



Fall-Nr.:	BZ.2008.12
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	22.09.2008
Entscheiddatum:	22.09.2008

Entscheid Kantonsgericht, 22.09.2008

Art. 46 Abs. 1, 97 Abs. 1, 99 Abs. 3, 328 Abs. 2 und 342 Abs. 2 OR (SR 220), Art. 5 Abs. 1 lit. b und 6 Abs. 3 Kranverordnung (SR 832.312.15). Teilklage eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Schadenersatz wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Schutzpflichten. Der Arbeitnehmer hatte auf der Baustelle die Aufgabe, ein vom Kranführer zur Zwischenlagerung abgestelltes längliches Betonschalungselement vom Kranhaken zu lösen, wozu er auf das Element hinaufstieg. Bei diesem Arbeitsvorgang stürzte er aus erheblicher Höhe auf den Boden und zog sich invalidisierende Verletzungen zu. Verneinung eines Teils der vorgeworfenen Pflichtverletzungen, im Übrigen Verzicht auf Beurteilung mangels eines Schadensnachweises im Rahmen der Teilklage. Die Schadensberechnung zeigt, dass die vom Kläger zur Beurteilung vorgelegten Positionen des temporären Erwerbsschadens durch kongruente Sozialversicherungsleistungen gedeckt wurden, weshalb haftpflichtrechtlich kein Direktschaden verbleibt, der gegen den Schädiger geltend gemacht werden könnte (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivikammer, 22. September 2008, BZ.2008.12).

Erwägungen

I.

1. A war seit dem 29. März 1989 bei der Bauunternehmung B-AG als Hilfsarbeiter angestellt. Am Vormittag des 16. Dezember 2003 erlitt er auf der Baustelle X einen Arbeitsunfall. Der Arbeitnehmer war an diesem Tag damit beschäftigt, längliche rechteckige Schalungselemente zu reinigen, die für das Betonieren von Wänden



verwendet werden. Nach der Reinigung wurden die Schalungselemente mit einem Kran zu einer schon teilweise hochgezogenen Betonwand hinbewegt und dort, angelehnt an diese Betonwand, in vertikaler Position abgestellt. Bei diesem Vorgang bestand die Aufgabe von A darin, das jeweilige Schalungselement vom Kran abzuhängen. Dazu kletterte er jeweils am mit sprossenartigen Rippen versehenen Schalungselement hoch und löste die an dessen oberen Ende befestigte Klaue des Krans, damit Kranführer H diese an der Kette des Krans wieder hinaufziehen konnte. Als er bei einem weiteren Arbeitsgang dabei war, die Klaue abzuhängen, hob der Kranführer den Kranhaken an, so dass sich das Schalungselement bewegte. Wie es im Einzelnen dazu kam, ist umstritten. A verlor jedenfalls deswegen das Gleichgewicht und stürzte vom Schalungselement aus mehreren Metern Höhe auf den Boden hinunter (vgl. kläg. act. 1 und 2; bekl. act. 1). Aufgrund der erlittenen Verletzungen ist er seither zu 76% arbeitsunfähig und erhält eine volle Invalidenrente (kläg. act. 8). Der Unfallhergang wurde polizeilich aufgenommen (kläg. act. 1). Im Anschluss wurde ein Strafverfahren gegen H durchgeführt, welches schliesslich mit Verfügung des Untersuchungsamtes Gossau vom 16. November 2005 aufgehoben wurde (bekl. act. 1).

2. Am 23. März 2007 erhob A gegen die B-AG beim Arbeitsgericht eine Teilklage auf Zahlung von Fr. 30'000.-. Er stellte sich auf den Standpunkt, der Unfall sei auf die Verletzung arbeitsvertraglicher Schutzpflichten durch die Beklagte zurückzuführen. Ihm seien deswegen ein temporärer Erwerbsausfallschaden im Zeitraum vom 16.12.-31.12.03 von Fr. 20'361.-, ein dauerhafter Erwerbsausfallschaden bis zur Pensionierung von Fr. 185'840.-, ein Haushaltschaden von Fr. 327'939.- sowie unfallbedingte Mehrkosten für Miete und Personenwagen von Fr. 64'200.- bzw. Fr. 21'000.- entstanden. Auf Aufforderung des Gerichtes (vi-act. 2) präziserte er, dass im Rahmen der Klage lediglich die Positionen des temporären Erwerbsausfallschadens und des dauerhaften Erwerbsausfallschadens für den Zeitraum vom 1.1.-31.12.06 in der Höhe von Fr. 6'972.- eingeklagt würden (vi-act. 3). Mit Urteil vom 17. September 2007 wies das Gericht die Klage ab, weil aus seiner Sicht der Beklagten keine Schutzpflichtverletzung angelastet werden kann.

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 4. Februar 2008 mit den eingangs erwähnten Begehren Berufung und beantragte dabei die Durchführung einer mündlichen Gerichtsverhandlung. Die Berufungsantwort datiert vom 17. März 2007.



Daraufhin liess sich der Kläger am 4. April 2008 mit einer nachträglichen Eingabe nochmals vernehmen.

II.

1. Die nachträgliche Eingabe des Klägers ist im Sinne von Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO ohne weiteres zuzulassen, nachdem die Beklagte mit ihrer Berufungsantwort ein neues Aktenstück (bekl. act. 4) eingereicht hat, zu welchem der Kläger Stellung nimmt.

2. Nach Art. 234 Abs. 1 ZPO führt das Kantonsgericht ein Verhandlung durch, wenn ihm dies zweckmässig oder zur Wahrung der Parteirechte geboten erscheint. Findet keine Verhandlung statt, wird ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt in Forderungsstreitigkeiten mit einem Streitwert über Fr. 20'000.- oder wenn zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen ist. Zu beachten ist dabei aber auch, dass arbeitsrechtliche Streitigkeiten bis zum Streitwert von Fr. 30'000.- von Bundesrechts wegen in einem einfachen und raschen Verfahren zu beurteilen sind (Art. 343 Abs. 2 OR). Die Praxis geht auf dieser Grundlage davon aus, dass entgegen dem Wortlaut von Art. 234 ZPO in der Regel keine mündliche Verhandlung durchzuführen ist und auch kein zweiter Schriftenwechsel erfolgt (GVP 2005 Nr. 67 betreffend Miet- und Pachtrecht; vgl. auch Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 3 zu Art. 234 ZPO). Es ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, dass vorliegend eine Ausnahmesituation gegeben ist, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als angezeigt erscheinen lässt.

III.

1. Der Kläger beruft sich zur Begründung seiner Forderung ausschliesslich auf den Arbeitsvertrag (Klage, Ziff. 2). Diesbezüglich ist von der Regelung des Art. 328 OR auszugehen. Nach Art. 328 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen. Gemäss Art. 328 Abs. 2 OR muss der Arbeitgeber zum Schutz



von Leben, Gesundheit und körperlicher Integrität des Arbeitnehmers diejenigen Massnahmen treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebs angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. In diesem Rahmen sind auch die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften, insbesondere des Arbeitsgesetzes [ArG; SR 822.11] und des Unfallversicherungsgesetzes [UVG; SR 832.20] mit den dazugehörigen Verordnungen sowie der SUVA-Richtlinien, zu berücksichtigen (vgl. Streiff/von Kaenel, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. A., N 6 zu Art. 328). Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften können dabei zur Konkretisierung von Art. 328 Abs. 2 OR herangezogen werden. Soweit sie konkrete Schutzrechte gewähren, die Inhalt eines Arbeitsvertrags sein könnten, begründen sie für den Arbeitnehmer nach Art. 342 Abs. 2 OR einen zivilrechtlichen Anspruch (BGE 132 III 257 E. 5.4 und 5.4.5 S. 260 f.). Will ein an der Gesundheit geschädigter Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Schadenersatz verlangen, muss er nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 97 OR) den Schaden, die Verletzung der Schutzpflicht und den Kausalzusammenhang zwischen Verletzung der Schutzpflicht und Schaden beweisen. Das Verschulden des Arbeitgebers hingegen wird vermutet, dieser kann sich aber exkulpieren. Für Hilfspersonen haftet der Arbeitgeber zudem nach Art. 101 Abs. 1 OR (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 16 zu Art. 328 OR). Besteht die Pflichtverletzung in einer Handlung, so ist der erforderliche Ursachenzusammenhang gegeben, wenn diese nicht weggedacht werden kann, ohne dass der geltend gemachte Schaden ausbliebe (natürliche Kausalität) und die Ursache zudem auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Schaden zu verursachen (adäquate Kausalität) (BGE 132 III 715 E. 2.2. S. 718; BGE 123 III 110 E. 3a S. 112). Soweit die vorgeworfene Pflichtverletzung in einer Unterlassung besteht, muss im Hinblick auf die Kausalität gesagt werden können, dass bei rechtmässigem Verhalten der eingetretene Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung vermieden worden wäre. Dafür muss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen (hypothetischer Kausalzusammenhang; BGE 115 II 440 ff.; BGE 132 III 305 E. 3.5 S. 311; BSK OR I-Wiegand, 4. A., N 41 zu Art. 97).



Der Kläger lastet der Beklagten dabei in verschiedener Hinsicht ein vertragswidriges Verhalten an, das für seine Gesundheitsbeeinträchtigung ursächlich sei. Darauf ist nachfolgend vorerst einzugehen.

2. a) An erster Stelle bringt der Kläger in allgemeiner Weise vor, die Beklagte habe ihn nicht wie erforderlich über die Unfallverhütung und auftretende Gefahren am Arbeitsplatz informiert. Sie habe die ihr obliegenden Schutzmassregeln damit grundätzlich und in mehrfacher Hinsicht versäumt (Klage, Ziff. III/A/9 f.). Es fehlten Ausbildungspläne oder Instruktionsrapporte, anhand derer man die Einhaltung der beklagtischen Pflichten überprüfen könne. Es sei anzunehmen, dass er, wenn überhaupt, nur ungenügend und möglicherweise in einer für ihn unverständlichen Sprache instruiert worden sei (Plädoyer, Ziff. III/14). Er führt weiter aus, bei einem Betrieb von der Grösse jenes der Beklagten dürfe erwartet werden, dass ein umfangreiches Sicherheitskonzept vorliege, welchem Informationen über getroffene Unfallverhütungsmassnahmen und Mitarbeiter-instruktionen entnommen werden könnten. Es sei die Pflicht der Arbeitgeberin, die in ihrem Betrieb auftretenden Gefährdungen für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu ermitteln und die erforderlichen Massnahmen zu treffen. Die getroffenen Massnahmen seien regelmässig zu überprüfen. Dass Massnahmen getroffen und die Mitarbeiter instruiert wurden, bestreitet er weiterhin (Berufung, Ziff. III/A/9-13).

Die Beklagte hält dem entgegen, der Kläger sei hinreichend über die bei der Ausübung seiner Arbeit auftretenden Gefahren informiert und entsprechend angeleitet worden. Ihrer Meinung nach hätte der Kläger seine Arbeit ansonsten nicht mehr als 14 Jahre unfallfrei ausüben können (Klageantwort, 5). Die Instruktion sei zwar nicht im Einzelnen dokumentiert worden, das sei aber zum für den Kläger massgeblichen Zeitpunkt auch nicht nötig gewesen. Im Übrigen sei der Unfall nicht durch eine unzureichende Instruktion, sondern durch menschliches Fehlverhalten verursacht worden (Berufungsantwort, 5 f.).

Das Arbeitsgericht kam in seinem Urteil zum Schluss, dem Kläger gelinge es nicht, das Fehlen von Instruktionen zur Unfallverhütung zu belegen. Im Übrigen würde es am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen unterlassener Information und Unfall fehlen (Urteil, 5).



b) Es braucht nicht darüber geurteilt zu werden, welche Massnahmen die Beklagte aus der Sicht des Gesundheitsschutzes bzw. der Unfallverhütung im Allgemeinen zu treffen hatte und ob sie diese auch effektiv traf. Der Kläger behauptet nicht, bei Einhaltung des von ihm für erforderlich gehaltenen Dispositivs wäre das konkrete Unfallgeschehen ausgeblieben. Er bringt mit anderen Worten nicht vor, es bestehe ein Kausalzusammenhang zwischen den von ihm monierten fehlenden allgemeinen Präventionsmassnahmen und seiner erlittenen Beeinträchtigung. Ein solcher Zusammenhang zwischen allgemeinen Schutzmassnahmen und Unfallgeschehen ist auch abwegig. Der Unfall konnte nach der allgemeinen Erfahrung ebensogut passieren können, wenn ein allgemeines Präventionskonzept mit entsprechender Information und Kontrolle vorhanden war. Eine andere Frage ist, ob die Beklagte den konkreten Arbeitsvorgang, der zum Unfall führte, hätte unterbinden müssen.

Ausgehend von seiner grundsätzlichen Sichtweise ist der Kläger denn aber auch der Auffassung, die Beklagte hätte den von ihm konkret ausgeführten Arbeitsvorgang so nicht zulassen dürfen.

3. a) Der Kläger sieht eine Pflichtverletzung der Beklagten darin, dass er nicht als Hilfsperson des Kranführers instruiert worden sei. Er habe deshalb weder über die Anwendung einer sicheren Anschlagtechnik Bescheid gewusst noch die korrekte Kommunikation mit dem Kranführer per Handzeichen verstanden. Missverständnisse und Unfallgefahren seien unter diesen Voraussetzungen vorprogrammiert gewesen und von der Beklagten in Kauf genommen worden. Die Unterlassung der Beklagten bedeute einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 3 der Kranverordnung [SR 832.312.15] (Klage, Ziff. III/A/11). Das Erfordernis einer fehlerfreien Verständigung mit dem Kranführer sei dabei nicht gegeben gewesen. Der Kläger führt dafür einerseits sprachliche Verständigungsschwierigkeiten ins Feld, die nur Handzeichen zugelassen hätten (Plädoyer, Ziff. III/12; Berufung, Ziff. III/A/14). Andererseits bezweifelt er, dass unter den gegebenen Umständen (Abhängen des Kranhakens in erheblicher Höhe auf dem Schalungselement ohne Handlauf oder Sicherung) eine saubere Zeichengebung per Hand überhaupt möglich war (Plädoyer, Ziff. III/15). Das Fehlen einer ausreichenden Anleitung könne auch nicht einfach durch seine Arbeitserfahrung kompensiert werden. Es sei auch ungeklärt, ob die Lerneinheit zum Anschlagen von Lasten der suvaPro jemals zur Kenntnis gebracht worden sei (Berufung, Ziff. III/A/15 f.).



Der Kläger macht auch in diesem Zusammenhang keine Ausführungen zur Kausalität (vgl. Klage, Ziff. III/A/17 f.; Berufung, Ziff. III/A/28 f.).

Die Beklagte bestreitet, den Kläger nicht ausreichend instruiert zu haben. Er sei im Gegenteil ein erfahrener und gut instruierter Arbeitnehmer gewesen. Er habe aufgrund seiner reichen Arbeitserfahrung sehr wohl gewusst, wie er dem Kranführer zu assistieren habe. Auch die korrekte Kommunikation mit dem Kranführer durch Handzeichen sei dem Kläger geläufig gewesen. Ein Verstoss gegen die Bestimmungen der Kranverordnung liege nicht vor (Klageantwort, 5 f.). Verständigungsschwierigkeiten zwischen dem Kläger und dem Kranführer bestanden nach Auffassung der Beklagten angesichts der zulässigen und korrekten Kommunikation über Handzeichen nicht. Aber auch in sprachlicher Hinsicht sei die Verständigung angesichts der wenigen dafür erforderlichen Wörter gegeben gewesen (Berufungsantwort, 5 f.). Allein schon die Tatsache, dass der Kläger seit 14 Jahren unfallfrei für sie tätig gewesen sei und in dieser Zeit unfallfrei Lasten angeschlagen habe, sei ein schlüssiges Indiz für eine ausreichende Instruktion. Die vom Kläger ins Recht gelegte Lerneinheit "Anschlagen von Lasten" der suvaPro sei wie alle anderen Lerneinheiten auch instruiert und am Anschlagbrett ausgehängt worden. Im Übrigen gehe es vorliegend nicht um das Anschlagen, sondern um das Abhängen von Lasten, wozu bis heute keine Lerneinheit der suvaPro existiere (Berufungsantwort, 7 f.). Die Beklagte betont auch hier, Ursache des Unfalls sei nicht eine ungenügende Instruktion, sondern menschliches Fehlverhalten des Klägers oder allenfalls des Kranführers gewesen (Klageantwort, 4 und 8; Berufungsantwort, 4, 5f. und 12).

Nach Auffassung der Vorinstanz war die Verständigung zwischen Kranführer und Kläger unproblematisch. Sie nahm ferner aufgrund der Umstände sinngemäss an, der Kläger sei von der Beklagten in genügender Weise instruiert worden sei (Urteil, 5 f.).

b) aa) Art. 5 Abs. 1 lit. b Kranverordnung sieht unter dem Titel "Anforderungen an das Bedienungspersonal" unter anderem vor, dass Hebearbeiten mit Kranen nur von Personen durchgeführt werden dürfen, die sich am Arbeitsplatz verständigen können.

Die beiden am Unfallgeschehen beteiligten Arbeitnehmer, der Kranführer H und der Kläger, sagten im Rahmen der polizeilichen Einvernahmen einvernehmlich aus, sie



hätten den fraglichen Arbeitsvorgang schon oft zusammen ausgeführt (kläg. act. 1, 2; kläg. act. 2, 2). Grundsätzliche Verständigungsschwierigkeiten sprachlicher Art oder hinsichtlich der Möglichkeit, Handzeichen zu geben, erwähnten sie dabei nicht. Der Kläger erwähnte aber ausdrücklich, man verständige sich je nach Situation durch Handzeichen oder Zurufen (kläg. act. 2, 2). Beide Beteiligten gaben sodann auch an, Sichtkontakt sowie die Möglichkeit gehabt zu haben, sich sprachlich zu verständigen (bekl. act. 1, 3 f.). Ihre Darstellung unterscheidet sich lediglich darin, dass sich H akustisch (kläg. act. 1, 1; bekl. act. 1, 3), der Kläger aber mit Handzeichen verständigt haben will (kläg. act. 2, 2; vgl. auch, bekl. act. 1, 4). Der Kläger wirft dem Kranführer denn auch vor, er habe das Kranseil einfach ohne sein Kommando hochgezogen (kläg. act. 2, 2; bekl. act. 1, 4).

Vor diesem Hintergrund kann ausgeschlossen werden, dass wie vom Kläger behauptet ein grundsätzliches Verständigungsproblem bestand. Indem somit die Beklagte die Unfallbeteiligten zusammenarbeiten liess, verstiess sie nicht gegen Art. 5 Abs. 1 lit. b Kranverordnung.

bb) Nach Art. 6 Abs. 3 Kranverordnung müssen Personen, die Lasten anschlagen, zu dieser Arbeit angeleitet werden. Ob sich die Beklagte hier eine Unterlassung zuschulden kommen lassen hat, braucht nicht entschieden zu werden. Zum einen behauptet der Kläger nicht, dass es bei pflichtgemässer Instruktion nicht zur Unfallsituation gekommen wäre. Er bringt insbesondere nicht vor, bei pflichtgemässer Instruktion hätte er wohl darauf verzichtet, auf das Schalungselement zu steigen, um den Kranhaken abzuhängen. Er argumentiert auch nicht, bei pflichtgemässer Instruktion wäre es wahrscheinlich nicht dazu gekommen, dass sich der Kranhaken nochmals am Schalungselement hätte verfangen können. Zum anderen ist dessen ungeachtet auch nicht ersichtlich, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen einer Unterlassung der pflichtgemässen Instruktion und dem Sturz vom Schalungselement bestehen würde. Es ist erstens mindestens so wahrscheinlich, dass der Kläger nach entsprechender Instruktion die Arbeit weiterhin in gleicher Weise ausgeführt hätte. Der Kläger bestreitet in diesem Zusammenhang nicht, dass das bei der Beklagten gewählte Vorgehen von dieser als üblich angesehen wurde (vgl. Klageantwort, 4; Berufungsantwort, 8), er bringt lediglich vor, das sei unzulässig (Plädoyer, Ziff. III/4; Berufung, Ziff. III/A/17). Ob



die Beklagte diesen Arbeitsvorgang überhaupt hätte zulassen dürfen, ist eine andere Frage. Zweitens ist es auch unwahrscheinlich, dass das vom Kranführer H (zu frühes Loslassen des Kranhakens) bzw. vom Kläger geschilderte Geschehen (Hochziehen des Kranseils ohne Kommando) auf ungenügender Instruktion basiert. Der Kläger selber brachte in seinen Einvernahmen wie erwähnt vor, dass normalerweise entweder mit Handzeichen oder akustisch kommuniziert wurde. Sollte der Kranführer dies hier unterlassen haben, könnte das somit nicht einer ungenügenden Instruktion, sondern nur eigenem Fehlverhalten zugeschrieben werden. Soweit es sich effektiv so verhielt, wie der Kranführer ausführte, muss das gleiche gelten. Auch ohne einschlägige Instruktion musste dem Kläger klar sein, dass er den Kranhaken erst loslassen durfte, sobald als dieser sich aus dem Gefahrenbereich entfernt hatte. Dies gilt umso mehr, als der Kläger unbestrittenermassen über langjährige Erfahrung verfügte. Mit anderen Worten ist es unwahrscheinlich, dass eine frühere korrekte Instruktion etwas an einem allfälligen Fehlverhalten des Klägers geändert hätte.

4. Der Kläger sieht schliesslich eine Pflichtverletzung darin, dass es die Beklagte nicht hätte zulassen bzw. anordnen dürfen, die von ihm erledigte Arbeit in der konkret erfolgten Art und Weise auszuführen. Seiner Meinung nach hätte das Schalungselement aus Gründen der Unfallgefahr nicht als Leiter benützt werden dürfen. Die Beklagte hätte danach darauf insistieren müssen, dass das Abhängen des Kranhakens von einer nebenstehenden Leiter oder gar von einem Gerüst aus vorzunehmen sei. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte die Schalungselemente, statt diese umsturz sicher in waagrechter Lage auf den Boden zu stapeln, hochkantig an eine Betonwand habe stellen lassen und damit ein beträchtliches Sturzrisiko in Kauf genommen habe. Bei Einsatz einer Leiter/eines Gerüsts oder horizontalem Lagern wäre das Unfallrisiko praktisch ausgeschlossen worden (Klage, Ziff. III/A/12-18; Berufung, Ziff. III/A/23-29). Ob aufgrund dieser Vorbringen zum bei der Beklagten offenbar üblichen Arbeitsablauf eine Sorgfaltspflichtverletzung in Betracht fallen könnte, müsste wohl eingehender geprüft werden. Darauf kann an dieser Stelle aber verzichtet werden. Wie sich nachfolgend ergibt, fehlt es im Rahmen der vorliegenden Teilklage ohnehin am Nachweis eines Schadens.



5. Zu beurteilen sind ausschliesslich die im Rahmen der vorliegenden Teilklage geltend gemachten beiden Schadenpositionen von insgesamt Fr. 27'333.- (Schreiben vom 5.4.2007; vi-act. 3). Soweit unter - nicht nachvollziehbarer - Beibehaltung des formellen Rechtsbegehrens (Verpflichtung zur Zahlung von Fr. 30'000.-) weitere Fr. 2'667.- eingeklagt werden, ist die Klage ohne weiteres als unbegründet abzuweisen (vgl. dazu auch die Ausführungen in der Klageantwort [Ziff. III/12] und die Replik darauf an Schranken [Plädoyer, Ziff. III/22 zu Ziff. 12; vi-act. 20]). Es geht um einen Personenschaden, der nach Massgabe von Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 OR zu beurteilen ist.

a) Im Einzelnen macht der Kläger einen temporären Erwerbsschaden für den Zeitraum vom 16.12.03 bis 31.12.05 von Fr. 20'361.- geltend. Dieser entspreche der Differenz zwischen den ausbezahlten Taggeldern und Renten im Vergleich zum versicherten Verdienst. Die Taggelder betrügen 80% und die Renten 90% des versicherten Verdienstes (Klage, Ziff. III/A/22; vi-act. 3, 1; Berufung, Ziff. III/A/33). Er verweist dazu auf die von ihm eingereichte Schadenzusammenstellung (kläg. act. 7). Der Kläger bestreitet diesen Schaden. Im Dezember 2003 sei der volle Lohn ausbezahlt worden. Zudem bestehe für das Jahr 2003 ein zu verrechnender negativer Feriensaldo von 10, 25 Tagen. Die Berechnungen des Klägers basierten ferner auf Brutto- statt Nettowerten (Klageantwort, 8; kläg. act. 2 und 3). Der Kläger seinerseits bestreitet den negativen Feriensaldo (Plädoyer, Ziff. 22).

Die zweite vom Kläger beanspruchte Schadenposition bezeichnet dieser als Dauerschaden. Dieser Dauerschaden bestehe für die Zukunft aus der Differenz von 10% zwischen der erhältlichen IV-Rente und dem Basislohn, unter Berücksichtigung einer jährlichen Lohnerhöhung von 1% zur Abgeltung der Teuerung und eines bescheidenen beruflichen Aufstiegs (Klage, Ziff. III/A/23). Er beschränkt sich dabei auf die Geltendmachung des Lohnausfalles für das Jahr 2006 und beziffert diesen unter Verweis auf seine Schadenzusammenstellung (kläg. act. 7) auf Fr. 6'972.- (vi-act. 3, 2). Die Beklagte stellt sich hier neben ihrer allgemeinen Bestreitung auf den Standpunkt, die Berücksichtigung einer antizipierten Teuerung von einem Prozent pro Jahr sei nicht zulässig (Klageantwort, 9).



b) Im Rahmen der haftpflichtrechtlichen Berücksichtigung der Auswirkungen des Schadensereignisses auf die Erwerbsfähigkeit wird zwischen denjenigen Folgen unterschieden, die bereits eingetreten sind (sog. temporärer Erwerbsschaden), und denjenigen, die erst in Zukunft eintreten werden (sog. Dauerschaden). Massgebender Zeitpunkt für die Abgrenzung ist das Urteilsdatum derjenigen kantonalen Instanz, vor welcher noch neue Tatsachen vorgebracht werden können. Der Unterschied zwischen diesen beiden Schadenstypen besteht einmal darin, dass im einen Fall der Schaden grundsätzlich konkret zu berechnen und er im anderen Fall zum Vorneherein nach Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen ist. Ferner ist der konkret ermittelte temporäre Erwerbsschaden unmittelbare Grundlage des Schadenersatzes, während der Dauerschaden zu kapitalisieren ist. Zu berücksichtigen ist weiter, dass beim temporären Schaden ein Schadenszins ab mittlerem Verfall zwischen schädigendem Ereignis und Urteilszeitpunkt geschuldet ist, während dieser beim Dauerschaden ab dem Urteilszeitpunkt geschuldet ist und bei der Kapitalisierung berücksichtigt wird (Bruno Schatzmann, Invaliditätsbemessung beim Erwerbsschaden, in: Stefan Weber [Hrsg.], Personen-Schaden-Forum 2008, 52 ff., 60 f., mit Hinweisen auf die Praxis; BK-Brehm, N 34 ff. und 51 ff. zu Art. 46 OR).

Angesichts der vom Kläger im Rahmen seiner Teilklage geltend gemachten Schadenpositionen geht es vorliegend ausschliesslich um den temporären Erwerbsschaden.

c) Der temporäre Erwerbsschaden besteht in der Differenz zwischen dem ohne Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses erzielbaren Erwerbseinkommen (Valideneinkommen) und dem trotz Erwerbsunfähigkeit noch erzielbaren Erwerbseinkommen (Invalideneinkommen). Für das Valideneinkommen wird dabei vom Einkommen inklusive Nebenleistungen wie Lohnzulagen und 13. Monatslohn ausgegangen, das der Geschädigte im Zeitpunkt der Verletzung tatsächlich erzielte. Zu berücksichtigen ist sodann die Lohnentwicklung bis zum Urteils- bzw. Rechnungstag (ZK-Landolt, N 533 ff. zu Art. 46 OR mit Hinweisen auf die Praxis). In der Regel wird versucht, diese mutmassliche Lohnentwicklung ohne Unfall aufgrund der konkreten Verhältnisse im Einzelfall abzuschätzen (Schatzmann, a.a.O., 79). Anders als im Bereich des Dauerschadens ist dabei weiterhin das Bruttoeinkommen massgebend (Schatzmann, a.a.O., 85 f. mit Verweis auf BGer 4A_227/2007 vom 26.9.07, E. 3.6.2).



Für die Frage der wirtschaftlichen Auswirkungen der Erwerbsunfähigkeit, namentlich bezüglich der Verwertung einer verbleibenden Restarbeitsfähigkeit, ist der sozialversicherungsrechtliche Invaliditätsgrad zu berücksichtigen und nicht grundlos davon abzuweichen. Bei Unselbständigerwerbenden wird im Allgemeinen von einer generellen Nichtverwertbarkeit von Restarbeitsfähigkeiten von 20% und weniger ausgegangen (ZK-Landolt, N 468 und 471 zu Art. 46 OR, mit Hinweisen auf die Praxis). Vom resultierenden Differenzbetrag sind alle bis zum Urteils- bzw. Rechnungstag erbrachten, kongruenten Sozialversicherungsleistungen abzuziehen (ZK-Landolt, N 849, 868 und 868 zu Art. 46 OR mit Hinweis auf die Praxis). Damit soll eine Überentschädigung auch im Verhältnis zwischen Haftpflichtrecht und Sozialversicherung vermieden werden (BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 324; vgl. Art. 72 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] [Subrogation der Sozialversicherer]). Der Geschädigte kann somit gegenüber dem Schädiger nur den ungedeckt bleibenden Direktschaden geltend machen (ZK-Landolt, N 193, 223 Vorbem. zu Art. 45/46 OR und N 849 zu Art. 46 OR). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch die Leistungskoordination zur Vermeidung von Überentschädigungen innerhalb des Systems der beteiligten Sozialversicherungen. Dabei sind bei der vorliegenden Fallgestaltung eines Berufsunfalls koordinationsrechtlich im Prinzip drei verschiedene Zeitperioden zu beachten: Zusammenfallen von UV-Taggeldern und IV-Rente, Zusammenfallen von IV-Rente und UV-Rente sowie Zusammenfallen von Renten aus IV, UV und beruflicher Vorsorge (Ueli Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Kap. 10 Rz. 210 und Rz. 37). Neben einer IV-Rente ausgerichtete UV-Taggelder sind nach Massgabe von Art. 69 Abs. 2 ATSG zu kürzen. UV-Taggelder betragen bei voller Arbeitsunfähigkeit 80% des versicherten Verdienstes (Art. 17 Abs. 1 UVG). Der versicherte Verdienst entspricht dabei dem letzten vor dem Unfall bezogenen, AHV-pflichtigen Lohn inklusive Kinderzulagen (Art. 15 Abs. 2 UVG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 und 3 der Verordnung über die Unfallversicherung [UVV; SR 832.202]). Eine Kürzung erfolgt somit, wenn und soweit die zusammengerechneten Leistungen den mutmasslich entgangenen Verdienst zuzüglich der durch den Versicherungsfall verursachten Mehrkosten und allfälliger Einkommenseinbussen von Angehörigen übersteigen. Dabei erfolgt eine Globalanrechnung, d.h. die Leistungen in der ganzen Zeitperiode zwischen Beginn der Ausrichtung von Taggeldern und dem Übergang zur UV-Rente werden berücksichtigt



(BGer U 53/07 vom 18.3.08, E. 3.1 und 3.2 mit Hinweisen). Das mutmasslich entgangene Einkommen entspricht dabei dem haftpflichtrechtlichen Valideneinkommen (vgl. BGE 126 V 93 S. 102 E. 6; Sylvia Läubli-Ziegler, Koordinationsprobleme und Überentschädigung, Personen-Schaden-Forum 2004, 165 ff., 185; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. A., § 59 Rz. 4; kritisch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, N 12 zu Art. 69). Beim Zusammentreffen von IV-Renten und UV-Renten werden letztere nur gekürzt als Komplementärrente ausgerichtet, wobei damit die Differenz zwischen dem Betrag der IV-Rente und 90% des versicherten Verdienstes nach UVG gedeckt wird (Art. 20 Abs. 2 UVG). Als versicherter Verdienst gilt hier der im Jahr vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 UVG). Diesbezüglich gilt somit eine tiefere Überentschädigungsgrenze und kommt die allgemeine Regel von Art. 69 Abs. 2 ATSG nicht zur Anwendung. Gleiches gilt für die nachrangig (Art. 66 Abs. 2 ATSG) zu erbringenden Rentenleistungen aus beruflicher Vorsorge, wobei aber hier auf den mutmasslich entgangenen Verdienst abgestellt wird (Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; SR. 831.40] i.V.m. Art. 24 Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]). Der Begriff des mutmasslichen entgangenen Verdienstes ist analog zu Art. 69 ATSG zu verstehen, und die Überentschädigungsgrenze kann reglementarisch hinaufgesetzt werden (Schatzmann, a.a.O., 93, mit Hinweis). Es kann sich hier somit letztlich gesetzlich eine effektiv etwas höhere Überentschädigungsgrenze ergeben, weil nicht auf den versicherten Verdienst abgestellt wird (Kieser, a.a.O., Kap. 10 Rz. 35). Der Anspruch auf allfällige Rentenleistungen aus beruflicher Vorsorge besteht dabei zeitgleich mit dem Anspruch auf die IV-Rente (Art. 26 Abs. 1 BVG). Die Überentschädigungsgrenze von 90% nach UVG und BVG beruht auf der Überlegung, dass der Versicherte nach dem Eintritt des Versicherungsfalles von Sozialversicherungsabgaben weitgehend befreit ist und diese Kosten auf ungefähr 10% des Bruttoeinkommens geschätzt werden (BGE 122 V 306 E. 6b S. 314 f.). Vor diesem Hintergrund wird darauf hingewiesen, dass ein Direktschaden im Bereich des Erwerbsschadens in der Regel zu verneinen sei, wenn grundsätzlich eine Leistungspflicht von IV, UV und Vorsorgeeinrichtung Platz greift (so Schatzmann, a.a.O., 88 und 94 ff.). Das ist nachfolgend konkret nachzuvollziehen.



d) Für das Valideneinkommen im Zeitraum vom 16.12.03 bis 31.12.06 geht der Kläger von einem Wert von Fr. 63'422.- aus (Klage, Ziff. III/A/22 mit Hinweis auf die Schadenzusammenstellung vom 23.3.2007; kläg. act. 7). Das entspricht dem versicherten Verdienst, wie ihn die SUVA im Zeitpunkt der Zusprechung der UV-Komplementärrente am 24.5.06 ausgehend vom ursprünglich am 15.12.05 zugrunde gelegten versicherten Jahresverdienst für die UV-Rente von Fr. 62'856.- festgelegt hatte (kläg. act. 8). Massgebend ist aber nach dem Gesagten das ohne Unfall erzielbare hypothetische Bruttoeinkommen. Dieses beträgt auf der Grundlage der von der Beklagten ins Recht gelegten und nicht bestrittenen Lohnabrechnung für Dezember 2003 (bekl. act. 2) für den Zeitraum ab Unfall bis Ende 2003 bei einem Bruttolohn von Fr. 4'600.- und unter Berücksichtigung der Kinderzulage von Fr. 170.- sowie des 13. Monatslohns (Art. 49 Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe [LMV] vom 13.2.98, in Kraft gewesen bis 30.9.07; Grundbeschluss und Änderungen abrufbar www.seco.admin.ch) Fr. 2'710.80 (Jahresverdienst von Fr. 61'840.- \cdot $\frac{1}{16}$ [16.12-31.12.03]). Für das Jahr 2004 betrug der Monatslohn ausgehend vom Basislohn von Fr. 4'600.- nach dem LMV Fr. 4'620.-, für 2005 Fr. 4'700.- und für 2006 Fr. 4'806.-. Ob auch in diesen Jahren noch Kinderzulagen oder Ausbildungszulagen geschuldet waren, lässt sich aufgrund der vorliegenden Angaben nicht beurteilen, was angesichts anwaltlicher Vertretung trotz Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime im vorliegenden Verfahren zu Lasten des Klägers geht (BGer 4C.395/2006 vom 1.3.06 E. 4.3 [JAR 2007, 207]). Ebenfalls sind keine Anhaltspunkte behauptet oder ersichtlich, dass der Kläger über den LMV hinausgehende Lohnsteigerungen zu erwarten gehabt hätte. Damit ergibt sich für das Jahr 2004 - bei 13 Monatslöhnen - ein Valideneinkommen von Fr. 60'060.-, für 2005 eines von Fr. 61'100.- und für 2006 eines von Fr. 62'478.-. Die Anrechnung eines Invalideneinkommens kann vorliegend ausser Betracht bleiben. Im Bereich des vom Kläger erlittenen Invaliditätsgrades kommt eine Verwertung der Restarbeitsfähigkeit kaum mehr in Frage (vgl. kläg. act. 6), dies umso mehr, als haftpflichtrechtlich der konkret offenstehende Arbeitsmarkt massgeblich ist (ZK-Landolt, N 498 zu Art. 46 OR mit Hinweis auf die Praxis) und der Kläger als ehemalige ausländische Hilfsarbeitskraft aus dem Baugewerbe auf besondere Schwierigkeiten stossen dürfte. Auch hat die Beklagte keine entgegenstehenden Äusserungen gemacht. Damit ist auf die anzurechnenden Ersatzeinkünfte einzugehen.



aa) Zu betrachten ist vorerst der Zeitraum vom 19.12.03 (Beginn UV-Taggeldanspruch, Art. 16 Abs. 2 UVG) über den 1.12.04 (Beginn IV-Rente, Art. 28 und 29 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]) bis zum 31.10.05 (Ende UV-Taggeld). Der Kläger geht in seiner Schadenzusammenstellung (kläg. act. 7) von einem vollen UV-Taggeld von Fr. 135.55 aus. Das dürfte zutreffen. Nimmt man den letzten Monatslohn vor dem Unfall als Grundlage, ergibt sich inklusive Kinderzulage und 13. Monatslohn ein Jahreseinkommen von Fr. 61'840.- (zur Berechnung siehe oben). Gemäss der Taggeldberechnung von Art. 25 Abs. 1 UVV i.V.m. Anhang 2 UVV resultiert dann der angeführte Betrag. Das Taggeld wird pro Kalendertag ausgerichtet (Art. 25 Abs. 1 UVV). In der Zeit vom 19.12.03 bis am 31.10.05 (683 Kalendertage) ergab sich damit ein voller Taggeldanspruch von Fr. 92'580.65. Die IV-Rente betrug nach Angaben des Klägers für den Monat Dezember 2004 Fr. 1'932.- (kläg.act. 7), was zutrifft. Per 1.1.05 wurde sie nämlich um 1.9% erhöht (Art. 3 der Verordnung 05 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO vom 14.9.04, AS 2004, 4363 ff.) und betrug dann Fr. 1'968.- (kläg. act. 8). Insgesamt erhielt der Kläger damit in dieser Periode IV-Rentenleistungen von Fr. 21'612.- ($[1 \times \text{Fr. } 1'932.-] + [10 \times \text{Fr. } 1'968.-]$). Der Kläger hatte damit Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen von Fr. 114'192.65 (Fr. 92'580.65 + Fr. 21'612.-). Das mutmasslich entgangene Einkommen betrug in der gleichen Periode Fr. 113'151.30 (Fr. 2'202.50 für Dezember 2003 [$\text{Fr. } 61'840.- \cdot ./. \cdot 365 \cdot 13$ [19.12.-31.12.03]]; Fr. 60'060.- für 2004; Fr. 50'888.80 für 2005 [$\text{Fr. } 61'100.- \cdot ./. \cdot 365 \cdot 304$]). Haftpflichtrechtlich hat der Kläger somit in dieser Periode keinen Schaden. Für den Zeitraum von Dezember 2003 ist darüber hinaus ungeachtet der Überentschädigungsfrage zu beachten, dass die Beklagte mit ihrer nicht bestrittenen Lohnabrechnung belegt hat, dass sie den vollen Lohn für den ganzen Monat bezahlt hat (bekl. act. 2). Die in diesem Monat ausgerichteten Taggelder kommen damit ihr zugute (Kieser, a.a.O., Kap. 10 Rz. 106). Demgegenüber hat die Beklagte mit der ins Recht gelegten Ferienabrechnung (bekl.act. 3) nicht wie erforderlich (BGE 128 III 271 E. 2a/bb S. 274) belegt, dass diesbezüglich ein Minussaldo besteht. Insgesamt erscheint der Kläger für die angeführte Zeitperiode weder geschädigt noch bereichert.

bb) Im Zeitraum vom 1.11.05 bis 31.12.06 hat der Kläger neben der IV-Rente eine UV-Komplementärrente bezogen. Die SUVA ging dabei wie erwähnt von einem versicherten Verdienst von Fr. 63'422.- aus. Eine UVG-Vollrente (80% des versicherten



Verdienstes, Art. 20 Abs. 1 UVG) hätte damit Fr. 4'228.15 betragen, eine UVG-Teilrente entsprechend dem Invaliditätsgrad von 76% wäre auf Fr. 3'214.- zu stehen gekommen (kläg. act. 6). Mit der komplementären Gewährung der UV-Rente zur IV-Rente können aber wie erwähnt maximal 90% des versicherten Verdienstes gedeckt werden, hier somit monatlich Fr. 4'757.-. Die SUVA legte denn auch die Komplementärrente entsprechend auf Fr. 2'789.- fest (kläg. act. 8). Mit der IV-Rente von Fr. 1'968.- resultiert somit die Deckung von 90% des versicherten Verdienstes. Im interessierenden Zeitraum hat der Kläger somit Fr. 66'598.- ($14 * [\text{Fr. } 1'968.- + \text{Fr. } 2'789.-]$) an Rentenleistungen erhalten. Im gleichen Zeitraum betrug der mutmasslich entgangene Verdienst Fr. 72'661.35 [2005: $2 * \text{Fr. } 4'700.- \cdot 12 * 13$; 2006: $13 * \text{Fr. } 4'806.-$]. Bei erster Betrachtung resultiert hier für den Kläger ein Fehlbetrag von Fr. 6'063.35. Im Ergebnis ist ein Direktschaden aber auch hier nicht gegeben, wenn berücksichtigt wird, dass der Kläger im Sinn der angeführten Rechtsprechung mit dem Renteneinkommen von der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge auf Erwerbseinkommen befreit ist (Art. 6 Abs. 2 lit. b der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Beizufügen ist, dass der Kläger gegenüber der angesprochenen pauschalen 10%-Lösung noch mehr profitiert, waren doch seine Lohnabzüge in der Vergangenheit noch höher (vgl. bekl. act. 2). Für das Bestehen eines Direktschadens ist der feststellbare mutmasslich entgangene Verdienst mit anderen Worten zu tief. Es erscheint daher im Übrigen auch folgerichtig, dass der Kläger keine BVG-Ersatzeinkünfte deklariert hat. Eine Leistungspflicht der Vorsorgeeinrichtung ist vor dem Hintergrund der angeführten Zahlen für den hier diskutierten Zeitraum nicht gegeben.

6. Die Klage ist damit schon mangels Nachweises eines Schadens abzuweisen, was zur Abweisung auch der Berufung führt.
