

In der weiteren Rechtsprechung wurden die Kriterien für die Zumutbarkeit einer Operation bestätigt. Vom Geschädigten wird die Durchführung einer Operation nur dann erwartet, wenn diese als gefahrlos anzusehen ist, sichere Aussicht auf Besserung der Verletzungsfolgen bietet und der Schädiger die voraussichtlich anfallenden Kosten vorschießt.¹⁰⁷ Die Anwendung dieser Kriterien vermag jedoch nur eine objektivierte Zumutbarkeit zu begründen. Zusätzlich zu erwägen ist, ob besondere Umstände auf Seiten des Verletzten, wie der psychische Zustand, gegen die Zumutbarkeit der Operation sprechen.¹⁰⁸ Die für die Zumutbarkeit einer Operation entwickelten Kriterien sind auch auf andere medizinische Behandlungen zu übertragen.¹⁰⁹

4. Zumutbarkeit eines Berufswechsels

Soweit die Verletzungsfolgen eine Ausübung der bisherigen Erwerbstätigkeit nur in verminderten Umfang zulassen oder für einen begrenzten Zeitraum unmöglich gemacht haben, sind unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung die Möglichkeiten des Verletzten zu berücksichtigen, den Verdienstaufschlag abzuwenden. Insbesondere selbständig Tätigen kann die Möglichkeit offen stehen, durch eine andere Organisation ihrer Tätigkeit zumindest einen Teil des Verdienstaufschlags zu vermeiden. Als unzumutbar wird es angesehen, dem Verletzten aufzuerlegen, durch vermehrten Arbeitseinsatz nach Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit den Ausfall auszugleichen.¹¹⁰ Bei einer dauerhaften Minderung der Erwerbsfähigkeit ist ein Wechsel von der bisherigen selbständigen Tätigkeit in ein Angestelltenverhältnis nur dann zumutbar, wenn neben dem so erzielbaren höheren Einkommen auch die Arbeitsbedingungen des Angestelltenverhältnisses für den Verletzten zumutbar sind. Dies wurde im Fall eines selbständigen Grafikers, der nach einem Verkehrsunfall unter den Folgen eines HWS-Schleudertraumas litt, als unzumutbar angesehen. Die Verletzungsfolgen erforderten vielfältige Kompensationsstrategien, wie mehrfache Liege- und Ruhepausen, um zumindest die verbliebene Erwerbsfähigkeit nutzen zu können. Dies wäre vom Verletzten in einem Angestelltenverhältnis wesentlich schwerer zu bewerkstelligen gewesen, so dass die Zumutbarkeit eines Wechsels in ein Angestelltenverhältnis abgelehnt wurde.¹¹¹

Unzweifelhaft ist der Geschädigte aber gehalten, seine verbliebene Erwerbsfähigkeit auch in einer Teilzeitbeschäftigung zu verwerten. Ist ihm dies mangels einer geeigneten Arbeitsstelle nicht möglich, so hat der Schädiger den gesamten Ver-

107 BG vom 30.06.1916, BGE 42 II S. 245, 247; vom 04.02.1931, BGE 57 II S. 61, 68; *Guyer*, Die rechtliche Stellung, S. 76; *Oftringer/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 307; *Schnyder*, in: Honseil/Vogt/Wiegand (Hrsg.), OR I, Art. 44 OR, Rn. 17; *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 50.

108 *Guyer*, Die rechtliche Stellung, S. 77.

109 *Oftringer/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 307 f.; *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 50.

110 BG vom 27.06.1972, BGE 98 II S. 216, 220.

111 BGE vom 22.06.2004, Az. 4C.3/2004/lma.

dienstausfall zu ersetzen. Die theoretisch verbliebene Erwerbsfähigkeit bleibt unberücksichtigt, wenn sie wirtschaftlich nicht nutzbar ist.¹¹²

Schließen die Verletzungsfolgen eine Tätigkeit im bisherigen Beruf aus und wäre eine andere Erwerbstätigkeit aber noch möglich oder wäre bei einer verminderten Erwerbsfähigkeit im bisherigen Beruf in einem anderen Beruf ein höheres Einkommen erzielbar, stellt sich die Frage, ob vom Geschädigten erwartet werden kann, einer anderen, seinen Verletzungsfolgen angepassten Erwerbstätigkeit nachzugehen. Ausgangspunkt der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels müssen die dem Verletzten verbliebenen Fähigkeiten sein. Für einen Verletzten, der durch die aufgrund der Verletzung notwendige Beinamputation dauerhaft geschädigt war, wurde die Zumutbarkeit eines Wechsels zum Beruf als Fräser, Bohrer oder Dreher abgelehnt.¹¹³ Das BG bezweifelte, dass die vom Schädiger vorgetragene Berufe unter gesundheitlichen Gesichtspunkten tatsächlich für den Verletzten geeignet waren. Zwar hatte der Schädiger ausgeführt, die betreffenden Berufe könnten auch im Sitzen ausgeübt werden, so dass die verminderte Stehfähigkeit des Verletzten nicht entgegenstehen würde. Allerdings sah es das BG nicht als erwiesen an, dass die benannten Berufe tatsächlich im Sitzen ausgeübt werden können und wies darauf hin, dass ohnehin fraglich sei, ob der Verletzte bei einer ausschließlich sitzenden Tätigkeit nicht auch mit Schwierigkeiten zu rechnen habe.

Gelingt es dem Schädiger jedoch, dem Zustand des Verletzten angemessene Berufe zu benennen, bleibt weiterhin die Frage, ob diese unter Berücksichtigung sonstiger Umstände auf Seiten des Verletzten zumutbar sind. Zu berücksichtigen sind die Persönlichkeit des Verletzten, seine beruflichen Fähigkeiten, Geschicklichkeit, Intelligenz und Bildungsgrad.¹¹⁴ Auch das Alter ist in die Überlegungen einzubeziehen, so ist einem über 60jährigen Briefträger ein Berufswechsel nicht mehr zumutbar.¹¹⁵ Der Verletzte soll auch im neuen Beruf bereits erworbene Fähigkeiten und Fertigkeiten möglichst verwerten können. Einer 14jährigen Bauerntochter, die schon seit frühester Kindheit regelmäßig in der Landwirtschaft der Eltern mitgeholfen hat und die vermutlich nach dem Schulabschluss voraussichtlich auch einen landwirtschaftlichen Beruf ergriffen hätte, wurde die Umstellung auf eine andere Tätigkeit nicht zugemutet, weil sie die bereits erworbenen Fertigkeiten nicht anderweitig hätte verwerten können und eine andere Tätigkeit auch nicht ihren Neigungen entsprach.¹¹⁶ Auf die Verwertbarkeit von Fähigkeiten aus der früheren Tätigkeit wird bei den Zumutbarkeitserwägungen zu verzichten sein, wenn zur Schadensminderung eine Umschulung angezeigt ist. Diese dient gerade dem Erwerb der Fähigkeiten für einen neuen Beruf.

112 BG vom 06.10.1987, BGE 113 II S. 347 f., vom 12.11.1991, BGE 117 II S. 609, 624.

113 BG vom 02.07.1963, BGE 89 II S. 222, 231.

114 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291; *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 51.

115 *Brehm*, in: Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Art. 44 OR, Rn. 51.

116 BGE 60 II S. 226, 230.

Letztlich ist auch einzubeziehen, ob die in Frage stehende neue Tätigkeit im Vergleich zum bisherigen Beruf einen wesentlichen sozialen Abstieg bedeutet. Als unzumutbar wird angesehen, einen bisher geistig Tätigen auf eine rein körperliche Arbeit zu verweisen.¹¹⁷

Für die Zumutbarkeit einer Umschulung ist neben den bereits dargelegten Kriterien noch zu berücksichtigen, ob dem Verletzten nach erfolgreichem Abschluss der Umschulung eine Chance auf dem Arbeitsmarkt offen steht, im neuen Beruf tatsächlich einen Verdienst zu erzielen.¹¹⁸ Der Schädiger hat zwar dem Verletzten nicht eine konkrete Erwerbsmöglichkeit nach Abschluss der Umschulung nachzuweisen, muss jedoch belegen können, dass die Situation am Arbeitsmarkt eine spätere Beschäftigung des Verletzten im Umschulungsberuf wahrscheinlich macht. Weiteres Kriterium der Zumutbarkeit einer Umschulung ist der Kostenvorschuss durch den Schädiger.¹¹⁹

117 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291.

118 BGE 89 II S. 222, 231.

119 *Oftinger/Stark*, Haftpflichtrecht I, S. 291.