrag in der durch das Gesetz bestimmten Höhe zu erstatten (Erstattungsbetrag). Paragraph 13, Absatz eins, EFZG zufolge sind die für die Leistung der Erstattungsbeträge erforderlichen Mittel unter anderem durch vom Gesetz in ihrer Höhe bestimmte Beiträge der Arbeitgeber aufzubringen, die einem vom Krankenversicherungsträger gemäß Paragraph 14, Absatz eins, EFZG zu errichtenden Erstattungsfonds zufließen. Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansicht stellen die Beiträge der Klägerin gemäß Paragraph 13, EFZG keinen ihr vom Schädiger zu ersetzenden Schaden dar. Der geschädigte Dienstnehmer selbst könnte nämlich - denkt man sich die Fortzahlungsverpflichtung nach dem EFZG weg - unter anderem nur das entgangene Entgelt ersetzt verlangen. Wenngleich der Dienstgeber die Beiträge gemäß Paragraph 13, EFZG aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung leistet, dienen sie doch ausschließlich dazu, einen möglicherweise bei ihm durch die Entgeltfortzahlungspflicht eintretenden Schaden zumindest teilweise abzudecken, und bilden deshalb auch im weiteren Sinn kein Entgelt des Dienstnehmers.

Gleiche Überlegungen müssen für die Beiträge nach dem Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz (BSchEG) gelten. Gemäß § 4 BSchEG haben Arbeitgeber den Arbeitnehmern, die wegen Schlechtwetters einen Arbeits- und damit einen Lohnausfall erleiden, eine Schlechtwetterentschädigung in bestimmter Höhe zu gewähren. Diese Zahlungen werden dem Arbeitgeber nach § 8 BSchEG zuzüglich eines Pauschalbetrags erstattet, wobei der Aufwand der mit der Durchführung der Rückerstattung betrauten Urlaubs- und Abfertigungskasse § 12 BSchEG zufolge durch Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gedeckt wird. Auch hier handelt es sich um eine Absicherung des Arbeitgebers gegen das Risiko der Lohnfortzahlung beim Arbeitsausfall infolge Schlechtwetters, die unabhängig vom Eintritt der Notwendigkeit der Leistung einer solchen Entschädigung zu entrichten ist. Die Weiterzahlung der Beiträge im Krankheitsfall des Dienstnehmers stellt keinen bei diesem eintretenden Schaden dar, sondern trifft ausschließlich den Dienstgeber.Gleiche Überlegungen müssen für die Beiträge nach dem Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz (BSchEG) gelten. Gemäß Paragraph 4, BSchEG haben Arbeitgeber den Arbeitnehmern, die wegen Schlechtwetters einen Arbeits- und damit einen Lohnausfall erleiden, eine Schlechtwe

**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