

ZVR 2014/109

§ 1295 ABGB

OLG Wien
30. 10. 2013,
11 R 87/13i
(LGZ Wien
11. 2. 2013,
21 Cg 93/10s)

→ Unfall beim Schaukeln als echtes Handeln auf eigene Gefahr

§ 1295 ABGB

→ Bei Teilnahme an einer gefährlichen Veranstaltung wird eine Selbstsicherung zugemutet. Bei einem solchen (echten) Handeln auf eigene Gefahr ist ein leichter Verstoß gegen objektive Sorgfaltspflichten als nicht rechtswidrig anzusehen.

→ Die bei der Sportausübung entwickelten Grundsätze sind auf gefährliche Spiele unter Erwachse-

nen zu übertragen. Voraussetzung für eine Versagung der Haftung sind das Einverständnis an der wechselseitigen Beteiligung, ein zumindest schlüssig vereinbartes Mindestmaß an Regeln, die Kenntnis der Beteiligten über das mit der Betätigung verbundene Risiko und als Negativvoraussetzung das Fehlen einer besonderen Sorgfaltspflicht eines der Beteiligten für den anderen.

Sachverhalt:

[Beschreibung des schadensstiftenden Geräts]

Der Bekl nahm an einem Universitäts-Master-Lehrgang teil. Am 23. 5. 2009 fand die Abschlussfeier dieses

Kurses in einem Restaurant statt, in dessen unmittelbarer Nähe sich ein Kinderspielplatz befand. Die Parteien hielten sich gegen 22 Uhr mit anderen Kursteilnehmern auf dem Kinderspielplatz auf. Es herrschte eine ausgelassene Stimmung und die Parteien begannen auf einer einfachen Holzwappe, die nur aus einem Holzbrett mit Metallbügeln in T-Form an beiden Seiten zum Anhalten

bestand, zu schaukeln. Der Boden unterhalb der Wippschaukel bestand aus Kiesschotter.

Kl unvorhersehbar wesentlich abrupter abbremsste und ob sich die Kl (bei diesem letzten Mal) fest genug an den Griffen festhielt. Sie wurde wieder ausgehoben, konnte sich aber dieses Mal nicht halten, ließ die Hände los und fiel mit dem Oberkörper nach vorne auf den Holzbalken. Sie prallte mit der li Gesichtshälfte auf den Holzbalken, wobei ihr mehrfach Gesichtsknochen gebrochen wurden.

[Klagebegehren]

Die Kl begehrt vom Bekl eine Ersatzzahlung iHv € 12.210,- (darin € 11.000,- Schmerzensgeld, € 1.000,- Verunstaltungsentschädigung und € 210,- Fahrtkostenaufwand) sowie die Feststellung der Haftung für nicht auszuschließende Dauerfolgen und Spätkomplikationen.

[Entscheidung des ErstG]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG gab der Ber der Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Zugeständnis eines 50%igen Mitverschuldens durch Kl]

Die Kl gesteht in ihrer Rechtsrüge ein Mitverschulden zu 50% am Unfall zu, meint aber weiterhin, dass der Bekl ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zu vertreten habe. Er habe ihre körperliche Unversehrtheit missachtet. Sie habe sich ihrerseits beim Schaukeln keinesfalls darauf eingelassen, jedes Mal vom Bekl so ausgehoben zu werden. Der Bekl habe sehr wohl Schutzpflichten ihr gegenüber einzuhalten gehabt, weil er die Gefahr des Abstürzens und die damit verbundene Verletzungsgefahr ohne Weiteres erkennen habe können. Von einer Einlassung in die Gefahr, wie es bei einer sportlichen Betätigung der Fall sei, könne keine Rede sein. Ein Schaukeln von Erwachsenen auf der dafür nicht geeigneten Kinderschaukel mit regelmäßigem „Ausheben“ sei kein typisches Schaukelverhalten. Der Bekl habe in beiden Schaukelabschnitten beobachten können, dass die Kl zwischen 10 und 20 cm ausgehoben werde. Der bei der Sportausübung geltende erhöhte Gefährdungsmaßstab gelte nicht bei einer Schädigung durch einen am Geschehen unbeteiligten Dritten. Ein Sport sei im vorliegenden Fall nicht ausgeübt worden. Das Stürzen der Kl auf die Schaukelstange sei eine geradezu erwartbare Folge des wilden vom Bekl verursachten Schaukelns. Der Bekl habe wegen dieser klar erkennbaren Gefahr die Verpflichtung gehabt, das Schaukeln so zu gestalten, dass ein Ausheben und die daraus ableitbare Verletzungsfolge vermieden werde.

Übertragung der Grundsätze des Handelns auf eigene Gefahr bei der Sportausübung auf ein gefährliches Schaukeln von „erwachsenen“ Studenten.

[Verhalten beider Parteien vor dem Unfall]

Der Bekl federte den Balken, wenn er sich mit der Schaukel nach unten bewegte, mit den Beinen ab. Er hatte die Füße am Boden und ließ sich nicht mit weggespreizten Füßen auf den Boden fallen. Der Holzbalken schlug auf seiner Seite daher nicht ungebremst auf dem Schotterboden auf. Die Kl wurde jedes Mal 10 bis 20 cm aus dem Sitz gehoben, wenn sie mit der Wippe nach oben kam. Wenn sie unten war, stieß auch sie sich selber vom Boden ab, sodass der Wippbalken beschleunigt wurde und es von beiden Seiten Impulse zum Schaukeln gab. Die Kl forderte den Bekl eher auf, stärker zu schaukeln, und wirkte in keinem Augenblick so, als ob sie Angst hätte. Als die Parteien bereits zu schaukeln aufgehört hatten und die Kl neben der Schaukel stand, ließen sie sich noch zu einem weiteren Foto (auf der Wippe) überreden. Sie stiegen noch einmal auf und begannen zu schaukeln, wobei nicht vereinbart wurde, wie oft geschaukelt werden sollte. Der Kl war dieses Schaukeln, vor allem dass sie ausgehoben wurde, irgendwann einmal unangenehm. Sie sagte dies dem Bekl aber nicht und forderte diesen auch nicht auf, nicht so stark zu schaukeln oder aufzuhören. Dennoch antwortete sie dem Bekl, nachdem sie für das neuerliche Foto etwas leichter gewippt hatten und der Bekl sie gefragt hatte, ob es so passe: „Na wenn, dann aber g'scheit!“

[Unfallhergang]

Der Bekl begann daraufhin wieder so stark wie vor der Unterbrechung zu wippen, federte aber weiterhin den Balken mit seinen Beinen ab, sodass dieser nicht auf dem Boden aufprallte. Die Kl wurde wieder, wenn sie nach oben kam, aus dem Sitz ausgehoben. Nicht festgestellt werden kann, dass der Bekl das letzte Mal für die

[Zumutbarkeit einer Selbstsicherung]

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

Nach der Rsp wird dem, der sich einer ihm bekannten oder erkennbaren Gefahr aussetzt, wie etwa durch die Teilnahme an einer gefährlichen Veranstaltung, eine Selbstsicherung zugemutet. Ihm gegenüber wird die dem Gefährdenden sonst obliegende Sorgfaltspflicht aufgehoben oder eingeschränkt. In solchen Fällen echten Handelns auf eigene Gefahr ist die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens aufgrund einer umfangreichen Interessenabwägung zu beurteilen. Es ist zu prüfen, wie weit durch das echte Handeln auf eigene Gefahr die Sorgfaltspflichten anderer aufgehoben werden. Bei gegeneinander ausgeübter sportlicher Betätigung ist eine Verhaltensweise, die sonst nur als leichter Verstoß gegen die objektive Sorgfaltswidrigkeit zu werten wäre, nicht rechtswidrig (6 Ob 220/04 b; RIS-Justiz RS0023039; RS0023006).

[Anwendung der für die Sportausübung entwickelten Grundsätze für die Teilnahme an gefährlichen Spielen unter Erwachsenen]

Diese für die Sportausübung entwickelten Grundsätze gelten nach der Lehre und Rsp ganz allg für die Teilnehmer an einer gefährlichen Veranstaltung, etwa auch für die Teilnahme an gefährlichen Spielen unter Erwachsenen. Voraussetzung für eine solche Haftungseinschränkung sind das Einverständnis über die Beteiligung an der sportähnlichen Betätigung, ein zumindest schlüssig vereinbartes Mindestmaß an Regeln, die Kenntnis der Beteiligten über das mit der Betätigung verbundene Risiko und – als Negativvoraussetzung – das Fehlen einer besonderen Sorgfaltspflicht eines der Beteiligten für den anderen.

All diese Voraussetzungen waren hier gegeben.

[Einverständnis der Parteien über die Beteiligung und Mindestmaß an schlüssig vereinbarten Regeln]

Das Einverständnis der Parteien zum Schaukeln auf der Kinderwippe lag vor. Dabei handelte es sich so, wie es die Parteien betrieben, um ein gefährliches, nämlich eine Verletzungsgefahr bergendes Spiel iS der dargelegten Grundsätze. Auch ein Mindestmaß an schlüssig vereinbarten Regeln war nach den Feststellungen des zweiten Rechtsgangs vorhanden: Zwischen den Parteien bestand zuletzt auf Grund der Aufforderung der Kl „Na wenn, dann aber g'scheit!“ zumindest Einvernehmen darüber, das Schaukeln in der Art und Intensität wie vor der Unterbrechung wieder aufzunehmen. Dieses war dergestalt, dass der Bekl, wenn er mit der Schaukel mit vollem Gewicht nach unten ging, den Balken mit seinen Beinen abfederte, diesen aber nicht auf dem Boden aufprallen ließ, während die Kl sich mit den Beinen vom Boden abstieß und, wenn sie mit der Wippe nach oben gelangt war, bis zu 20 cm aus ihrem Sitz ausgehoben wurde. Dies verlangte wiederum, dass sich die Kl, wie sie es praktiziert hatte, jedenfalls bei ihrer Bewegung nach oben fest an ihrem metallenen Haltegriff anhielt.

[Kenntnis beider Beteiligter von der Gefährlichkeit und Fehlen einer besonderen Sorgfaltspflicht]

Dabei war beiden, auch der Kl, wenn nicht von Beginn an, so doch nachdem diese ein paar Mal ausgehoben worden war, bewusst, dass aufgrund des Gewichtsunterschieds das Risiko, abgeworfen zu werden, für die leichtere Kl größer war als für den schwereren Bekl. Gerade darauf ließen sich beide Teilnehmer – zu betonen ist: auch die Kl – ein, was offenbar auch den Reiz des Spiels ausmachte und das gemeinsame Spielziel bestimmte. Dieses konnte, da anzunehmen ist, dass die Parteien Verletzungen vermeiden wollten, nur darin bestanden haben, dass die Kl bei möglichst heftigem Wippen nicht abgeworfen wird. Der Bekl war entgegen der Ansicht der Kl kein unbeteiligter Dritter, weil er an dem Spiel ebenso bewusst wie die Kl teilnahm. Ihn trafen aber auch keine besonderen, dh über die Einhaltung der genannten konkludenten Spielregeln und über die dem Spielziel immanente Rücksichtnahme auf seine Spielpartnerin hinausgehenden Sorgfaltspflichten zugunsten der erwachsenen und älteren Kl. Insb war der Bekl nicht, etwa aufgrund von Aufsichtspflichten, verhalten, die Kl vom – wie von ihr gewünscht: heftigen – Schaukeln abzuhalten.

[Haftung nur bei grob rücksichtslosem und überraschendem Verhalten]

Dem Bekl wäre eine Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht überhaupt nur dann vorzuwerfen, wenn er sich gegenüber der Kl grob rücksichtslos verhalten hätte. Dazu hätte er sein bisheriges, von der Kl gebilligtes Spielverhalten für diese überraschend ändern müssen, etwa um dem einvernehmlichen Spielziel entgegenzuwirken und es der Kl unmöglich zu machen, sich selbst zu sichern. Dies wäre etwa dann der Fall gewesen, wenn er den Balken auf seiner Seite nicht mehr mit den Beinen abgefedert, sondern sich – ohne Vorankündigung oder unter Ausnutzung einer Unaufmerksamkeit der Kl – mit vollem Gewicht und gestreckten Beinen auf den Boden hätte fallen lassen.

[Anwendung der Regeln auf den konkreten Sachverhalt]

Ein derartiges Verhalten setzte der Bekl aber nicht. Vielmehr federte er den Balken auch beim letzten Mal mit seinen Beinen ab, sodass dieser nicht auf dem Boden aufprallen konnte. Nicht feststellbar war, dass er dabei – für die Kl unvorhersehbar – „wesentlich abrupter“ als zuvor abgebremst hätte. Ebenso wenig war allerdings feststellbar, dass sich die Kl das letzte Mal am Griff „richtig fest“ anhielt. Das Unfallgeschehen kann daher auch auf eine mangelnde Selbstsicherung der Kl zurückzuführen sein, mit der der Bekl mangels Änderung des Spielverhaltens aber nicht rechnen musste. Schließlich hatte die Kl dem Bekl niemals zu erkennen gegeben, dass ihr das Schaukeln unangenehm (geworden) war und sie damit aufhören wollte, sondern ihn sogar zu einem stärkeren Schaukeln aufgefordert. Ein objektiver Sorgfaltsverstoß des Bekl, der für die Verletzungen der Kl ursächlich gewesen wäre, ist unter diesen Umständen nicht zu ersehen.

Der Ber konnte kein Erfolg beschieden sein. →

Anmerkung:

Das OLG Wien folgt zu Recht nicht dem Grundsatz: Wo ein Schaden eintritt, muss es auch einen Ersatzpflichtigen geben, mag dieser auch haftpflichtversichert sein. Und wenn bei einer Ausgelassenheit etwas passiert, gebührt auch nicht mechanisch die Hälfte. *Casus sentit dominum*. Daran hat sich seit den alten Römern – insoweit! – nichts geändert. Wenn keine Haftungsüberwälzungsnorm besteht, muss der Geschädigte den Schaden selbst tragen. Wer sich – als Erwachsener – auf gefährliches Schaukeln einlässt und dabei „auf die Nase fällt“, kann nicht automatisch vom „Partner“ 50% seines Schadens verlangen, mag die Gefährdung der körperlichen Integrität der filigraneren weiblichen Person auch höher zu veranschlagen sein als die des stämmigeren männlichen Pendants. Das OLG Wien hat die Grundsätze, wie sie für das Handeln auf eigene Gefahr bei der Sportausübung entwickelt wurden, auf solche „Erwachsenenspiele“ über-

tragen. Anzumerken ist, dass es der Versagung der Haftung für an sich leichte Fahrlässigkeit gar nicht bedurfte, weil bei dem durch die Einwilligung der Kl gedeckten Schaukeln kein rechtswidriges Verhalten des Bekl vorlag. Dazu kam, dass die Kl nicht beweisen konnte, dass der Bekl abrupt den Rhythmus seines Schaukelns geändert hat. Es kam daher nicht darauf an, ob der Unfall (ausschließlich) darauf beruhte, dass sich die Kl womöglich nicht mehr ausreichend mit den Händen festgehalten hatte. Abschließend sei der Kl noch eines ins Stammbuch geschrieben: Wer den Schaukelpartner mit den Worten „Na wenn, dann aber g'scheit!“ zum ursprünglichen Tempo ermuntert, dessen Begehren ist geradezu als treuwidrig anzusehen, wenn es bei einem solchen Verhalten dann zu einem Unfall und einer Verletzung der Schaukelpartnerin kommt.

Christian Huber,
RWTH Aachen

[BERICHT]

Der 52. Deutsche Verkehrsgerichtstag

Der Beitrag fasst die wesentlichen Empfehlungen des 52. Verkehrsgerichtstags¹⁾ von 29. bis 31. 1. 2014 in Goslar zusammen.

ZVR 2014/110

A. Allgemeines

Der Verkehrsgerichtstag in Goslar ist das Forum, auf dem alljährlich in Deutschland Ende Jänner Fragen des Verkehrsrechts diskutiert werden. Der Bogen ist dabei gespannt vom Zivilrecht über das Strafrecht bis zum öffentlichen Recht, von juristisch-dogmatischen Fragen über solche *de lege ferenda* bis zu denen der Technik, von rein deutschen Problemen bis zu solchen mit europarechtlichem Bezug. Im Folgenden soll ein Überblick gegeben werden, wobei *tw* ein Bezug zum österr Recht hergestellt wird.

B. Die Ergebnisse der einzelnen Arbeitskreise

Der Arbeitskreis (AK) I befasste sich mit der **grenzüberschreitenden Vollstreckung von Sanktionen in der EU**. Neben ersten Praxiserfahrungen der EU-weiten Geldsanktionenvollstreckung auf Grundlage des EU-Rahmenbeschlusses (RbGeld)²⁾ wurden auch die Auswirkungen der kürzlich in den EU-MS umgesetzten EU-RL zur besseren Verfolgung von Straßenverkehrsverstößen³⁾ beleuchtet. Als Vertreter der EK betonte *Szabolcs Schmidt*⁴⁾, dass gerade die im RbGeld und der RL vorgesehenen Mechanismen für die grenzüberschreitende Verfolgung von Verkehrssündern einen wesentlichen Beitrag für die Verkehrssicherheit auf Europas Straßen leisten. Für die Zukunft kündigte er an, dass man sich auch über die gegenseitige Anerkennung von Führerscheinmaßnahmen und Punktesystemen Gedanken machen müsse.

Michael Nissen, Leiter Internationales Recht beim ADAC eV München, begrüßte, dass sich die gesetzlich vorgesehenen Vollstreckungshindernisse (wie zB der erfolglose Einwand des fehlenden persönlichen Verschuldens im ausländischen Erkenntnisverfahren)⁵⁾ in der deutschen Vollstreckungspraxis bewähren, und

appellierte an das BMJV⁶⁾ und BfJ⁷⁾, auch künftig wesentliche und bewährte Prinzipien des deutschen Rechts wie die Unschuldsvermutung nicht aufzugeben. *Nissen* forderte zudem eine Kündigung des bilateralen deutsch-österr Rechtshilfevertrags⁸⁾, da dessen Regelungen nach über 20 Jahren überholt seien und in der Praxis unterlaufen werden können. Gerade im Hinblick auf die EU-einheitliche Vollstreckungsmöglichkeit durch den RbGeld und die Feststellung des EuGH, dass auch österr Verwaltungsstrafen unter den RbGeld fallen, sollte aus Gründen der Rechtseinheit das bilaterale Abkommen gekündigt und der Fokus auf den RbGeld gerichtet werden.

In der anschließenden Diskussion mit den Teilnehmern des Arbeitskreises zeigte sich, dass bei ausländischen Verkehrssündern in Deutschland die Ermittlung des verantwortlichen Fahrers im Ausland nach wie vor schwierig ist. Gerade in Ländern mit einer Halterhaftung fehlt es häufig an technischen und administrativen Voraussetzungen für die Fahrerermittlung. Optimierungsbedarf besteht zudem an der Schnittstelle RbGeld / RL 2011/82/EU: Während der RbGeld grundsätzlich sämtliche Straßenverkehrszuwer-

1) Nachzulesen: www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de

2) Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates v 24. 2. 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl L 2005/76, 16.

3) RL 2011/82/EU v 25. 10. 2011, ABl L 2011/288, 1.

4) Leiter des Bereichs Verkehrssicherheit in der Generaldirektion MOVE.

5) § 87 b Abs 3 Z 9 IRG.

6) Deutsches Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz.

7) Deutsches Bundesamt für Justiz.

8) Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Rep Österreich über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen v 31. 5. 1988 BGBl 1990/526, in Kraft seit 1. 10. 1990.