

# TE OGH 1989/4/25 20b104/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Vogel, Dr.Melber und Dr.Kropfitsch als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erich H\*\*\*, Elektriker, Sonnenbühlstraße 23, CH-8604 Volketswil, Schweiz, vertreten durch Dr.Ingobert Schuler, Rechtsanwalt in Bregenz, wider die beklagten Parteien 1) Mario G\*\*\*, Mechanikerlehrling, Häling 245, 6932 Langen, und 2) E\*\*\* A\*\*\* V\*\*\*-AG, Brandstätte 7-9,

1011 Wien, beide vertreten durch Dr.Leonhard Lindner, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Zahlung von S 60.046,- sA und des Schillinggegenwertes von sfr 122.025,68 sA (Revisionsstreitwert S 145.072,50), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 20. April 1988, GZ 2 R 120/88-53, womit infolge Berufung der klagenden Partei und der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 12.Dezember 1987, GZ 5 Cg 1631/85-47, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt wie folgt zu lauten hat:

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 60.046,- samt 4 % Zinsen aus S 150.000,- vom 3.September 1985 bis 15.Oktober 1985, aus S 52.771,-

vom 16.Oktober 1985 bis 25.September 1987 und aus S 60.046,- seit 26. September 1987 sowie den Betrag von sfr 3.326,30 zum Kurs der Wiener Börse (Devis/Ware) am Vortag der Zahlung in österreichischen Schilling samt 4 % Zinsen seit 3.September 1985 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Das Mehrbegehren der klagenden Partei, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, ihr einen weiteren Betrag von sfr 118.699,38 zum Kurs der Wiener Börse (Devis/Ware) am Vortag der Zahlung in österreichischen Schilling samt 4 % Zinsen seit 3. September 1985 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien an Kosten des Verfahrens in erster Instanz den Betrag von S 90.837,43 (Kosten der beklagten Parteien S 97.965,13, darin enthalten Umsatzsteuer von S 8.898,36, keine Barauslagen, abzüglich der klagenden Partei zu ersetzender Barauslagen von S 7.127,70), an Kosten des Berufungsverfahrens den Betrag von S 29.101,19 (darin Barauslagen von S 8.000,- und Umsatzsteuer von S 1.918,29) und an Kosten des Revisionsverfahrens den Betrag von S 16.847,99 (darin Barauslagen von S 10.000,- und Umsatzsteuer von S 622,54) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger wurde am 16.August 1983 auf der Bundesstraße 2 in Langen bei Bregenz bei einem vom Erstbeklagten

verschuldeten Verkehrsunfall verletzt. Die Schadenersatzpflicht der Beklagten ist dem Grunde nach nicht strittig.

Im vorliegenden Rechtsstreit beehrte der Kläger aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes aus diesem Verkehrsunfall nach mehrfachen Klagsänderungen unter Berücksichtigung ihm bereits geleisteter Teilzahlungen zuletzt die Verurteilung der Beklagten zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 60.046,- sA und des Schillinggegenwertes von sfr 122.025,68 zum Kurs der Wiener Börse (Devis/Ware) am Vortag der Zahlung sA Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur mehr der Zuspruch des Schillinggegenwertes von sfr 16.675,- an den Kläger aus dem Titel des Verdienstentganges durch die Vorinstanzen.

Der Kläger beehrte aus dem Titel des Verdienstentganges den Zuspruch des Schillinggegenwertes von sfr 118.699,38 im wesentlichen mit der Begründung, daß er gemeinsam mit Heinz P\*\*\* zu je 50 % Gesellschafter der Kollektivgesellschaft "Erich H\*\*\* & Co., Licht-Kraft-Telefon" mit dem Sitz in Zürich sei. Beide Gesellschafter seien am Gewinn und Verlust der Gesellschaft zu je 50 % beteiligt. Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 1. August 1979 hätten die Gesellschafter für ihre Arbeitsleistung zusätzlich Anspruch auf Lohn in der Höhe von monatlich je sfr 3.000,-. Infolge der unfallsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Klägers habe der Gesellschafter P\*\*\* nicht nur erheblich mehr arbeiten müssen, sondern es hätten auch keine neuen Aufträge mehr angenommen werden können. Wenngleich der Umsatz des Unternehmens trotz des unfallsbedingten Ausfalls des Klägers nicht zurückgegangen sei, habe der Kläger dennoch einen erheblichen Verdienstentgang erlitten, weil der Umsatz erheblich gesteigert hätte werden können, wenn der Kläger zu 100 % arbeitsfähig gewesen wäre. Durch die Unfallsverletzungen und ihre Folgen habe nicht nur der Kläger, sondern auch der Gesellschafter P\*\*\* einen Verdienstentgang erlitten, wofür er eine Ausgleichszahlung vom Kläger zu fordern berechtigt sei. Der Kläger habe die erwähnten sfr 3.000,- pro Monat auch während seiner unfallsbedingten Arbeitsunfähigkeit bezogen. Dadurch sei dem Unternehmen ein Schaden entstanden, weil sich dieser Umstand einkommensmindernd auf beide Gesellschafter ausgewirkt habe. Die Beklagten wendeten im wesentlichen ein, daß der Kläger als selbständiger Unternehmer nur dann einen Schaden erlitten hätte, wenn infolge des Unfalls seine Tätigkeitsvergütung oder sein Gewinnanteil geschmälert worden wäre. Dies sei nicht der Fall gewesen. Bei dem behaupteten Schaden seines Mitgesellschafters P\*\*\* handle es sich um einen nicht ersatzfähigen mittelbaren Schaden. Durch den unfallsbedingten vorübergehenden Ausfall des Klägers sei weder diesem selbst noch der Gesellschaft ein Schaden entstanden.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagten zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 60.046,- sA und von sfr 20.001,30 umgerechnet in österreichischen Schilling zum Kurs der Wiener Börse am Vortag der Zahlung sA und wies das Mehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von sfr 102.024,38 sA ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden für den Verdienstentgangsanspruch des Klägers relevanten Sachverhalt fest:

Der Kläger betreibt mit seinem Kompagnon Heinz P\*\*\* eine Kollektivgesellschaft nach Schweizer Recht unter der Bezeichnung "Erich H\*\*\* & Co., Licht-Kraft-Telefon". Gegenstand des Unternehmens ist der Groß- und Kleinhandel mit Elektromaterial und Elektrogeräten und die Durchführung von Installationen. Im Gesellschaftsvertrag wurde unter anderem vereinbart, daß die Gesellschafter zu gleichen Teilen an Gewinn und Verlust beteiligt sind und für ihre Arbeitsleistung einen Lohn beziehen, der monatlich mit sfr 3.000,- begrenzt ist. Der Kläger leistete in diesem Unternehmen administrative Tätigkeit sowie Händler- und Verkaufstätigkeit. In welchem Umfang der Kläger diese Tätigkeiten verrichtet hat, kann nicht genau festgestellt werden. 20 bis 30 % seiner Arbeitszeit betrafen jedenfalls reine Organisationstätigkeit, die restlichen 70 bis 80 % Leistungen für Kunden. Das Unternehmen beschäftigte in der Regel drei bis fünf Angestellte, wobei diese Zahl je nach Auftragslage schwankte. Es kann nicht festgestellt werden, welche Projekte auf Grund des unfallsbedingten Ausfalls des Klägers abgelehnt werden mußten. Es kann auch nicht festgestellt werden, ob überhaupt Aufträge auf Grund des unfallsbedingten Ausfalls des Klägers abgelehnt wurden und ob andere Aufträge angenommen wurden, die durch Mitarbeiter bzw zusätzlich aufzunehmende Monteure zu bewerkstelligen waren. Im Jahr 1982 und im Jahr 1985 waren beide Gesellschafter voll arbeitsfähig. Im Jahr 1983 war der Kläger an 60 Tagen zu 100 %, an 46 Tagen zu 50 % und an 31 Tagen zu 25 % arbeitsunfähig. Im Jahr 1984 war der Kläger an 19 Tagen zu 100 %, an 30 Tagen zu 50 % und an 168 Tagen zu 25 % arbeitsunfähig.

Es kann im einzelnen nicht festgestellt werden, wieviel Stunden Heinz P\*\*\* wegen des unfallsbedingten Ausfalls des Klägers mehr gearbeitet hat. Insbesondere können keine Feststellungen auf Grund der geleisteten Arbeit beider Gesellschafter in Bezug auf Umsatzsteigerungen bzw Umsatzentwicklung getroffen werden. Im Jahr 1982, als beide Gesellschafter voll arbeiteten, wurde ein Gesamtumsatz von sfr 377.646,50 erzielt. Im Jahr 1983 war der Umsatz um sfr

79.589,- geringer, jedoch wurde der Bruttogewinn gegenüber 1982 um 16,2 %, der Nettogewinn gegenüber 1982 um 11,1 % gesteigert. Im Jahr 1984 konnte der Umsatz gegenüber 1983 gesteigert werden. Auch der Bruttogewinn erhöhte sich gegenüber 1983 um 17,7 %, der Nettogewinn um 5,3 %. Der größte Teil des Umsatzes im Jahr 1983 wurde ab August dieses Jahres erwirtschaftet. Auch im Jahr 1984 wurde der größte Umsatz zu einer Zeit erzielt, als der Kläger verletzungsbedingt ausgefallen war. Es kann nicht festgestellt werden, ob sich die Umsatzentwicklung anders dargestellt hätte, wenn der Kläger nicht unfallsbedingt ausgefallen wäre.

Am 28. April 1986 stellte Heinz P\*\*\* eine Bestätigung aus, wonach er den Bruttogewinnverteilungsschlüssel wie folgt geändert hat: Vom 1. Jänner bis 16. August 1983 50 : 50, vom 17. August bis 31. Oktober 1983 0 : 100, vom 1. November bis 30. November 1983 12,5 : 87,5, vom 1. Dezember bis 31. Dezember 1983 25 : 75, vom 1. Jänner bis 18. Mai 1984 25 : 75, vom 19. Mai bis 29. Mai 1984 0 : 100, vom 30. Mai bis 14. Juli 1984 37,5 : 62,5 und vom 15. Juli bis 31. Dezember 1984 50 : 50.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, der Kläger könne seinen behaupteten Anspruch auf Ersatz von Verdienstentgang nicht darauf stützen, daß infolge der unfallsbedingten Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft die Gesellschaft Verluste erlitten habe oder einen sonst möglichen höheren Gewinn nicht erzielen habe können; derartige finde im festgestellten Sachverhalt keine Deckung. Der Kläger habe aber trotz seiner unfallsbedingten beschränkten Einsatzfähigkeit den im Gesellschaftsvertrag als Lohn bezeichneten Betrag von monatlich sfr 3.000,- weiter entnommen, ohne dafür seine volle Arbeitsleistung zu erbringen. Damit sei aber der Gesellschaft bzw dem Kläger ein Schaden entstanden. Berücksichtige man, daß der Kläger monatlich sfr 3.000,- als Tätigkeitsvergütung bezogen habe, so ergebe dies annähernd einen Tagessatz von sfr 100,-. Berücksichtige man, daß der Kläger an 79 Tagen zu 100 %, an 76 Tagen zu 50 % und an 199 Tagen zu 25 % ausgefallen sei und multipliziere man diese Ausfälle mit dem entsprechenden Teil der Tätigkeitsvergütung von sfr 100,- pro Tag, dann ergebe sich ein Betrag von sfr 16.675,-, der dem Kläger aus dem Titel des Verdienstentganges zuzusprechen sei. Sein aus diesem Rechtsgrund gestelltes Mehrbegehren sei abzuweisen.

Den gegen diese Entscheidung des Erstgerichtes gerichteten Berufungen beider Streitparteien gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil keine Folge.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte rechtlich im wesentlichen aus, daß eine nachträgliche Änderung des Gewinnverteilungsschlüssels - auch wenn es sich um einen gültigen Gesellschafterbeschuß handle - für den behaupteten Verdienstentgangsanspruch des Klägers unerheblich sei. Da im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden können, daß der Reingewinn des Unternehmens noch größer gewesen wäre, wenn der Kläger nicht unfallsbedingt ausgefallen wäre, bleibe kein Raum für eine Schadensermittlung in dieser Richtung nach § 273 ZPO. Das Erstgericht stütze den Zuspruch eines Verdienstentganges von sfr 16.675,- auf die Rechtsansicht, daß bei einer weiter gezahlten Tätigkeitsvergütung (hier monatlich sfr 3.000,-) "in analoger Anwendung der Lohnfortzahlungsansprüche" auch einem Gesellschafter ein Schadenersatzanspruch zustehe. Diese Ansicht werde auch in der deutschen Rechtsprechung vertreten. Das Berufungsgericht schließe sich dieser Rechtsansicht aus den von Huber in JBl 1987,624 ff näher dargestellten Gründen an.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Beklagten. Sie bekämpften sie im Umfang des Zuspruches eines Verdienstentganges in der Höhe des Schillinggegenwertes von sfr 16.675,- sA an den Kläger aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, "daß das Begehren auf Ersatz vom Verdienstentgang zur Gänze abgewiesen werde"; hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger hat eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, die Revision der Beklagten als unzulässig zurückzuweisen, allenfalls ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen der in der Revisionsbeantwortung des Klägers zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht zulässig, und zwar ohne die im § 503 Abs 2 ZPO normierten Einschränkungen der Revisionsgründe, weil der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, S 300.000,- übersteigt (§ 502 Abs 4 Z 2 ZPO).

Sie ist auch sachlich berechtigt.

Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, daß die Schadenersatzansprüche des Klägers nach österreichischem Recht zu beurteilen sind.

Nach § 1325 ABGB kann der Verletzte vom Ersatzpflichtigen unter anderem den Ersatz des entgangenen Verdienstes verlangen. Verdienst ist jedes Erwerbseinkommen eines selbständig oder unselbständig Erwerbstätigen (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 24 zu § 1325; SZ 42/140 ua). Verdienstentgang ist grundsätzlich die Verminderung der sonst sicher zu erwartenden Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit (Koziol, Haftpflichtrecht<sup>2</sup> II 132 und die dort zitierte Judikatur). Ausgehend von einer subjektiv-konkreten Berechnungsart des Verdienstentganges und der Beschränkung der deliktischen Ersatzpflicht auf den unmittelbar Geschädigten wurde in der Rechtsprechung der Grundsatz entwickelt, daß dann, wenn sich der unfallsbedingte Erwerbsausfall eines mitarbeitenden Gesellschafters einer Personengesellschaft in einem Gewinnausfall der Gesellschaft niederschlägt, der verletzte Gesellschafter den Ersatz seines Verdienstentganges nur in dem Ausmaß fordern kann, der seiner gesellschaftlichen Beteiligung entspricht, während für die anderen Gesellschafter, die auch einen Erwerbsausfall im Rahmen ihrer Gewinnbeteiligung erleiden, dieser Ausfall nur einen mittelbaren Schaden darstellt, dessen Ersatz sie nicht verlangen können (SZ 52/44; JBl 1984/262; 8 Ob 44/87 ua). Dieser Lösung wurde in der Literatur teils zugestimmt (Harrer in GesRZ 1985,130 ff; offenbar auch Reischauer aaO), teils widersprochen (Huber in JBl 1987,613 ff). Im vorliegenden Fall ist zunächst aus der vom Erstgericht festgestellten Bestätigung des Gesellschafters des Klägers vom 28. April 1986 über eine Änderung des Gewinnverteilungsschlüssels nichts zu Gunsten des Klägers abzuleiten. Selbst wenn es sich um einen diesbezüglichen gültigen Gesellschafterbeschuß gehandelt hätte, wäre er für sich allein nicht geeignet, einen Verdienstentgangsanspruch des Klägers zu begründen, weil es sich bei einer Anpassung des Gesellschaftsvertrages an die durch den Unfall eines Gesellschafters geschaffene Lage in der Regel um Zugeständnisse des Geschädigten an den anderen Gesellschafter, nicht jedoch um eine adäquate Unfallsfolge handelt (GesRZ 1985,138; Harrer aaO 131, Huber aaO 631). Daß im vorliegenden Fall ein derartiger Gesellschafterbeschuß in Verfolgung einer den Kläger gegenüber seinem Mitgesellschafter treffenden Anpassungspflicht gefaßt worden wäre, wurde nicht festgestellt.

Im übrigen ist den Feststellungen der Vorinstanzen nicht zu entnehmen, daß der Kläger unfallsbedingt einen Verdienstentgang im Sinne obiger Ausführungen erlitten hätte. Er hat in den Zeiträumen seiner aufgehobenen oder eingeschränkten Arbeitsfähigkeit die ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zustehende Tätigkeitsentschädigung weiter bezogen und es kann nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht davon ausgegangen werden, daß die Gesellschaft infolge der unfallsbedingten Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Klägers geringere Gewinne erzielt hätte oder an der Erzielung sonst möglicher höherer Gewinne verhindert worden wäre. Ein verletzungsbedingter Verdienstentgang des Klägers liegt unter diesen Umständen nicht vor, weil er nach den getroffenen Feststellungen als Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft nach seinem Unfall trotz der zeitweisen Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit die gleichen Einkünfte erzielte, die ihm ohne diese unfallsbedingte Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft zugekommen wären. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Sinne der Ausführungen Hubers aaO die Frage der Ersatzfähigkeit eines allenfalls der Gesellschaft oder dem Gesellschafter des Klägers entstandenen Schadens (arbeitsmäßige Mehrbelastung des Gesellschafters infolge des Ausfalles des Klägers, Weiterzahlung der Tätigkeitsvergütung an den Kläger trotz Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft) durch Anwendung der in Fällen der sogenannten Schadensüberwälzung entwickelten Grundsätze zu lösen ist. Dagegen spricht zunächst, daß es sich bei den Erwerbseinkünften des Klägers als Gesellschafter nach seiner unfallsbedingten Verletzung, die im übrigen zumindest nicht im vollen Umfang als eine Entschädigung für Arbeitsleistung anzusehen sind, nicht um irgendwelche durch den Unfall ausgelöste Leistungen eines Dritten handelt, sondern um fortlaufende gleichbleibende Einkünfte aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Im übrigen gesteht selbst Huber (aaO 633) zu, daß nach der von ihm vertretenen Rechtsansicht der Verletzte nur insoweit aktiv klagslegitimiert bleibt, als bei ihm eine Gewinneinbuße eintritt oder er zu einer Anpassung des Gesellschaftsvertrages verpflichtet ist, daß aber in Ansehung eines der Gesellschaft oder dem Mitgesellschafter entstandenen Schadens nur die Gesellschaft oder der Gesellschafter aktiv klagslegitimiert sind. Selbst bei Bejahung der Ersatzfähigkeit eines der Gesellschaft bzw dem Gesellschafter des Klägers entstandenen Schadens wäre daher zu Gunsten des Klägers nichts zu gewinnen; die Abtretung derartiger Ansprüche an ihn hat der Kläger nicht behauptet.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung ist daher das auf den Rechtsgrund des Verdienstentganges gestützte Ersatzbegehren des Klägers abzuweisen.

In diesem Sinne sind in Stattgebung der Revision der Beklagten die Urteile der Vorinstanzen abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens in erster Instanz beruht auf§ 43 Abs 1 ZPO, die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens auf den §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E17258

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00104.88.0425.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19890425\_OGH0002\_0020OB00104\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)