

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

# TE OGH 1997/6/26 20b2422/96g

JUSLINE Entscheidung

2 Veröffentlicht am 26.06.1997

### Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Spenling als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Richard L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Karl G. Aschaber und andere, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei Dr.Walter H\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Heinz Bauer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 1,478.945,-- sA (Revisionsinteresse S 1,468.420,22 sA), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 14.Juli 1995, GZ 4 R 161/95-14, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 23.März 1995, GZ 9 Cg 161/94y-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 23.994,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.999,-- USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### Text

## Entscheidungsgründe:

Der Kläger wurde am 14.12.1979 bei einem von seinem Unfallsgegner allein verschuldeten Verkehrsunfall schwer verletzt. Er beauftragte zunächst den Rechtsanwalt Dr.Helmut K\*\*\*\* mit der Durchsetzung seiner Schadenersatzansprüche gegenüber der Haftpflichtversicherung des Unfallsgegners. Dr.K\*\*\*\* erreichte im Zuge seiner Verhandlung mit der Versicherung Zahlungen von S 400.000,-- an Schmerzengeld und von S 322.222,70 für Sachschäden. Mit Schreiben vom 11.11.1980 forderte Dr.K\*\*\*\* von der Versicherung die Zahlung von S 463.981,30 für Verdienstentgang des Klägers für die Zeit vom 14.12.1979 bis zum 30.10.1980. Dieses Schreiben enthielt keinen Hinweis auf die Notwendigkeit der Kreditaufnahme im Falle der Verzögerung bzw Verweigerung der Bezahlung der Schadensbeträge.

Am 2.8.1982 wandte sich der Kläger erstmals an den Beklagten. Dieser legte ihm nach Studium der ihm übergebenen Unterlagen mit Schreiben vom 3.8.1982 die Rechtslage dar. Eine Verzugszinsenforderung des Klägers war dabei kein Thema. Am 29.10.1982 beauftragte der Kläger den Beklagten, gegen die Versicherung Klage zu erheben. Der Beklagte brachte diese Klage am 9.11.1982 zu 5 Cg 718/82 des Landesgerichtes Innsbruck ein, ohne vorher noch ein Forderungsschreiben an die Haftpflichtversicherung zu richten. In dieser Klage begehrte er für den Kläger Verdienstentgang von S 1,980.000,--; dieses Begehren dehnte er 1991 auf S 2,322.397,56 aus. Für Sachschäden wurden in der Klage S 141.028,20 geltend gemacht; auch diese Forderung wurde zwischenzeitig ausgedehnt, dann aber wieder auf den ursprünglichen Betrag eingeschränkt. Schmerzengeld wurde zunächst in Höhe von S 100.000,--, schließlich in

Höhe von S 600.000,-- begehrt. Pflegekosten wurden während des gesamten Verfahrens in Höhe von S 103.500,-- geltend gemacht. Darüber hinaus machte der Beklagte für den Kläger eine Verunstaltungsentschädigung und eine kapitalisierte abstrakte Rente sowie ein Rentenbegehren geltend, welches aber wieder fallen gelassen wurde.

Der Beklagte begehrte für den Kläger aus der Klagsforderung 14 % Zinsen ab 14.12.1979. Dazu wurde in der Klage vorgebracht, der Kläger habe zur Aufrechterhaltung seines Betriebes Bankkredit in Anspruch nehmen müssen, dessen Höhe das Zahlungsbegehren der Klage übersteige und für den er 14 % Zinsen jährlich zu zahlen habe. Als Beweis für das zum Zinsenbegehren erstattete Vorbringen bot der Beklagte Bankauszug und Parteienvernehmung an. Mit Schriftsatz vom 25.1.1989 brachte der Beklagte für den Kläger weiter vor, daß der Kläger noch heute Bankschulden in der Höhe von über S 7,000.000,-- habe, die er abtragen müsse; dafür müsse er Zinsen von rund 16 % bezahlen. Wiederum bot er Bankbestätigung und Parteienvernehmung als Beweis an. In der Streitverhandlung vom 24.6.1991 legte der Beklagte Kontoaufstellungen für die Jahre 1980, 1981 und 1982 vor und dehnte gleichzeitig das Klagebegehren um die in diesen Jahren aufgelaufenen kapitalisierten Zinsen in Höhe von S 551.428,-- aus. Dieser Betrag stellt die Summe der aus den Kontoauszügen 1980 bis 1982 sich ergebenden Zinsbeträge dar. Darüber hinaus begehrte der Beklagte für den Kläger nunmehr 14 % Zinsen aus dem gesamten geforderten Betrag seit 1.1.1983. Neben den Kontoaufstellungen für die Jahre 1980 bis 1982 legte der Beklagte damals eine Bestätigung der H\*\*\*\*\*-Bank vom 21.6.1991 und einen aus mehreren Urkunden bestehenden Auszug über die Kreditkonten vor. Dabei handelte es sich - ebenso wie bei den Aufstellungen für 1980 bis 1982 - um die vierteljährlichen Kontoabschlüsse für 1983 bis 1988, auf denen jeweils die Zinsen ausgewiesen waren und auf denen der Kläger handschriftlich den jeweiligen Zinssatz vermerkt hatte. Ein Vorbringen darüber, wie sich in der geltend gemachte Betrag von S 551.428,-zusammensetze, wurde vom Beklagten - abgesehen davon, daß er gleichzeitig die Kontoaufstellungen für 1980 bis 1982 vorlegte - nicht erstattet. In der Bestätigung der H\*\*\*\*\*-Bank vom 21.6.1991 ist festgehalten, daß eine Zusammenstellung der Zinsenentwicklung sowie der entsprechenden Rahmenausnützung zum Kreditkonto des Klägers für die Jahre 1980 bis zum Tage der Bestätigung übermittelt werde. Zu den angegebenen Zinssätzen sei noch eine Überziehungsprovision von 4,5 % p.a. gemäß der jeweiligen Rahmenausnützung angefallen. Das Schreiben enthält weiters eine detaillierte Aufstellung über die zwischen 1.1.1980 und 21.6.1991 jeweils verrechneten Zinsen und den Dispositionsrahmen. Die Zinsen schwankten zwischen 10,25 % und 14,25 %; der Dispositionsrahmen betrug 1980 S 300.000,--, 1981 S 600.000,--, 1982 und 1983 S 2,000.000,--, 1985 S 3,250.000,--, 1986 S 2,500.000,--, 1987 S 1,100.000,-und danach S 300.000,--. Aus den Kontoauszügen ergab sich neben den verrechneten Zinsen auch der jeweils aushaftende Saldo, der bis einschließlich 1986 jeweils weit den zugesprochenen Betrag an Verdienstentgang, Sachschaden und Pflegekosten überstieg, ebenso im Jahre 1988, nicht aber im Jahre 1987, in dem im ersten Quartal der Saldo nurmehr S 240.086,-- betrug.

Das Verfahren 5 Cg 718/82 des Landesgerichtes Innsbruck verlief langwierig und aufwendig, wobei der weit überwiegende Anteil des Verfahrensaufwandes auf die Ermittlung des Verdienstentganges entfiel. Mit Urteil vom 6.12.1991 wurden dem Kläger insgesamt S 1,467.503,03 samt 4 % Zinsen aus diesem Betrag seit 1.1.1983 zugesprochen.

Das Oberlandesgericht Innsbruck gab mit Urteil vom 25.5.1992, einer Berufung des Klägers nicht statt, änderte aber über Berufung der Gegenseite das erstgerichtliche Urteil im Sinne des Zuspruches von nur S 1,245.003,03 samt 4 % Zinsen seit 1.1.1983 ab. Der letztlich zugesprochene Betrag setzt sich aus S 400.000,-- an restlichem Schmerzengeld, S 693.090,-- an Verdienstentgang, S 97.413,03 für Sachschäden und S 63.500,-- an Pflegekosten zusammen.

Das Landesgericht Innsbruck erachtete in seinem Urteil vom 6.12.1991 als nicht feststellbar, daß der Kläger über den klagsgegenständlichen Zeitraum Kredite in Anspruch genommen habe, die ständig den Klagsbetrag überstiegen hätten und mit 14 % zu verzinsen gewesen seien. Aus der Bestätigung der H\*\*\*\*\*-Bank vom 21.6.1991 gehe eine Zinsenentwicklung zwischen 10,25 % und 14,25 %, ein Dispositionsrahmen zwischen S 300.000,-- und S 3,250.000,-- und eine Überziehungsprovision von 4,5 % p.a. hervor, nicht aber, daß der Kläger Kredit in einer den Klagsbetrag übersteigenden Höhe in Anspruch genommen habe. Es sei daraus nicht ersichtlich, ob der Kläger den eingeräumten Rahmen überhaupt und gegebenenfalls in welcher Höhe er ihn ausgenützt habe. Auch durch die vorgelegten Kontoauszüge seien die beanspruchten Zinsen der Höhe nach nur fragmentarisch und die Zeitpunkte der Kontoüberziehung nur punktuell belegt. Die kapitalisiert geltend gemachten Zinsen seien nicht aufgeschlüsselt und nicht nachvollziehbar, sodaß kein Zuspruch erfolgen könne. Dem Kläger könnten daher nur die gesetzlichen Zinsen seit 1.1.1983 zugesprochen werden.

Im Urteil des Landesgerichtes Innsbruck wurde der Kläger verpflichtet, der beklagten Haftpflichtversicherung S 75.680,16 an Prozeßkosten zu ersetzen. Diese Entscheidung wurde - im Hinblick auf eine Überklagung beim Verdienstentgang um das Dreifache des zugesprochenen Betrages - mit § 43 Abs 1 ZPO begründet.Im Urteil des Landesgerichtes Innsbruck wurde der Kläger verpflichtet, der beklagten Haftpflichtversicherung S 75.680,16 an Prozeßkosten zu ersetzen. Diese Entscheidung wurde - im Hinblick auf eine Überklagung beim Verdienstentgang um das Dreifache des zugesprochenen Betrages - mit Paragraph 43, Absatz eins, ZPO begründet.

In der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 25.5.1992 wurde zum Zinsenbegehren des Klägers folgendes ausgeführt:

Da eine die Fälligkeit der Schadenersatzforderung begründende Einforderung von der klagenden Partei weder behauptet noch bewiesen worden sei, sei die Fälligkeit erst mit der Zustellung der Klage eingetreten, sodaß erst ab diesem Tage Verzugszinsen verlangt hätten werden könnten. Damit sei das kapitalisierte Zinsenbegehren von vornherein zum weitaus überwiegenden Teil abzuweisen. Für die Zeit vom 15. bis zum 31.12.1982 könnten keine Verzugszinsen zugesprochen werden, weil der Kläger weder Vorbringen erstattet noch Beweise erbracht habe, woraus ersehen sei, welcher Teil der pauschal geltend gemachten kapitalisierten Zinsen auf diese Zeit entfielen. Die vom Kläger vorgelegten Urkunden ließen auch offen, in welchem Zeitraum und in welchem Ausmaß die Inanspruchnahme des Bankkredites durch den Kläger die Höhe der jeweils zu Recht bestehenden und fälligen Schadenersatzforderungen überstiegen oder unterschritten habe. Für die Zeit ab 1.1.1983 lasse sich den Urkunden lediglich der von der Bank verrechnete Zinssatz und der Dispositionsrahmen, nicht hingegen entnehmen, in welchem Umfang der Kredit jeweils tatsächlich in Anspruch genommen worden sei, weshalb nicht beurteilt werden könne, ob und allenfalls während welcher Zeiträume der aufgenommene Kredit die zu Recht bestehende Schadenersatzforderung unterschritten habe. Für diesen Zeitraum aber habe der Kläger auch allgemein die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ersatz eines die gesetzlichen Zinsen von 4 % übersteigenden Verzögerungsschadens weder behauptet noch bewiesen. Böse Absicht oder auffallende Sorglosigkeit sei nicht behauptet worden und der festgestellte Sachverhalt lasse keinen Schluß auf eine solche Schuldform auf Seiten der beklagten Versicherung zu. Immerhin seien schon vor Klagseinbringung S 722.222,70 bezahlt worden. Ob und in welcher Höhe dem Kläger ein unfallskausaler Verdienstentgang entstanden sei, sei für die beklagte Partei zweifellos schwer zu beurteilen gewesen, weshalb in der Weigerung einer solchen Schadenersatzleistung keine auffallende Sorglosigkeit erblickt werden könne. Darüber hinaus fehle es an der von der Rechtsprechung geforderten "ausdrücklichen" Aufforderung zur Zahlung unter Androhung sonstiger Kreditaufnahme zur Schadensbehebung. Eine solche Aufforderung müsse so beschaffen sein, daß sich der Schädiger oder sein Versicherer ein Bild darüber machen könnten, welche zur Schadensbehebung wirklich erforderlichen Ersatzanschaffungen aus dem angeforderten Vorschuß bestritten werden sollten. Es sei nicht einmal vorgebracht worden, daß eine solche Aufforderung erfolgt sei. Das Vorbringen in der Klage ersetze diese Aufforderung nicht. Ein allfälliger Verstoß gegen die Manuduktionspflicht im Zusammenhang mit der Zinsenforderung, der einen Verfahrensmangel begründen könne, sei in der Berufung nicht geltend gemacht worden.

Zur Kostentscheidung führte das Oberlandesgericht Innsbruck aus, daß trotz der Abänderung des Ersturteiles in der Hauptsache zum Nachteil des Klägers eine für diesen günstigere Kostenentscheidung gegenüber dem Ersturteil in Betracht käme. Selbst bei offenbarer Überklagung könne nämlich ein Ausgleich zwischen den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 des § 43 ZPO vorgenommen und mit Kostenaufhebung vorgegangen werden, obwohl der Kläger mit weniger als der Hälfte seines Anspruches obsiegt habe. Freilich scheide eine Abänderung der Kostenentscheidung erster Instanz zu Lasten der beklagten Partei aus, weil dadurch die in der Hauptsache mit ihrer Berufung erfolgreiche Beklagte in unzulässiger Weise schlechter als mit dem Urteil erster Instanz gestellt werde. Mangels einer Bekämpfung im Kostenpunkt könne die Berufung der klagenden Partei keine Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung zu ihren Gunsten zur Folge haben. Zur Kostentscheidung führte das Oberlandesgericht Innsbruck aus, daß trotz der Abänderung des Ersturteiles in der Hauptsache zum Nachteil des Klägers eine für diesen günstigere Kostenentscheidung gegenüber dem Ersturteil in Betracht käme. Selbst bei offenbarer Überklagung könne nämlich ein Ausgleich zwischen den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 des Paragraph 43, ZPO vorgenommen und mit Kostenaufhebung vorgegangen werden, obwohl der Kläger mit weniger als der Hälfte seines Anspruches obsiegt habe. Freilich scheide eine Abänderung der Kostenentscheidung erster Instanz zu Lasten der beklagten Partei aus, weil

dadurch die in der Hauptsache mit ihrer Berufung erfolgreiche Beklagte in unzulässiger Weise schlechter als mit dem Urteil erster Instanz gestellt werde. Mangels einer Bekämpfung im Kostenpunkt könne die Berufung der klagenden Partei keine Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung zu ihren Gunsten zur Folge haben.

Der im Verfahren 5 Cg 718/82 festgestellte Verdienstentgang entstand dem Kläger, der selbständiger Tischlermeister und in seinem Betrieb sowohl manuell als auch kaufmännisch tätig war, weil er aufgrund seiner schweren Verletzungen vom Unfallstag bis Ende 1982 nicht bzw nicht voll im Betrieb mitarbeiten konnte. Die ihm zugesprochenen Pflegekosten betrafen von seiner Ehegattin erbrachte Pflegeleistungen, der er die Zahlung für den Fall der Durchsetzung seiner Forderung zugesagt hatte. Von den geltend gemachten Sachschäden hatte die Haftpflichtversicherung bereits vor Klagseinbringung S 332.222,70 anerkannt; offensichtlich aufgrund eines Additionsfehlers hatte sie aber nur um S 10.000,-- weniger bezahlt. Lediglich ein Differenzbetrag von S 3.416,--, der vom Gericht als berechtigt zugesprochen wurde, war von der Haftpflichtversicherung nicht bereits bei Geltendmachung anerkannt und bezahlt worden (es handelte sich um Fahrtkosten, eine Kleiderrechnung, sowie Kosten für Medikamente). Von der beklagten Haftpflichtversicherung zur Gänze bestritten, dem Kläger aber zuerkannt wurden Heilungskosten und Spesen in der Gesamtsumme von S 83.996,83.

Der Kläger unterhielt für seinen Betrieb bei der H\*\*\*\*\*-Bank ein Girokonto. Im ersten Quartal 1980 betrug die durchschnittliche Kreditausnützung S 672.321,--; sie stieg im zweiten Quartal auf S 715.816,--, sank im dritten Quartal auf S 577.436,-- und stieg im vierten Quartal wieder auf S 683.109,-- an. 1981 betrug die durchschnittliche Kreditausnützung im ersten Quartal ca S 800.000,--, im zweiten Quartal ca S 900.000,--, im dritten Quartal ca S 1,130.000,-- und im vierten Quartal ca S 1,430.000,--. 1982 betrug die durchschnittliche Kreditausnützung im ersten Quartal ca S 1,670.000,--, im zweiten Quartal ca S 1,900.000,--, im dritten Quartal ca S 2,100.000,-- und im vierten Quartal ca S 2,300.000,--. Im Jahr 1983 lag die durchschnittliche Kreditausnützung zwischen S 2,320.000,-- und ca S 2,470.000,--, 1984 lag sie zwischen ca S 1,800.000,-- und ca S 2,280.000,--; 1985 bewegte sie sich zwischen ca S 2,520.000,-- und S 2,850.000,--. Sie stieg 1986 auf über S 4,500.000,-- an und betrug im ersten Quartal 1987 nur mehr S 240.086,--. Aufgrund einer Umschuldung bestand im Jahr 1987 auf einem Kreditkonto eine Belastung zwischen ca S 6,900.000,-- und ca S 7,000.000,--. Ab 1989 war dieses Kreditkonto vorerst wieder mit ca S 6,800.000,-- belastet. Diese Kreditausnützung sank bis Ende 1992 auf ca S 6,000.000,--. Das Girokonto war im zweiten bis vierten Quartal 1987 nicht belastet, zwischen 1988 und dem zweiten Quartal 1992 betrug die Kreditausnützung auf dem Girokonto zwischen ca S 260.000,-- und ca S 650.000,--. Der Beklagte war vor Klagseinbringung im Verfahren 5 Cg 718/82 des Landesgerichtes Innsbruck und auch im Zuge dieses Verfahrens über die finanziellen Verhältnisse des Klägers informiert; ihm war bekannt, daß der Kläger erhebliche Kreditmittel in Anspruch nahm.

Mit Schreiben vom 6.12.1993 begehrte der nunmehrige Klagevertreter namens des Klägers vom Beklagten u.a. den Ersatz eines Zinsschadens von S 1,977.299,11 samt 12 % Zinsen, vierteljährlich kapitalisiert, seit 14.7.1992, und eines Kostenschadens von S 75.680,16. Er führte dazu aus, daß der Kläger Kredit in einem ständig diesen Betrag übersteigenden Ausmaß in Anspruch nehme, wofür er 12 % Zinsen zu bezahlen habe, und wies darauf hin, daß er aufgrund bestehender Verlustvorträge von ca S 3,000.000,-- den Schadensbetrag im Jahr 1993 noch einkommenssteuerfrei vereinnahmen könne; erfolge die Schadenersatzleistung erst nach dem 31.12.1993, entstehe, weil dann der Verlustvortrag verfalle, dem Kläger ein weiterer Vermögensschaden in Höhe von 25 %, den er ebenfalls geltend machen müßte. Tatsächlich verfiel der angesprochene Verlustvortrag von S 2,984.544,-- am 31.12.1993.

Im hier zu entscheidenden Verfahren begehrt der Kläger vom Beklagten S 1,478.945,-- samt 10,5 % Zinsen aus S 846.120,-- seit 7.12.1993. Der Beklagte habe ihn bei Durchsetzung seines Zinsenanspruches im Verfahren 5 Cg 718/82 des Landesgerichtes Innsbruck schlecht vertreten und sei ihm daher zum Schadenersatz verpflichtet. Er habe in erster Instanz nur unzureichendes Vorbringen zum Verzugsschaden erstattet. Er habe nicht vorgebracht, daß, wann und über welche Beträge die Haftpflichtversicherung zur Zahlung aufgefordert worden sei, sowie daß und wann die Haftpflichtversicherung informiert worden sei, daß der Kläger Kredite in Anspruch nehme bzw weitere unfallbedingt aufnehmen habe müssen (der Kläger habe nämlich zusätzlich Kredit aufnehmen müssen, weil er aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit nicht mehr in der Lage gewesen sei, seine Kredite zu bedienen und für die Heilbehandlung und den Lebensunterhalt zur Gänze aufzukommen). Ebensowenig habe der Beklagte im Vorprozeß vorgebracht, in welcher konkreten Höhe und zu welchem jeweiligen Zinssatz der Kläger Kredit in Anspruch genommen habe, wie sich der kapitalisiert geltend gemachte Zinsenbetrag zusammengesetzt habe und daß bzw warum die Haftpflichtversicherung ein grobes Verschulden am Zahlungsverzug treffe (auch wenn die Höhe etwa des Verdienstentganges schwer

abzuschätzen gewesen sei, sei doch klar gewesen, daß ein solcher jedenfalls entstanden sei, weshalb wenigstens Akontozahlungen in angemessener Höhe hätten erbracht werden müssen; entsprechende Unterlagen seien der Haftpflichtversicherung ja zur Verfügung gestellt worden). Der Beklagte hätte auch wissen müssen, welche Unterlagen dem Gericht zum Beweise des Verzugsschadens vorgelegt hätten werden müssen. Auch mit seiner Argumentation im Berufungsverfahren des Vorprozesses habe der Beklagte die Unzulänglichkeit seines erstinstanzlichen Vorbringens und der von ihm vorgelegten Beweismittel verkannt. Er habe es verabsäumt, das erstinstanzliche Urteil wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens infolge Verletzung der Manuduktionspflicht im Hinblick auf die Zinsenforderung des Klägers zu bekämpfen. Das Erstgericht habe nämlich seine Anleitungspflicht verletzt. Auch die Bekämpfung der Kostenentscheidung des Erstgerichtes habe der Beklagte verabsäumt; eine solche Bekämpfung hätte dazu geführt, daß der Kläger keine Kosten an die Gegenseite hätte zahlen müssen.

Der Kläger beziffert den ihm durch das behauptete Fehlverhalten des Beklagten erwachsenen Schaden wie folgt:

Ihm wären über die Verfahren 5 Cg 718/82 des Landesgerichtes Innsbruck zugesprochenen Zinsen hinaus noch folgende Verzugszinsen tatsächlich zugestanden:

a) aus dem Verdienstentgang

14 % aus S 128.379,-- (dem Verdienstentgang im Jahre 1980) vom

12.11.1980 (dem Tag nach Aufforderung zur Zahlung durch Rechtsanwalt

Dr.K\*\*\*\*) bis 14.12.1982(dem Tag der Klagszustellung)

S 40.081,--

14 % aus S 693.090,-- (Verdienstent-

gang, wie er für die Jahre 1980 bis

1982 zugesprochen wurde) vom 15.1.

bis 31.12.1982

S 4.828,--

restlich 8,5 % (als Durchschnittssatz) aus

S 693.090,-- vom 1.1.1983 bis 14.7.1992 S 587.916,--

S 632.825,--

b) Zinsen aus Sachschäden (in Höhe von

S 97.413,--) ab 15.12.1982

S 83.309,--

c) Zinsen aus Pflegekosten ab 15.12.1982 S 54.306,--

Hinzu komme der Schaden durch Nichtbe-

kämpfung der Kostenentscheidung in Höhe

von

S 75.680,--

S 846.120,--

und weiters der Schaden, der dadurch ent-

standen sei, daß Schadenersatz nicht vor

dem 31.12.1993 geleistet worden sei, weshalb der Kläger

den Zinsschaden von S 632.825,-- nun ver-

steuern und daher der doppelte Betrag

bezahlt werden müsse, um den Kläger gleich-

zustellen, wie wenn rechtzeitig Schadenersatz

geleistet worden wäre; es werde also ein Betrag

in Höhe von

S 632.825,--

und somit insgesamt

S 1,478.945,--

samt 10,5 % Zinsen aus S 846.120,-- seit

7.12.1993 verlangt.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Sein im Vorprozeß erstattetes Vorbringen und seine Beweisanbote zum Zinsenbegehren des Klägers seien ausreichend gewesen; daß das Gericht sie zu Unrecht als nicht ausreichend erachtet habe, sei von ihm nicht zu vertreten. Die gegnerische Haftpflichtversicherung habe kein grobes Verschulden am Zahlungsverzug getroffen, weshalb der Kläger auch keinen höheren Zinsenanspruch gehabt habe. Da er erst knapp vor der Klagsführung vom Kläger beauftragt worden sei, sei er in die davor erfolgte schadensbegründende Zahlungsaufforderung nicht involviert gewesen. Der Kläger habe als Kaufmann selbst seinen Verdienstentgang kennen und nachweisen müssen. Da er schließlich nur mit einem Drittel durchgedrungen sei, sei sein Anspruch aus dem Titel des Kostenschadens unberechtigt. Ebenso unberechtigt sei die Forderung im Zusammenhang mit dem Verlustvortrag, weil ihn (Beklagter) kein Verschulden daran treffe, daß vor 31.12.1993 keine Zahlung erfolgt sei. Er habe die Forderung des Klägers unverzüglich an den Haftpflichtversicherer weitergeleitet. Mit Ausnahme eines Schreibens der Steuerberaterin des Klägers vom 17.12.1993, das die lapidare Mitteilung über den Verlustvortrag enthalten habe, habe er bis 31.12.1993 keine weiteren Beweisunterlagen erhalten.

Das Erstgericht gab der Klage im Umfang von S 10.524,77 samt 4 % Zinsen seit 7.12.1993 statt und wies das Mehrbegehren ab. Es stellte den eingangs widergegebenen Sachverhalt fest und erachtete überdies als nicht feststellbar, in welchem Ausmaß die Kreditbelastung des Klägers darauf zurückzuführen ist, daß darin 1980 bis 1982 Kosten seines Lebensunterhaltes durch Kreditaufnahme bzw -erhöhung finanzierte. Ebenso erachtete es als nicht feststellbar, ob bzw welche Zahlungen des Klägers, für die ihm vom Landesgericht Innsbruck Ersatz im Rahmen der Position der Sachschäden (einschließlich Heilungskosten) zuerkannt wurde, von ihm durch Kreditaufnahme bzw -erhöhung finanziert wurden. Schließlich stellte es noch fest, daß der Kläger auch seit 7.12.1993 Bankkredit in Anspruch genommen hat, der den zugesprochenen Betrag bei weitem übersteigt und wofür er vom 1.1. bis 24.5.1994 9,75 % Zinsen und danach 9,375 % Zinsen undzu bezahlen hatte.

Das Erstgericht vertrat folgende Rechtsauffassung:

Die gesetzlichen Zinsen aus dem von Dr.K\*\*\*\* namens des Klägers mit Schreiben vom 11.11.1980 ziffernmäßig bestimmten Verdienstentgang, soweit dieser zugesprochen worden sei, wären dem Kläger zugestanden, allerdings nur zu fünf Sechstel des für 1980 festgestellten Verdienstentganges, somit aus S 106.982,50. Daß der Kläger auch mit diesem Anspruch nicht durchgedrungen sei, sei darauf zurückzuführen, daß der Beklagte im Vorprozeß nicht vorgebracht habe, daß dieser Verdienstentgang bereits mit Schreiben vom 11.11.1980 beziffert und eingefordert wurde. Auch das entsprechende Schreiben habe er nicht vorgelegt. 4 % Zinsen aus diesem Betrag ergäben S 8.933,77. Weiters sei die Schadenersatzforderung des Klägers insoweit berechtigt, als sie sich auf die gesetzlichen Zinsen für die Zeit vom 15. bis zum 31.12.1982 beziehe. Ab Klagszustellung seien S 854.003,--, die dem Kläger an Verdienstentgang, Sachschäden (einschließlich Heilungskosten) und Pflegekosten zuerkannt worden seien, fällig gewesen. Daß auch die gesetzlichen Zinsen aus diesem Betrag nicht zugesprochen worden seien, sei dadurch verursacht worden, daß der Beklagte die Zinsenforderung mit dem kapitalisierten Gesamtbetrag von S 551.428,-- geltend gemacht habe. Dieses Vorbringen sei im Vorprozeß von beiden Instanzen als unschlüssig erachtet worden. Ob dies zutreffe, sei zwar diskutierbar, was den Beklagten aber nicht entschuldigen könne, weil er sein Vorbringen so gestalten hätten müssen, daß es zweifelsfrei schlüssig gewesen wäre. Der Beklagte habe daher dem Kläger auch den darauf entfallenden Zinsenbetrag von S 1.591,-- zu ersetzen. Das gesamt übrige Begehren bestehe aber nicht zu Recht. Auch im vorliegenden Verfahren habe der Kläger nicht bewiesen, daß ein ausreichender Kausalzusammenhang zwischen dem erlittenen Schaden und dem (zusätzlich) aufgenommenen Kredit bestanden habe. Es stehe ja nicht fest, ob und in welchem Ausmaß die Kreditbelastung des Klägers darauf zurückzuführen sei, daß dieser die Kosten seines Lebensunterhaltes und die Tragung insbesondere der Heilungskosten durch Kreditaufnahme bzw -erhöhung finanziert habe. Bei den Pflegekosten könne von einem Zinsschaden nicht ausgegangen werden, weil für diese die Kreditaufnahme jedenfalls nicht erforderlich gewesen sei. Da somit der Kläger nicht bewiesen habe, daß ihm der geltend gemachte Zinsschaden überhaupt erwachsen sei, sei das Schadenersatzbegehren insoweit abzuweisen. Auch für den behaupteten Kostenschaden des Klägers habe der Beklagte nicht einzustehen. Es stelle keinen Sorgfaltsverstoß eines Rechtsanwaltes dar, wenn er eine Gesetzesauslegung nicht zur Grundlage eines Rechtsmittels mache, die nur in vereinzelt gebliebenen Entscheidungen praktiziert werde und die nach den in diesen Entscheidungen enthaltenen Begründungen eine Ermessensentscheidung des Gerichtes darstelle.

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

Die vom Berufungswerber bekämpften negativen Feststellungen darüber, ob und in welchem Ausmaß der Kläger die Kosten seines Lebensunterhaltes und Zahlungen, für die ihm Schadenersatz zuerkannt wurde, durch Kreditaufnahme finanzierte, übernahm es für den Zeitraum November und Dezember 1982. Für den davor liegenden Zeitraum sei eine abschließende Prüfung aus rechtlichen Gründen nicht erforderlich.

Das Berufungsgericht vertrat folgende Rechtsauffassung:

In SZ 45/63 und in ZVR 1981/136 habe der Oberste Gerichtshof zur Frage des Anspruches des Geschädigten auf Ersatz von Kreditzinsen die Meinung vertreten, daß kein Kausalzusammenhang zwischen Zahlungsverzug und Kreditaufnahme bestehen müsse; es genüge, daß der Bankkredit - wenngleich aus anderen Gründen aufgenommen den Schadensbetrag übersteige, weil davon ausgegangen werden könne, daß der Geschädigte bei sofortigem Ersatz des Schadens den Bankkredit um den selben Betrag hätte senken können. Demgegenüber stehe die herrschende Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß der Geschädigte den Schädiger vor der Kreditaufnahme zur Leistung eines entsprechenden Vorschusses auffordern müsse, wobei die bloße Einforderung von Kreditkosten nicht genüge, weil der Schädiger nur bei einer ausdrücklichen Aufforderung annehmen müsse, daß die Kreditaufnahme zur Schadensbehebung wirklich notwendig sei. Wäre die in SZ 45/63 vertretene Auffassung richtig, hätte das Vorbringen des Beklagten für die Zeit nach Klagszustellung jedenfalls ausgereicht. Im Hinblick auf die gefestigte gegenteilige Spruchpraxis hätte sich der Beklagte aber nicht der (durchaus vertretbaren) Auffassung von SZ 45/63 anschließen dürfen, sondern hätte Vorbringen im Sinne der herrschenden Rechtsprechung erstatten müssen. Der Rechtsanwalt habe nämlich zur Wahrung der Klienteninteressen stets den sichersten, am wenigsten zweifelhaften Weg zu wählen. Jeglicher Schadenersatzanspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten habe aber zur Voraussetzung, daß dem Kläger überhaupt ein Schaden enstanden sei. Hier seien dem Kläger aber höhere als die gesetzlichen Verzugszinsen gar nicht zugestanden: Schon die Zahlungsaufforderung des zunächst eingeschalteten Rechtsanwaltes Dr.K\*\*\*\* habe nämlich nicht den von der Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen für die Auslösung eines höheren Verzugszinsenanspruches entsprochen, weil Dr.K\*\*\*\* die Versicherung nicht ausdrücklich unter Androhung der Inanspruchnahme von Bankkredit zur Akontierung aufgefordert habe. Nachträglich habe dies nicht mehr saniert werden können, da die Aufforderung zur Akontierung vor der entsprechenden Kreditfinanzierung zu erfolgen habe. Zum Zeitpunkt, als der Kläger den Beklagten beauftragt habe, habe er daher keinen Anspruch auf höhere als die gesetzlichen Verzugszinsen für den bereits zur Schadensbehebung getätigten Aufwand gehabt. Für den weit überwiegenden Teil der Schäden stehe positiv fest, daß sie zu diesem Zeitpunkt längst behoben und die allenfalls dazu erforderlichen Kredite längst aufgenommen gewesen seien. Für November und Dezember 1982 stehe dies zwar nicht positiv fest, doch fielen die entsprechenden Negativfeststellungen dem für den Schaden beweispflichtigen Kläger zur Last. Das Unterbleiben einer formal entsprechenden Aufforderung zur Akontierung in der Zeit, in der der Beklagte noch nicht mit der Durchsetzung der Ansprüche des Klägers betraut gewesen sei, könne ihm nicht zur Last gelegt werden.

Unberechtigt sei auch der Vorwurf, der Beklagte habe es verabsäumt, im Vorprozeß das grobe Verschulden des Haftpflichtversicherers am Zahlungsverzug zu behaupten und zu beweisen. Der Kläger sei auch in diesem Verfahren nicht in der Lage anzuführen welches zusätzliche Vorbringen der Beklagte hätte erstatten müssen, um Feststellungen zu erreichen, die das Verhalten der Versicherung über die aktenkundigen Umstände hinaus als grob fahrlässig dargestellt hätten. Auf den Entfall der Arbeitsfähigkeit des Klägers habe der Beklagte ohnedies hingewiesen; daß ein Teil der Ansprüche des Klägers (Sachschäden, Heilungskosten) zum Teil nie strittig gewesen sei, sei aktenkundig gewesen. Trotzdem habe das Berufungsgericht im Vorprozeß böse Absicht oder auffallende Sorglosigkeit des Haftpflichtversicherers verneint. Da nicht zu ersehen sei, welche darüber hinausgehenden Umstände hätten vorgebracht werden müssen, sei dem Kläger der Beweis des Kausalzusammenhanges zwischen der behaupteten Sorgfaltswidrigkeit und dem Eintritt des Schadens nicht gelungen. Ob das Verhalten des Haftpflichtversicherers grob fahrlässig gewesen sei oder nicht, sei daher nicht mehr zu prüfen.

Richtig sei, daß das Erstgericht in bezug auf den zuerkannten Schadenersatzanspruch hinsichtlich der gesetzlichen Verzugszinsen aus dem von Dr.K\*\*\*\* geltend gemachten Verdienstentgang nur auf den bis 30.10.1980 aliquot errechneten Verdienstentgang abgestellt habe. Da Dr.K\*\*\*\*\* nur Verdienstentgang bis zum 30.10.1980 geltend gemacht habe - wenngleich in Höhe von S 463.981,30 -, hätte, auch wenn sich der Beklagte zur Geltendmachung des Verzugszinsenschadens auf dieses Schreiben berufen hätte, nur Verzug mit der tatsächlich bis 31.10.1980 zustehenden Verdienstentgangsersatzforderung angenommen werden können.

Auch der behauptete Schaden durch Verfall des Verlustvortrages sei zu verneinen. Die Prüfung der Frage, ob dem Kläger aus der Nichtbezahlung seiner Forderungen ein Schaden entstehen könne, setze jedenfalls auch die Prüfung voraus, ob die Forderungen des Klägers berechtigt seien. Grobe Fahrlässigkeit bei der Beurteilung, die nun in diesem Verfahren geltend gemachten Schadenersatzforderungen des Klägers seien unberechtigt, könne dem Beklagten nicht vorgeworfen werden. Ein Schaden, den der Kläger durch Verfall des Verlustvortrages (ohnehin nur bezogen auf den vom Erstgericht zugesprochenen Schadenersatzbetrag) erlitten habe, sei ihm daher vom Beklagten nicht zu ersetzen.

Ebensowenig berechtigt sei die Forderung auf Ersatz des behaupteten Kostenschadens. Da bei Kostenentscheidungen ein weiter Ermessensspielraum bestehe - dies gelte insbesondere für die gemischte Anwendung von § 43 Abs 1 und Abs 2 ZPO - erscheine die erstinstanzliche Kostenentscheidung im Vorprozeß als vertretbar. Dann müsse es aber auch als vertretbar gelten, diese Kostenentscheidung nicht anzufechten. Ebensowenig berechtigt sei die Forderung auf Ersatz des behaupteten Kostenschadens. Da bei Kostenentscheidungen ein weiter Ermessensspielraum bestehe - dies gelte insbesondere für die gemischte Anwendung von Paragraph 43, Absatz eins und Absatz 2, ZPO - erscheine die erstinstanzliche Kostenentscheidung im Vorprozeß als vertretbar. Dann müsse es aber auch als vertretbar gelten, diese Kostenentscheidung nicht anzufechten.

Ob dem Beklagten das Unterlassen einer Verfahrensrüge wegen Verletzung der Manuduktionspflicht durch das Erstgericht vorzuwerfen sei, müsse nicht geprüft werden, weil der Kläger aus den schon dargelegten Gründen ab dem Zeitpunkt, ab dem er vom Beklagten vertreten worden sei, einen höheren als den gesetzlichen Verzugszinsenanspruch ohnedies nicht mehr erfolgreich geltend machen habe können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil die Rechtsprechung zur Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Geschädigten schon bei leichter Fahrlässigkeit des Schädigers am Zahlungsverzug über den gesetzlichen Zinssatz hinausgehende Kreditzinsen als Kosten der Schadensbehebung zuzusprechen sind, nicht einheitlich ist.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Seit seinem Gutachten vom 8.3.1923 (PIB SZ 5/53) judiziert der Oberste Gerichtshof - trotz Kritik der Lehre (vgl dazu zuletzt Apathy in seiner Entscheidungskritik zu JBI 1995, 248 mwN) - in ständiger Rechtsprechung, daß ein über die gesetzlichen Verzugszinsen hinausgehender Schaden nach bürgerlichem Recht nur im Falle einer vom Kläger zu behauptenden und zu beweisenden bösen Absicht oder auffallenden Sorglosigkeit an der Nichtzahlung der Verbindlichkeit oder bei einer auf eine Verzögerungsabsicht zurückgehenden Prozeßführung geltend gemacht werden kann (EvBI 1957/415; RZ 1963, 156; JBI 1976, 473; SZ 41/166; SZ 63/114; ZVR 1978/162; RdW 1984, 85; JBI 1990, 321; HS 6248, 8231, 8235; JBI 1995, 248 uva). Seit seinem Gutachten vom 8.3.1923 (PIB SZ 5/53) judiziert der Oberste Gerichtshof - trotz Kritik der Lehre vergleiche dazu zuletzt Apathy in seiner Entscheidungskritik zu JBI 1995, 248 mwN) - in ständiger Rechtsprechung, daß ein über die gesetzlichen Verzugszinsen hinausgehender Schaden nach bürgerlichem Recht nur im Falle einer vom Kläger zu behauptenden und zu beweisenden bösen Absicht oder auffallenden Sorglosigkeit an der Nichtzahlung der Verbindlichkeit oder bei einer auf eine Verzögerungsabsicht zurückgehenden Prozeßführung geltend gemacht werden kann (EvBI 1957/415; RZ 1963, 156; JBI 1976, 473; SZ 41/166; SZ 63/114; ZVR 1978/162; RdW 1984, 85; JBI 1990, 321; HS 6248, 8231, 8235; JBI 1995, 248 uva).

Zu Recht macht der Kläger geltend, daß der Beklagte im Vorprozeß böse Absicht oder auffallende Sorglosigkeit des beklagten Haftpflichtversicherers an der Nichtzahlung der hier interessierenden Ansprüche des Klägers nicht behauptet hat. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers kann aber aus dieser Unterlassung nur dann abgeleitet

werden, wenn sie - wofür der Kläger beweispflichtig ist - für den Eintritt des geltend gemachten Schadens kausal war (SZ 56/182; NZ 1988, 200 uva). Das Berufungsgericht ist aber zutreffend davon ausgegangen, daß dem Kläger der Beweis dieses Kausalzusammenhanges nicht geglückt ist.

In der Berufungsentscheidung des Vorprozesses wurde zwar darauf hingewiesen, daß der (durch den Beklagten vertretene) Kläger böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit nicht behauptet habe. Trotzdem wurde die Frage eines allfälligen groben Verschuldens des Haftpflichtversicherers am Zahlungsverzug vom Berufungsgericht im Vorprozeß aufgrund des festgestellten Sachverhaltes geprüft, jedoch unter Hinweis auf die Schwierigkeiten bei der Beurteilung des Verdienstentganges des Klägers und auf die vorprozessualen Zahlungen der Versicherung für Schmerzengeld und Sachschaden verneint. Welche zusätzlichen Tatsachenbehauptungen, die zu einer anderen Beurteilung geführt hätten, vom Beklagten im Vorprozeß vorgebracht hätten werden können, zeigt der Kläger nicht auf. Dieser schon in der angefochtenen Berufungsentscheidung vertretenen Meinung hält der Revisionswerber Ausführungen in seiner Klage entgegen, mit denen er begründet habe, warum der Haftpflichtversicherer grobes Verschulden am Zahlungsverzug zu verantworten habe (sS 9 und 11 der Klage). Dazu hat aber schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, daß die diesen Überlegungen zugrundeliegenden Tatsachen im Vorprozeß ohnedies aktenkundig (teilweise vom Beklagten auch vorgebracht) waren, das Berufungsgericht des Vorprozesses aber zu keiner für den Kläger günstigeren Beurteilung veranlaßten. Dies gilt vor allem für den vom Kläger hervorgehobenen Umstand, daß er wegen seiner beim Unfall erlittenen Verletzungen jahrelang nicht bzw nicht voll in seinem Betrieb arbeiten konnte. Der Behauptung des Klägers, den Haftpflichtversicherer habe seinem damaligen Vertreter Dr.K\*\*\*\* erklärt, man werde keine Zahlungen mehr leisten, sondern seinen Konkurs abwarten, ist das Erstgericht unbekämpft nicht gefolgt (S 16 des Ersturteiles). Seine Behauptung, den Versicherer seien "die zur Beurteilung der Ansprüche des Klägers notwendigen Unterlagen zur Verfügung gestanden", wurde in keiner Weise konkretisiert und läßt nicht erkennen, auf welche konkreten, die Entscheidungsgrundlage des Berufungsgerichtes verbreiternde Unterlagen sich der Beklagte mit Erfolg hätte stützen können. Damit ist aber das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Beklagte im Vorprozeß durch zusätzliches Vorbringen eine für den Kläger günstigere Entscheidung des Berufungsgerichtes zur Frage des groben Verschuldens der Haftpflichtversicherung am Zahlungsverzug herbeiführen hätte können. Die Unterlassung der ausdrücklichen Behauptung eines solchen Verschuldens durch den Beklagten war daher für den Eintritt des geltend gemachten Schadens nicht kausal.

Allerdings spricht der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Deliktshaftung auch bei leichter Fahrlässigkeit des Schädigers die gesetzlichen Verzugszinsen übersteigende höhere Kreditzinsen zu, wenn der Geschädigte Kapital zur Schadensbehebung aufnimmt. Gemäß § 1323 ABGB ist der Schädiger verpflichtet, alles in den vorigen Stand zurückzusetzen oder bei Untunlichkeit den Schätzungswert zu vergüten. Im Haftpflichtrecht ist eine Wiederherstellung des früheren Zustandes durch den Schädiger vielfach nicht möglich, es wird vielmehr dem Geschädigten die Behebung des Schadens überlassen, allerdings zu Lasten des Schädigers. Dieser hat für die zur Schadensbehebung zweckmäßigen Mittel aufzukommen und die Kosten für die Beschaffung der erforderlichen Mittel zu tragen. Dazu gehören auch die Kosten der zur Schadensbehebung dienenden Aufnahme von Fremdkapital. Es handelt sich dabei nicht um Verzugszinsen im Sinne des § 1333 ABGB, sondern um vom Geschädigten im Interesse des Schädigers und für ihn aufgewendete Kosten der Behebung des zugefügten Schadens, also um einen vom Verzug unabhängigen Schaden (ZVR 1972/96; ZVR 1973/35 und 158; SZ 45/63 = JBI 1973, 85 [F.Bydlinski]; ZVR 1976/263; ZVR 1977/77, 230; ZVR 1977/304; ZVR 1978/115; ZVR 1979/195; ZVR 1981/94; ZVR 1981/136; ZVR 1981/216; ZVR 1982/137; ZVR 1982/195; ZVR 1991/33; vgl dazu Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung [1979] 66; Ertl, Inflation, Privatrecht und Wertsicherung [1980] 145 ff; Jud, Marginalien zum Ersatz aufgewendeter oder entgangener Zinsen, FS Ostheim [1990] 116 f; Reischauer in Rummel\*\*2 Rz 5 zu § 1333 ABGB; Harrer in Schwimann, ABGB2, Rz 17 f zu § 1304, Rz 12 zu § 1323). Der Geschädigte kann aber den Ersatz höherer als der gesetzlichen Zinsen unter diesem Gesichtspunkt nur dann verlangen, wenn er den Schädiger (dessen Haftpflichtversicherer) erfolglos aufgefordert hat, einen Vorschuß für die zu tätigenden Aufwendungen zu leisten. Unterläßt er diese Aufforderung, setzt er also den Schädiger nicht instand, durch Leistung eines entsprechenden Vorschusses die Entstehung von Kreditkosten zu vermeiden, so fallen ihm die Kosten selbst zur Last (ZVR 1982/102; ZVR 1982/137; ZVR 1982/195; ZVR 1991/33 uva; RS Justiz 0030587; Harrer aaO, Rz 18 zu § 1304, Rz 12 zu § 1323). Die bloße Einforderung von Kreditkosten - selbst im Wege einer Ausdehnung der Klage - vermag die Verpflichtung des Geschädigten, den Schädiger ausdrücklich zur Bevorschussung aufzufordern, nicht zu ersetzen, weil der Schädiger nur bei einer ausdrücklichen Aufforderung annehmen muß, daß die Kreditaufnahme zur Schadensbehebung wirklich notwendig ist. Eine solche Aufforderung muß so beschaffen sein, daß sich der Schädiger bzw sein Versicherer ein Bild darüber machen kann, welche zur Schadensbehebung wirklich erforderlichen Ersatzanschaffungen aus dem angeforderten Vorschuß bestritten werden sollen (ZVR 1982/195; ZVR 1981/94; ZVR 1981/216; ZVR 1979/195; ZVR 1977/304 uva). Allerdings spricht der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Deliktshaftung auch bei leichter Fahrlässigkeit des Schädigers die gesetzlichen Verzugszinsen übersteigende höhere Kreditzinsen zu, wenn der Geschädigte Kapital zur Schadensbehebung aufnimmt. Gemäß Paragraph 1323, ABGB ist der Schädiger verpflichtet, alles in den vorigen Stand zurückzusetzen oder bei Untunlichkeit den Schätzungswert zu vergüten. Im Haftpflichtrecht ist eine Wiederherstellung des früheren Zustandes durch den Schädiger vielfach nicht möglich, es wird vielmehr dem Geschädigten die Behebung des Schadens überlassen, allerdings zu Lasten des Schädigers. Dieser hat für die zur Schadensbehebung zweckmäßigen Mittel aufzukommen und die Kosten für die Beschaffung der erforderlichen Mittel zu tragen. Dazu gehören auch die Kosten der zur Schadensbehebung dienenden Aufnahme von Fremdkapital. Es handelt sich dabei nicht um Verzugszinsen im Sinne des Paragraph 1333, ABGB, sondern um vom Geschädigten im Interesse des Schädigers und für ihn aufgewendete Kosten der Behebung des zugefügten Schadens, also um einen vom Verzug unabhängigen Schaden (ZVR 1972/96; ZVR 1973/35 und 158; SZ 45/63 = JBI 1973, 85 [F.Bydlinski]; ZVR 1976/263; ZVR 1977/77, 230; ZVR 1977/304; ZVR 1978/115; ZVR 1979/195; ZVR 1981/94; ZVR 1981/136; ZVR 1981/216; ZVR 1982/137; ZVR 1982/195; ZVR 1991/33; vergleiche dazu Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung [1979] 66; Ertl, Inflation, Privatrecht und Wertsicherung [1980] 145 ff; Jud, Marginalien zum Ersatz aufgewendeter oder entgangener Zinsen, FS Ostheim [1990] 116 f; Reischauer in Rummel\*\*2 Rz 5 zu Paragraph 1333, ABGB; Harrer in Schwimann, ABGB2, Rz 17 f zu Paragraph 1304,, Rz 12 zu Paragraph 1323,). Der Geschädigte kann aber den Ersatz höherer als der gesetzlichen Zinsen unter diesem Gesichtspunkt nur dann verlangen, wenn er den Schädiger (dessen Haftpflichtversicherer) erfolglos aufgefordert hat, einen Vorschuß für die zu tätigenden Aufwendungen zu leisten. Unterläßt er diese Aufforderung, setzt er also den Schädiger nicht instand, durch Leistung eines entsprechenden Vorschusses die Entstehung von Kreditkosten zu vermeiden, so fallen ihm die Kosten selbst zur Last (ZVR 1982/102; ZVR 1982/137; ZVR 1982/195; ZVR 1991/33 uva; RS Justiz 0030587; Harrer aaO, Rz 18 zu Paragraph 1304,, Rz 12 zu Paragraph 1323,). Die bloße Einforderung von Kreditkosten - selbst im Wege einer Ausdehnung der Klage - vermag die Verpflichtung des Geschädigten, den Schädiger ausdrücklich zur Bevorschussung aufzufordern, nicht zu ersetzen, weil der Schädiger nur bei einer ausdrücklichen Aufforderung annehmen muß, daß die Kreditaufnahme zur Schadensbehebung wirklich notwendig ist. Eine solche Aufforderung muß so beschaffen sein, daß sich der Schädiger bzw sein Versicherer ein Bild darüber machen kann, welche zur Schadensbehebung wirklich erforderlichen Ersatzanschaffungen aus dem angeforderten Vorschuß bestritten werden sollen (ZVR 1982/195; ZVR 1981/94; ZVR 1981/216; ZVR 1979/195; ZVR 1977/304 uva).

Aus diesen Ausführungen wird deutlich, daß die dargestellte Rechtsprechung auf die vom Kläger geltend gemachten Zinsen aus den ihm zugesprochenen Pflegekosten von S 54.306,-- nicht anwendbar ist. Die dadurch abgegoltenen Pflegeleistungen hat seine Ehegattin erbracht, der er die Zahlung dieses Betrages für den Fall der Durchsetzung seiner Forderung zugesagt hat. Von einer Verwendung von Fremdkapital zur Schadensbehebung kann daher hier nicht die Rede sein.

Im Zusammenhang mit Verdienstentgang des Geschädigten hat der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit der dargestellten Rechtsprechung über den Einsatz von Fremdkapital in seinen Entscheidungen ZVR 1981/136 und 2 Ob 358/69 ausdrücklich anerkannt. Für die Ansprüche des Klägers im Zusammenhang mit Sachschäden und Heilungskosten kann dies nicht zweifelhaft sein.

Der Revisionswerber bekämpft in diesem Zusammenhang die Meinung des Berufungsgerichtes, daß nach herrschender Rechtsprechung die Aufforderung an den Schädiger zur Bevorschussung erfolgen müsse, bevor der Geschädigte Fremdkapital zur Abdeckung seiner Schäden in Anspruch nimmt, und verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungen SZ 45/63 und ZVR 1981/136. In diesen vom Berufungsgericht ohnedies erörterten Entscheidungen werden tatsächlich auch die Kosten für bereits früher aufgenommene Kredite als Kosten der Schadensbehebung betrachtet. In einer Reihe anderer Entscheidungen geht der Oberste Gerichtshof hingegen davon aus, daß der Geschädigte erst nach Ablehnung einer Aufforderung zur Vorschußleistung zur Kreditaufnahme berechtigt sei, ohne sich allerdings näher mit früher aufgenommenen Krediten auseinanderzusetzen (SZ 41/166; ZVR 1977/77; ZVR 1977/304; 2 Ob 72/84; 6 Ob 511/84 ua). Eine ausdrückliche Festlegung, daß die Aufforderung zur Bevorschussung vor der Kreditaufnahme erfolgen muß, enthält die - insoweit nicht veröffentlichte - Entscheidung 8 Ob

75/93, und auch in der schon vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung ZVR 1981/94 wird - entgegen der Meinung des Revisionswerbers - die Auffassung, daß die Bestreitung des Klagebegehrens dem Grunde nach durch die Beklagte die Aufforderung zur Bevorschussung nicht ersetzen könne, ua mit der Tatsache begründet, daß diese Bestreitung erst nach der Kreditaufnahme erfolgt sei. Auch in der Lehre wird die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in diesem Sinne interpretiert (vgl Harrer, aaO Rz 18 zu § 1304 und Rz 8 zu § 1333, wonach der Geschädigte erst nach Ablehnung der Vorschußleistung zur Kreditaufnahme berechtigt sei bzw die Obliegenheit bestehe, den Schädiger vor der Kreditaufnahme zum Vorschuß aufzufordern; ebenso Reischauer, aaO, der ebenfalls davon ausgeht, daß schon bei leichter Fahrlässigkeit höhere Kreditzinsen zustehen, wenn ein Geschädigter "Kapital zur Schadensbehebung aufnimmt"). Schließlich läßt auch der Umstand, daß die Rechtsprechung als Voraussetzung für den Zuspruch höherer als der gesetzlichen Zinsen die Klarstellung verlangt, daß der aufgenommene Kredit tatsächlich zur Schadensbehebung verwendet wurde (ZVR 1977/77; ZVR 1978/115; ZVR 1979/195; 1 Ob 626/89 ua), die Meinung erkennen, daß zwischen der Kreditaufnahme und der Schadensbehebung ein kausaler Zusammenhang bestehen muß.Der Revisionswerber bekämpft in diesem Zusammenhang die Meinung des Berufungsgerichtes, daß nach herrschender Rechtsprechung die Aufforderung an den Schädiger zur Bevorschussung erfolgen müsse, bevor der Geschädigte Fremdkapital zur Abdeckung seiner Schäden in Anspruch nimmt, und verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungen SZ 45/63 und ZVR 1981/136. In diesen vom Berufungsgericht ohnedies erörterten Entscheidungen werden tatsächlich auch die Kosten für bereits früher aufgenommene Kredite als Kosten der Schadensbehebung betrachtet. In einer Reihe anderer Entscheidungen geht der Oberste Gerichtshof hingegen davon aus, daß der Geschädigte erst nach Ablehnung einer Aufforderung zur Vorschußleistung zur Kreditaufnahme berechtigt sei, ohne sich allerdings näher mit früher aufgenommenen Krediten auseinanderzusetzen (SZ 41/166; ZVR 1977/77; ZVR 1977/304; 2 Ob 72/84; 6 Ob 511/84 ua). Eine ausdrückliche Festlegung, daß die Aufforderung zur Bevorschussung vor der Kreditaufnahme erfolgen muß, enthält die - insoweit nicht veröffentlichte - Entscheidung 8 Ob 75/93, und auch in der schon vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung ZVR 1981/94 wird - entgegen der Meinung des Revisionswerbers - die Auffassung, daß die Bestreitung des Klagebegehrens dem Grunde nach durch die Beklagte die Aufforderung zur Bevorschussung nicht ersetzen könne, ua mit der Tatsache begründet, daß diese Bestreitung erst nach der Kreditaufnahme erfolgt sei. Auch in der Lehre wird die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in diesem Sinne interpretiert vergleiche Harrer, aaO Rz 18 zu Paragraph 1304 und Rz 8 zu Paragraph 1333,, wonach der Geschädigte erst nach Ablehnung der Vorschußleistung zur Kreditaufnahme berechtigt sei bzw die Obliegenheit bestehe, den Schädiger vor der Kreditaufnahme zum Vorschuß aufzufordern; ebenso Reischauer, aaO, der ebenfalls davon ausgeht, daß schon bei leichter Fahrlässigkeit höhere Kreditzinsen zustehen, wenn ein Geschädigter "Kapital zur Schadensbehebung aufnimmt"). Schließlich läßt auch der Umstand, daß die Rechtsprechung als Voraussetzung für den Zuspruch höherer als der gesetzlichen Zinsen die Klarstellung verlangt, daß der aufgenommene Kredit tatsächlich zur Schadensbehebung verwendet wurde (ZVR 1977/77; ZVR 1978/115; ZVR 1979/195; 1 Ob 626/89 ua), die Meinung erkennen, daß zwischen der Kreditaufnahme und der Schadensbehebung ein kausaler Zusammenhang bestehen muß.

Dieser Meinung schließt sich auch der erkennende Senat an. Wie dargestellt wird der Zuspruch von höheren als den gesetzlichen Zinsen schon bei leichter Fahrlässigkeit damit begründet, daß es sich bei den vom Geschädigten zur Finanzierung der Schadensbehebung aufgewendeten Kreditzinsen um Kosten der Schadensbehebung und damit um einen vom Verzug unabhängigen Schaden handelt. Kosten eines schon vor der Schadensbehebung und ohne Zusammenhang mit ihr aufgenommenen Kredites sind aber keine Kosten der Schadensbehebung. Ein Schaden entsteht dem Geschädigten in diesem Zusammenhang dann, wenn er infolge der Nichtzahlung der vom Schädiger geschuldeten Kosten der Schadensbehebung nicht in der Lage ist, den schon früher aufgenommenen Kredit zurückzuzahlen und dadurch mit sonst nicht von ihm zu tragenden Kreditkosten belastet ist. Dabei handelt es sich aber um einen reinen Verzugsschaden, der infolge der bereits dargestellten Interpretation des § 1333 ABGB durch die Rechtsprechung nur bei grobem Verschulden des Schädigers am Zahlungsverzug zu ersetzen ist. Auch der erkennende Senat geht daher davon aus, daß den gesetzlichen Zinssatz übersteigende Kreditkosten nur dann schon bei leichter Fahrlässigkeit des Schädigers am Zahlungsverzug zugesprochen werden können, wenn der Geschädigte den Schädiger vor der Aufnahme des Kredites zur Bevorschussung der zur Schadensbehebung erforderlichen Kosten aufgefordert hat und die Kreditmittel tatsächlich zur Schadensbehebung verwendet wurden. Dieser Meinung schließt sich auch der erkennende Senat an. Wie dargestellt wird der Zuspruch von höheren als den gesetzlichen Zinsen schon bei leichter Fahrlässigkeit damit begründet, daß es sich bei den vom Geschädigten zur Finanzierung der Schadensbehebung aufgewendeten Kreditzinsen um Kosten der Schadensbehebung und damit um einen vom Verzug unabhängigen

Schaden handelt. Kosten eines schon vor der Schadensbehebung und ohne Zusammenhang mit ihr aufgenommenen Kredites sind aber keine Kosten der Schadensbehebung. Ein Schaden entsteht dem Geschädigten in diesem Zusammenhang dann, wenn er infolge der Nichtzahlung der vom Schädiger geschuldeten Kosten der Schadensbehebung nicht in der Lage ist, den schon früher aufgenommenen Kredit zurückzuzahlen und dadurch mit sonst nicht von ihm zu tragenden Kreditkosten belastet ist. Dabei handelt es sich aber um einen reinen Verzugsschaden, der infolge der bereits dargestellten Interpretation des Paragraph 1333, ABGB durch die Rechtsprechung nur bei grobem Verschulden des Schädigers am Zahlungsverzug zu ersetzen ist. Auch der erkennende Senat geht daher davon aus, daß den gesetzlichen Zinssatz übersteigende Kreditkosten nur dann schon bei leichter Fahrlässigkeit des Schädigers am Zahlungsverzug zugesprochen werden können, wenn der Geschädigte den Schädiger vor der Aufnahme des Kredites zur Bevorschussung der zur Schadensbehebung erforderlichen Kosten aufgefordert hat und die Kreditmittel tatsächlich zur Schadensbehebung verwendet wurden.

Im Sinne der dargestellten Rechtslage konnte daher im Vorprozeß der (von einem groben Verschulden des Haftpflichtversicherers am Zahlungsverzug) unabhängige Zuspruch von höheren als den gesetzlichen Zinsen an den Kläger nicht durch schon vor der Schadensbehebung eingegangene Kreditverbindlichkeiten gerechtfertigt werden. Auch aus dem Umstand, daß die Kreditausnützung durch den Kläger nach dem Unfall mehrfach ausgeweitet wurde, ist für einen solchen Zuspruch nichts zu gewinnen. Dabei kann es - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat dahingestellt bleiben, ob vor November 1982 der Kredit zur Finanzierung von Schadensbehebungskosten höher ausgenutzt wurde. Der Kläger hat nämlich weder behauptet noch bewiesen, daß das einzige vor diesem Zeitpunkt an die Versicherung gerichtete Forderungsschreiben - dies ist das Schreiben Dris.K\*\*\*\* vom 11.11.1980 - den von der Rechtsprechung geforderten Kriterien einer Aufforderung zur Bevorschussung von Schadensbehebungskosten entsprochen hat. Auch wenn sich daher der Beklagte im Vorprozeß auf dieses Schreiben berufen hätte, hätte dies keine für den Kläger günstigere Entscheidung zur Folge gehabt. Daß ab November 1982 der Kläger den von ihm (zusätzlich) in Anspruch genommenen Kredit zur Finanzierung der Behebung von unfallsbedingten Schäden verwendete, hat er aber nicht bewiesen. Erst ab diesem Zeitpunkt wäre aber der Beklagte, der erst am 29.10.1982 den Auftrag zur Klagsführung erhielt, für das Unterbleiben einer Aufforderung zur Bevorschussung von Schadensbehebungskosten verantwortlich. Dem Kläger ist daher der Nachweis nicht gelungen, daß er zum Zeitpunkt, in dem der Beklagte von ihm beauftragt wurde, einen von einem groben Verschulden der beklagten Haftpflichtversicherung am Zahlungsverzug unabhängigen Anspruch auf höhere als die gesetzlichen Zinsen hatte. Die Prozeßführung durch den Beklagten kann deshalb - wie immer man sie beurteilen mag - für das Unterbleiben eines solchen Zuspruches nicht kausal sein. Daß der Kläger auch nicht dafür einzutreten hat, daß im Vorprozeß ein grobes Verschulden der beklagten Haftpflichtversicherung am Verzug verneint wurde, wurde bereits oben dargelegt. Damit erweist sich aber die Abweisung des Begehrens auf Zuspruch des den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden Zinsenschadens durch die Vorinstanzen als zutreffend, ohne daß auf die weiteren Vorwürfe des Klägers gegen die Prozeßführung des Beklagten eingegangen werden müßte.

Das Argument des Klägers, der Beklagte hätte im Vorprozeß im Zusammenhang mit dem Zinsenbegehren die Verletzung der Manuduktionspflicht des Erstgerichtes geltend machen müssen, ist schon deshalb nicht zielführend, weil nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, daß dem ein Erfolg beschieden gewesen wäre, zumal die Rechtsprechung zur Manuduktionspflicht gegenüber einer anwaltlich vertretenen Partei eher einschränkend ist (s MGA ZPO14 § 1

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

© 2025 JUSLINE

 $\label{eq:JUSLINE} {\tt JUSLINE} \hbox{$\tt @} ist\ eine\ {\tt Marke}\ der\ {\tt ADVOKAT}\ {\tt Unternehmensberatung}\ {\tt Greiter}\ {\tt \&}\ {\tt Greiter}\ {\tt GmbH}.$   ${\tt www.jusline.at}$