

Rechtsprechung

ZVR 2011/221

§§ 1295, 1325
ABGBOGH 27. 1. 2011,
2 Ob 79/10 x
(LG Feldkirch
14. 1. 2010,
2 R 387/09 s;
BG Bregenz
25. 9. 2009,
8 C 958/08 h)

→ Verkehrssicherungspflicht wegen Schalldrucks aus Makrofonen einer vorbeifahrenden Lokomotive

§§ 1295, 1325 ABGB

Ist der Betreiberin einer Eisenbahn bekannt, dass aus den an Lokomotiven angebrachten Makrofonen eine Gefahr (Gehörschädigungen) für Menschen

Sachverhalt:

Der Kl erlitt als Fahrgast der Erstbekl – am Bahnsteig gehend – durch ein Warnsignal einer von der Zweitbekl gehaltenen vorbeifahrenden Lokomotive einen beidseitigen Tinnitus und begehrt von den Bekl Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Haftung der Bekl für alle künftigen Nachteile und Schäden aus dem Vorfall.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG wies die Klage ab.

Das BerG sprach dem Kl € 4.000,- an Schmerzensgeld zu. Der Zweitbekl sei ein Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflichten anzulasten und die Erstbekl treffe gem § 1313 a ABGB für das Verschulden der Zweitbekl die Mithaftung.

Der OGH wies die von den Bekl erhobene Rev mangels erheblicher Rechtsfrage zurück.

ausgeht, die sich in unmittelbarer Nähe aufhalten, verstößt sie gegen die Verkehrssicherungspflicht, wenn sie keine Abhilfemaßnahmen gegen diesen gefährlichen Zustand trifft.

den Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend ist vor allem, welche Maßnahmen zur Vermeidung einer Gefahr möglich und zumutbar sind (RIS-Justiz RS0110202). Im vorliegenden Fall war der Zweitbekl aufgrund von innerbetrieblichen Vorfällen (Arbeitsunfälle des Werkstättenpersonals) bekannt, dass von den an den Lokomotiven angebrachten Makrofonen eine Gefahr (Gehörschädigungen) für Menschen ausgeht, die sich in unmittelbarer Nähe (wie etwa auf Bahnhöfen) befinden. Das BerG sah es daher als der Zweitbekl zumutbar an, diese Gefährdung – falls diese durch eine andere Anordnung des Makrofons nicht vermieden werden kann – etwa durch Anbringung einer alternativen Signaleinrichtung für den Bahnhofsbereich zu beseitigen. Diese Beurteilung ist vertretbar und begründet keine krasse Fehlbeurteilung, die vom OGH zu korrigieren wäre.

[Keine Entlastung durch Vorgaben der Verwaltungsbehörde bloß bei neueren Lokomotiven]

Auch der Umstand, dass die zuständige Verwaltungsbehörde erst bei Lokomotiven jüngerer Generation als der hier verwendeten eine andere Anbringung des Makrofons vorschreibt, ändert nichts an der Vertretbarkeit der Rechtsansicht des BerG, verpflichtet doch die Verkehrssicherungspflicht auch denjenigen, der erlaubterweise eine Gefahrenquelle schafft, dafür zu sorgen, dass daraus anderen kein Schaden entsteht (RIS-Justiz RS0102977).

Dass sich die Erstbekl das Verhalten der Zweitbekl als Erfüllungsgehilfin gem § 1313 a ABGB zurechnen lassen muss, wird von den Bekl selbst zugestanden.

OGH billigt Haftung eines Eisenbahnunternehmens für Gehörschaden eines Passagiers am Bahnhof durch von Lokomotive ausgehende übermäßige Makrofonbeschallung.

Aus der Begründung:

[Verweis der Bekl auf behördliche Zulassung ohne Beanstandungen]

Die Bekl machen geltend, dass die Lokomotive behördlich genehmigt und zum Verkehr zugelassen worden sei und dass deren technische Eignung im Rahmen einer behördlichen Probefahrt überprüft und für sicher befunden worden sei. Die E des BerG stelle – iZm der Frage der Zumutbarkeit – eine Überspannung der Verkehrssicherungspflichten dar.

[Kenntnis der Gefahr als Ansatzpunkt für Sorgfalt im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht; Einzelfallbeurteilung]

Dem ist zu erwidern:

Der konkrete Inhalt einer (vertraglichen oder deliktischen) Verkehrssicherungspflicht hängt immer von

gegen die Schadensminderungsobliegenheit vor, wenn sie als Alleinerzieherin von fünf Kindern weder über liquide Mittel verfügt noch kreditwürdig ist und der Betreiber der Reparaturwerkstätte die Herausgabe des reparierten Fahrzeugs schuldhaft verweigert.

fahrtüchtig zu machen, und mit ihm dafür einen Pauschalpreis von € 2.600,- vereinbart. Nach Abschluss der Arbeiten machte der Bekl die Herausgabe des Fahrzeugs von der Zahlung weiterer € 1.600,- abhängig.

ZVR 2011/222

§ 471 Abs 2,
§§ 1298, 1304
ABGBOGH 15. 12. 2010,
4 Ob 214/10 i
(LG Korneuburg,
6. 7. 2010,
21 R 439/09 w;
BG Laa/Thaya,
7. 7. 2009,
10 C 1355/08 h)

→ Voller Schadenersatz auch bei sehr langer Anmietung eines Kfz nach unberechtigter Zurückbehaltung

§ 471 Abs 2, §§ 1298, 1304 ABGB

Mietet die Eigentümerin eines Fahrzeugs ein Auto zu einem Tagessatz von € 15,- an, so liegt auch bei einer Mietdauer von 553 Tagen und einem Gesamtmietentgelt, das über dem Anschaffungspreis eines Gebrauchtfahrzeugs liegt, kein Verstoß

Sachverhalt:

[Ausgangssachverhalt]

Die in tristen finanziellen Verhältnissen lebende Kl hatte den bekl Kfz-Mechaniker beauftragt, ihren Pkw

Zunächst wollte die Kl unter Vorbehalt der gerichtl Rückforderung zahlen, um das Fahrzeug zurückzubekommen; die dafür notwendigen Mittel hätte ihr Lebensgefährte zur Verfügung gestellt. Wegen einer Auseinandersetzung zwischen dem Lebensgefährten und dem Bekl kam es aber nicht zu dieser Lösung. Auch ein Schlichtungsversuch durch einen von der Kfz-Innung vermittelten SV scheiterte. Daraufhin mietete die Kl beim SV ein Ersatzfahrzeug zum Preis von € 15,- pro Tag, wobei das Entgelt gestundet wurde. Zuvor hatte sie dem Bekl die Anmietung angedroht; der ÖAMTC hatte ihr bestätigt, dass der Tagessatz günstig sei. Die Kl war auf ein Fahrzeug angewiesen. Sie konnte sich weder ein anderes Auto leisten noch den strittigen Teil des Werklohns als Sicherheit erlegen.

In einem Vorprozess wurde das Begehren des (hier) Bekl auf Zahlung des weiteren Werklohns abgewiesen; der Bekl wurde zur Herausgabe des Pkw verpflichtet. Er leistete dem erst nach RK Folge.

[E der Vorinstanzen]

Im vorliegenden Verf verpflichteten die Vorinstanzen den Bekl zum Ersatz der – von der Kl noch nicht gezahlten – Fahrzeugmiete für 553 Tage.

Der OGH wies die Rev des Bekl mangels erheblicher Rechtsfrage zurück.

Aus der Begründung:

[Zumutbarkeit im Rahmen der Schadensminderung – Frage des Einzelfalls]

Richtig ist, dass der Geschädigte den Schaden – auch durch positives Tun – gering halten muss, soweit ihm das im konkreten Fall zumutbar ist (RIS-Justiz RS0027116 [T 1, T 6, T 7]). Welche Maßnahmen zumutbar sind, bestimmt sich aber im Einzelfall nach den Interessen beider Teile und den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (RIS-Justiz RS0027787). Eine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung liegt daher regelmäßig nicht vor (RIS-Justiz RS0027787 [T 18]). Die Behauptungs- und Beweislast für eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht trifft den Schädiger (RIS-Justiz RS0027129). Gelingt ihm der Nachw objektiver Zumutbarkeit, wozu auch das Vorhandensein oder die leichte Beschaffbarkeit ausreichender Mittel für schadensmindernde Maßnahmen gehört (1 Ob 6/86), müsste der Geschädigte subjektive Unzumutbarkeit beweisen (RIS-Justiz RS0026909).

[Anmietung statt Kauf eines Interimfahrzeugs, kein Verstoß gegen Schadensminderung, wenn Dauer nicht absehbar]

Die E des BerG hält sich im Rahmen dieser Rsp.

Die Kl hat den Bekl von der beabsichtigten Anmietung verständigt, sodass ihm das Risiko eines weiteren Zurückbehaltens bewusst sein musste. Für die Kl war bei Abschluss des Mietvertrags nicht absehbar, wie lange er dennoch die Herausgabe verweigern würde. Sie konnte daher bei der gebotenen Ex-ante-Betrachtung nicht erkennen, dass die Mietkosten letztlich (deutlich) über dem Preis für einen entsprechenden Gebrauchtwagen liegen würden. Darin unterscheidet sich

der hier zu beurteilende Sachverhalt von jenem, welcher der vom BerG zit E des OLG Innsbruck (4 R 391/88 ZVR 1989/161) zugrunde lag. Denn dort war die (lange) Lieferfrist, während der der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug angemietet hatte, von vornherein bekannt gewesen. Zudem war sie nicht vom Verhalten des Schädigers abhängig gewesen. Demgegenüber kann es im vorliegenden Fall nicht der Kl zur Last fallen, dass der Bekl trotz der Schlichtungsversuche der Landesinnung und des für ihn ungünstigen erstinstanzlichen U im Vorprozess bis zum Eintritt der RK auf seinem Standpunkt beharrte.

Maßgeblich für die Beurteilung eines Verstoßes gegen die Schadensminderung ist die Sicht ex ante.

[Unzumutbarkeit der Kreditaufnahme bzw Erbringung einer Sicherheit]

Zudem hat das ErstG festgestellt, dass die Kl nicht über ausreichende Mittel zum Erwerb eines Ersatzfahrzeugs verfügt habe. Dies impliziert, dass ihr Lebensgefährte nach seiner Auseinandersetzung mit dem Bekl nicht mehr bereit war, eine diesen mittelbar begünstigende Handlung zu finanzieren. Der Bekl hat diese Feststellung zwar bekämpft, das BerG hat sie aber übernommen. Der in diesem Zusammenhang behauptete Verfahrensmangel läge nur vor, wenn sich das BerG mit der Beweisrüge überhaupt nicht befasst hätte (RIS-Justiz RS0043371); eine Verpflichtung zur Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Argument der Beweisrüge besteht nicht (RIS-Justiz RS0043162). Dass die Kl als Alleinerzieherin mit fünf Kindern und einem unregelmäßig zahlenden Vater von anderer Seite Kredit bekommen hätte, hat der Bekl nicht behauptet.

Die Frage, ob die Bekl [richtig: Kl] zur Minderung des Schadens verpflichtet gewesen wäre, Sicherheit iSv § 471 Abs 2 ABGB zu leisten, kann offenbleiben. Denn nach dem festgestellten Sachverhalt war sie dazu ebenso wenig in der Lage wie zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs. Dass ihr Lebensgefährte bereit gewesen wäre, die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, ist auch hier nicht erwiesen.

[Verschuldete Zurückbehaltung]

Der Beweis mangelnden Verschuldens an der vertragswidrigen Zurückbehaltung (§ 1298 ABGB) ist dem Bekl nicht gelungen. Zwischen den Parteien steht bindend fest, dass er sich unter Vereinbarung eines Pauschalpreises zum Herstellen der Verkehrstauglichkeit (also zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs) verpflichtet hatte. Da dieser Leistungsinhalt nicht geändert wurde (was nur einvernehmlich möglich gewesen wäre), blieb der Pauschalpreis verbindlich (RIS-Justiz RS0107868, RS0018079). Gründe für eine vertretbare Annahme des Bekl, dass sein (offenkundig vorliegender) Kalkulationsirrtum nach den Kriterien des § 871 ABGB beachtlich sein könnte, sind nicht erkennbar. Der Bekl hatte sich im Vorprozess auch nicht auf einen solchen Irrtum gestützt, sondern – den später getroffenen Feststellungen zuwider – das Vorliegen einer Pauschalpreisvereinbarung bestritten. Die Vorinstanzen konnten daher zutr von einer schuldhaften Vertragsverletzung des Bekl ausgehen. ⇒

Anmerkung:

1. Sowohl die Vorinstanzen als auch der OGH sind in Bezug auf die Ersatzfähigkeit der Mietwagenkosten **überaus behutsam und vorsichtig** vorgegangen. Sie haben einen Verstoß der Eigentümerin gegen die Schadensminderungsobliegenheit (§ 1304 ABGB) völlig zu Recht verneint und den Betreiber der Werkstätte zu den nicht unbeträchtlichen Mietkosten verurteilt.

2. Es wurde festgestellt, dass der Lebensgefährte die Mittel für die – wie sich ex post herausgestellt hat – unberechtigte Nachforderung letztlich doch nicht bereitgestellt hat. War die Eigentümerin dazu überhaupt verpflichtet? Es wurde nachvollziehbar erhoben, dass sie als alleinerziehende Mutter von fünf Kindern mit unregelmäßig zahlenden Vätern weder liquid noch kreditwürdig war. Kam es darauf an? Ist der Besteller beim Werkvertrag verpflichtet, eine Sicherheitsleistung gem § 471 Abs 2 ABGB zu erbringen oder unter Vorbehalt zu zahlen, wenn der Unternehmer unberechtigterweise die Herausgabe der reparierten Sache verweigert? Wenn dem **Unternehmer** diesbezüglich ein **Verschuldensvorwurf** gemacht werden kann, tut er das auf eigenes Risiko, ohne dass es mE auf die **Liquidität bzw Bonität des Bestellers** ankommt. Dieser ist zu einer Zahlung schlicht und einfach nicht verpflichtet.

3. **Völlig zutr** betont der OGH, dass es auf die **Sicht ex ante** ankommt. Überaus verdienstvoll werden die maßgeblichen Abgrenzungskriterien zur E OLG Inns-

bruck ZVR 1989/161 herausgearbeitet. Dort war das Erfordernis der langen Anmietfrist bekannt; zudem war es nicht vom Verhalten des Schädigers abhängig. Selbst ein vermöglicher Geschädigter hätte sich in einem Sachverhalt, wie ihn der OGH hier zu beurteilen hatte, für die Miete und gegen die Anschaffung eines (Interim-)Fahrzeugs entschieden. Der Betreiber der Werkstätte hatte es in der Hand, durch Herausgabe des Fahrzeugs ein weiteres Anwachsen des – letztlich von ihm zu tragenden – Schadens zu vermeiden. Die Geschädigte ist nicht damit zu belasten, dass der Werkstättenbetreiber sich überaus hartnäckig verhalten und das Fahrzeug erst nach RK der Vorentscheidung herausgegeben hat. Im vorliegenden Sachverhalt war zudem zu bedenken, dass die Eigentümerin zwar einen Vermieter gefunden hat, der zur Stundung des Entgelts bereit war; ob sie auch einen zu 100% kreditierenden Verkäufer gefunden hätte, ist allerdings fraglich, sodass ihr ohnehin nur diese Vorgangsweise offenstand.

4. Um es auf den Punkt zu bringen: Jedenfalls in einem solchen Fall liegt **kein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit** vor. Eine solche wäre freilich auch dann zu verneinen, wenn nicht alle diese Elemente vorgelegen hätten. Ein Betreiber einer Werkstätte muss sich bewusst sein, dass ihn die – schuldhaft unberechtigte – Verweigerung der Herausgabe des reparierten Fahrzeugs teuer zu stehen kommen kann.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2011/223

§ 1325 ABGB

OLG Innsbruck
26. 1. 2011,
1 R 4/11 I
(LG Innsbruck
17. 11. 2010,
41 Cg 126/09 m)

→ Ersatzfähigkeit von therapeutischem Reiten und Schwimmen

§ 1325 ABGB

Auch wenn therapeutisches Reiten und Schwimmen keine Besserung des Gesundheitszustands bewirkt, sind Aufwendungen dafür als Heilungs-

Sachverhalt:

[Arzttempfehlung für „Therapiereiten“ und Schwimmen]

Die Haftung der beklP für ärztliche Behandlungsfehler bei der Geburt des Kl wurde bereits mit TeilanerkennnisU v 16. 6. 1998 festgestellt. Der Kl begehrte ua die Erstattung von Auslagen aus den Jahren 2007 und 2008 in Höhe von € 3.530,08 für sog „Therapiereiten“ und Schwimmen samt Fahrtkosten.

Das therapeutische Reiten wurde dem Vater (und Sachwalter) des Kl von einem Arzt empfohlen; es hat den Zweck, die Zunahme der Spastizität „einzubremsen“, und ist deshalb auch zweckmäßig. Darüber hinaus schwimmt der Kl – dies ebenfalls, um der Spastizität entgegenzuwirken, was noch sinnvoller ist als das therapeutische Reiten, zumal jede willkürliche Bewegung sinnvoll ist. Eine Besserung kann dadurch nicht erreicht werden, wohl aber wird einer Verschlechterung vorgebeugt.

[E des ErstG]

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt.

kosten doch jedenfalls dann ersatzfähig, wenn sie vom Arzt empfohlen und zur Vorbeugung einer Verschlechterung als zweckmäßig angesehen werden.

Das OLG Innsbruck gab der Ber der beklP nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Zur Einwendung der beklP, die Therapiekosten für Reiten samt der dazugehörigen Fahrtkosten seien nicht ersatzfähig, weil die Therapie nicht zu einer Besserung des Zustands des Kl führe, ist Folgendes zu erwägen:

[Auch Zustandsverschlechterung hintanhaltende Heilungskosten ersatzfähig]

Nach stRsp ist der zweckmäßig gemachte Aufwand an Heilungskosten zu ersetzen. Nicht ersatzfähig sind aber Heilungskosten, die nicht der Besserung des durch die Verletzung verursachten Krankheitszustands gedient haben (RIS-Justiz RS0030427). Allerdings sind auch Auslagen zur Linderung der Schmerzen oder des Leidens zu ersetzende Heilungskosten (RIS-Justiz RS0030592).

Wenngleich durch das therapeutische Reiten der Zustand des Kl nicht verbessert wird, so beugt dies dennoch einer Verschlechterung vor, weil es die

Vgl hiezu auch die E OGH
3 Ob 283/08 a ZVR 2010/45
(Delfintherapie).