

kann ihm eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht anspruchsmindernd entgegengehalten 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.<sup>85</sup> 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 Schadensminderungsobligation durch Aufnahme einer zumutbaren Ersatztätigkeit hätte erzielen können.<sup>86</sup> 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.<sup>87</sup> Dieser Nachweis gelingt dem Schädiger aber nur selten.<sup>88</sup>

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.<sup>89</sup> 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.