

cc) Zusammenfassung

Die Rechtsprechung des OGH zur Zumutbarkeit der Ersatztätigkeit ist deutlich von einer Wahrung der Geschädigteninteressen geprägt, wenn sie die finanzielle Gleichwertigkeit einer Ersatztätigkeit nicht ausreichen lässt, sondern den Erhalt des mit der bisherigen Beschäftigung verbundenen sozialen Status und vergleichbare Aufstiegschancen im neuen Beruf fordert. Die Stellung des Geschädigten wird weiter aufgewertet durch die Beweislastverteilung, wenn der Schädiger konkrete Erwerbsmöglichkeiten in der als zumutbar erachteten Ersatztätigkeit nachweisen muss. Diese hohen Anforderungen rechtfertigen die vollständige Anrechnung des Verdienstes aus einer zumutbaren Ersatztätigkeit auf den Schadensersatzanspruch entgegen der Schadensteilung nach § 1304 ABGB, wenn dem Schädiger der geforderte Nachweis gelingen sollte und der Geschädigte die präsentierte Lösung ausschlägt.

III. Verletzung der Schadensminderungspflicht

1. Verschulden

Das Verschulden des Berechtigten muss sich bei der Schadensminderung auf das Unterlassen von zumutbaren Handlungen beziehen, die den Schaden geringer gehalten hätten. Außerhalb der vorsätzlichen Schadensausweitung kommt Verschulden des Geschädigten nur in Betracht, wenn er bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit die zumutbare Möglichkeit zur Schadensminderung kennen musste. Maßstab ist dabei der sorgfältige Durchschnittsmensch.⁸² Ein nur leichtgradiges Verschulden bei der Erkennbarkeit schadensmindernder Möglichkeiten soll unbeachtlich sein.⁸³ Neben der Erkennbarkeit ist auch die Fähigkeit des Geschädigten zu berücksichtigen, entsprechend der Erkenntnis zu handeln. Diese Fähigkeit kann insbesondere bei neurotischen Störungen eingeschränkt sein, wenn sie eine Herabsetzung der Entschlusskraft bedingen. Der OGH hatte sich im Fall eines Geschädigten, der nach einem Auffahrunfall dauerhaft unter Nackenschmerzen litt, mit dieser Frage beschäftigt.⁸⁴ Der Geschädigte klagte auch Jahre nach dem an sich harmlosen Auffahrunfall noch über massive, organisch unbegründete Nackenschmerzen, die einzig aus einer neurotischen Fehlhaltung des Geschädigten resultierten. Der OGH stellte fest, dass der Schädiger auch für derartige Unfallfolgen hafte, die Haftung aber durch die Pflicht des Geschädigten begrenzt sei, einsichtsgemäß den Schaden zu begrenzen oder gering zu halten. Ist der Geschädigte gerade aufgrund seiner neurotischen Fehlhaltung nicht in der Lage, seinem schadensverursachenden Verhalten entgegenzusteuern,

82 OGH vom 29.11.1989, JBl. 1990, S. 587; *Koziol*, Haftpflichtrecht I, Rn. 12/91; *Ditt- rich/Tades*, § 1304 ABGB, E 86.

83 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 30, 33.

84 OGH vom 19.05.1994, ZVR 1995, Nr. 92.

kann ihm eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht anspruchsmindernd entgegeng gehalten werden.

2. Rechtsfolgen der unterlassenen Schadensminderung

Nachdem die Obliegenheit zur Schadensminderung auf § 1304 ABGB zurückgeführt wird, liegt eine Aufteilung des Schadens nach den gleichen Kriterien, also nach den Verschuldensanteilen, nahe. Für die Schadensminderung wird sich oft abgrenzen lassen, welcher Teil des Schadens bei einem obliegenheitsgerechten Verhalten des Geschädigten nicht eingetreten wäre. Nur dieser Teil des Schadens wäre dann zwischen Schädiger und Geschädigtem aufzuteilen. Für den Fall schuldhaft unterlassener Schadensminderung wird aber – entgegen § 1304 ABGB – befürwortet, den vermeidbaren Schaden allein dem Geschädigten aufzubürden.⁸⁵ Dies wird in der Rechtsprechung des OGH zum Ersatz des Verdienstausfallschadens besonders deutlich. Danach wird auf den Schadensersatzanspruch des Geschädigten der Verdienst angerechnet, den er in Beachtung seiner Schadensminderungsobligiegenheit durch Aufnahme einer zumutbaren Ersatztätigkeit hätte erzielen können.⁸⁶ Allerdings kommt das erst in Betracht, wenn der Schädiger dem Geschädigten eine konkrete Arbeitsstelle in einer zumutbaren Ersatztätigkeit nachgewiesen hat und der Geschädigte die Aufnahme dieser Tätigkeit schuldhaft unterlassen hat.⁸⁷ Dieser Nachweis gelingt dem Schädiger aber nur selten.⁸⁸

Gegen eine alleinige Tragung des vermeidbaren Schadens durch den Geschädigten spricht, dass diese dem Grundgedanken des § 1304 ABGB entgegensteht, gerade das beiderseitige Verschulden am eingetretenen Schaden zu berücksichtigen.⁸⁹ Allein die schuldhafte Unterlassung der Schadensminderung beendet die Zurechnung der Verletzungsfolgen zum Schädiger noch nicht, sondern führt, wie im Grundfall des Mitverschuldens nach § 1304 ABGB, zu einer beiderseitigen Verantwortung für den Schaden.

85 *Hartl*, Die Schadensminderungspflicht, ZVR 1967, S. 29, 31; *Reischauer*, in: Rummel, § 1304 ABGB, Rn. 37; *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB, Rn. 38.

86 OGH vom 04.07.1951, JBl. 1953, S. 138; vom 22.04.1965, ZVR 1966, Nr. 29; vom 04.02.1976, SZ 49/19; vom 20.12.1988, ZVR 1989, Nr. 203.

87 OGH vom 23.11.1955, JBl. 1956, S. 180; OGH vom 28.08.1988, 1 Ob 16/85.

88 *Harrer*, in: Schwimann, § 1325 ABGB, Rn. 38.

89 *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, S. 225, 226.