

den und als einziges Delikt behandelt wird – erfasst die Bestrafung für einen bestimmten Tatzeitraum alle in diesem gelegenen Einzelhandlungen (vgl VwGH 24. 2. 1998, 97/11/0188).

Das VwG fällte diesen Leitsatz in einem Verfahren, wo dem Bf vorgeworfen wurde, unmittelbar hintereinander zwei verschiedene Fußgängerzonen mit einem Fahrrad im Zuge der Flucht vor einer Polizeistreife befahren zu haben.

Hinsichtlich der Tatörtlichkeiten stellte das VwG fest, dass die beiden in Rede stehenden Fußgängerzonen in Wien 1., Graben vom Stock-im-Eisen-Platz bis zur Habsburgergasse-Jungferngasse und Wien 1., Graben vom Kohlmarkt bis zur Habsburgergasse-Jungferngasse lediglich durch den quer verlaufenden Straßenzug

Habsburgergasse-Jungferngasse voneinander getrennt seien, welchen der Bf – ohne abbremsen zu müssen – überquert habe.

Das VwG erachtete im gegenständlichen Fall unzweifelhaft einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen den Delikten ebenso wie die Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände als vorliegend. Auch sei von einem Gesamtvorsatz auszugehen, wäre es dem Bf doch insgesamt darum gegangen, sich der polizeilichen Anhaltung durch Flucht zu entziehen.

Das VwG behob den Spruch des Straferkenntnisses der belBeh hinsichtlich des Befahrens der zweiten Fußgängerzone. VwG Wien 13. 2. 2017, VGW-031/063/8600/2016

Entscheidungen zum schweizerischen Schadenersatzrecht 2017

Arbeitgeberhaftpflichtprivileg, Auswirkungen auf den Regress des SVTr gegen einen Drittschädiger; Schaden des Ehemanns infolge Überlastung bei Betreuung der gravierend verletzten Ehefrau ein nicht ersatzfähiger Reflexschaden; Beweisanforderungen an (adäquate) Kausalität einer psychischen Fehlverarbeitung; Bedeutung der Aufstellung eines nicht ausreichend auf die konkrete Gefahr hinweisenden Schildes für die Haftung des Straßenhalters; Anforderungen an die Absicherung eines Zierteichs gegenüber Kleinkindern nur bei (objektiv) vorhersehbarer Gefahr.

Nach dem erstmaligen Bericht zu fünf bedeutsamen haftpflichtrechtlichen Entscheidungen des schweizerischen BG in ZVR 2016, 329 folgt ein Jahr später ein Bericht über fünf weitere bedeutsame Entscheidungen der anschließenden Berichtsperiode.

Von Christian Huber

→ Auswirkungen der Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers für den Regress des SVTr

Art 37 Abs 1 Rohrleitungsg; Art 75 Abs 2, 3 ATSG; Art 50, 51 OR
ZVR 2017/135

Berechtigung des Abzugs der fiktiven Haftung des Arbeitgebers ohne Haftungsprivilegierung beim Regress des SVTr gegen einen Drittschädiger

Ein Arbeitgeber beschäftigte einen AN mit Arbeiten in einem Kanalisationsschacht. Bei diesen rauchte der Arbeiter eine Zigarette. Das im Schacht befindliche Gas entzündete sich, worauf Oberkörper und Haare des Arbeitnehmers Feuer fingen. Dieser konnte mithilfe der Arbeitskollegen aus dem Schacht steigen, wo das Feuer an seinem Körper gelöscht wurde. Der Verletzte erlitt Verbrennungen, die in der Folge gut abheilten. Die psychischen Folgen des Unfalls sind umstritten. Verschiedene SVTr erbrachten Leistungen und verlangten vom bekl Gaswerk, das für den Austritt des Gases verantwortlich war, SFR 1,315.430,-. Das HG Zürich sprach SFR 1.015.490,- zu. Beide Parteien haben gegen diesen Entscheid Beschwerde beim BG erhoben.

Das BG gab beiden Beschwerden statt und wies an das Instanzgericht zurück.

Das BG befasste sich ausführlich mit der Frage, wer von mehreren Einrichtungen der sozialen Sicherheit aktiv legitimiert ist und ob ein SVTr berechtigt sei, die Ansprüche der anderen mit einzu-

klagen. Ausgesprochen wird dabei, dass es sich grundsätzlich um Einzelsprüche handle, was insb im Hinblick auf die Einrichtung der beruflichen Vorsorge bedeutsam ist, deren Ansprüche jeweils erst mit Leistungserbringung übergehen.

Der Betreiber des Gaswerks haftet nach Art 37 Abs 1 Rohrleitungsg (einer Gefährdungshaftung). Strittig war hier, ob die SVTr von diesem Ersatzpflichtigen bzw dessen Haftpflichtversicherer vollen Regress nehmen können oder zu berücksichtigen ist, in welchem Umfang dieser Ersatzpflichtige letztendlich einzustehen hätte, wenn sich der Arbeitgeber nicht auf die Haftungsprivilegierung von Art 75 Abs 2 ATSG (BG über den Allg Teil des Sozialversicherungsrechts), eine Regelung, die eine gewisse Entsprechung in § 333 Abs 1 ASVG hat, berufen könnte. Nach § 75 Abs 2 ATSG ist eine solche Privilegierung gegeben, wenn der Arbeitgeber sich nicht mindestens grob fahrlässig verhalten hat; eine solche Einschränkung ist nach Art 75 Abs 3 ATSG nicht gegeben, soweit der Arbeitgeber obligatorisch haftpflichtversichert ist, was eine gewisse Entsprechung zu § 333 Abs 3 ASVG aufweist.

Das BG stellt klar, dass es sich bei Art 75 Abs 2 ATSG um ein Regress-, kein Haftungsprivileg handelt. Der Arbeitnehmer hat gegen den Arbeitgeber auch bei leichter Fahrlässigkeit einen Anspruch für den Direktschaden, lediglich der Regressanspruch des SVTr ist ausgeschlossen. In der VorE BGE 113 II 323 wurde in einem anderen Zusammenhang die dem Haftungsprivileg entsprechende Haftungsquote nicht dem (direkt) Geschädigten, sondern

dem anderen Haftpflichtigen angelastet; dort wurde bereits angesprochen, dass dem Drittschädiger ein Ausgleichsanspruch zu Lasten des Regressanspruchs des SVTr zu gewähren wäre. Das BG hat sich zur hier stehenden Problematik noch nie abschließend geäußert. Die Lehre postuliert, beim Regressprivileg so vorzugehen wie beim Haftungsprivileg, nämlich den Drittschädiger zu vollem Ersatz zu verpflichten. Die Wertung, den Ausfall des haftungsprivilegierten Arbeitgebers nicht den Geschädigten, sondern den Drittschädiger tragen zu lassen, lässt sich nach Ansicht des BG nicht ohne Weiteres auf den SVTr übertragen. Das liegt umso näher, nachdem das Haftungsprivileg zugunsten des Geschädigten abgeschafft wurde.

Zu bedenken ist, dass der SVTr für die Haftungsfreistellung des Arbeitgebers die Beiträge zur gesetzl Unfallversicherung erhält; würde er auch voll vom Drittschädiger Ersatz verlangen können, würde er partiell doppelt entschädigt. Dogmatisch lässt sich das Regressprivileg des Mitverursachers als Reduktionsgrund für die Haftung des nicht privilegierten Haftpflichtigen verstehen. Der SVTr muss sich den Vorteil anrechnen lassen, der seinen versicherten Arbeitgebern zugestanden wird. Die Abschaffung des Haftungsprivilegs und die Beibehaltung des Regressprivilegs führen dazu, dass der Geschädigte zwar eine Forderung gegen den Arbeitgeber hat; soweit seine Forderung aber auf den SVTr übergeht, hat dieser im Rahmen des Arbeitgeberprivilegs keine (durchsetzbare) Forderung mehr. Prozessual darf der SVTr vollen Regress verlangen; es ist dann aber Sache des Drittschädigers darzulegen, in welchem Ausmaß sein Anteil wegen des Arbeitgeberprivilegs zu reduzieren ist. Der Drittschädiger muss nicht vortragen, welchen Anteil der Arbeitgeber ohne Haftungsprivilegierung zu tragen hätte; er muss aber Tatsachen vortragen, die es dem Gericht erlauben, einen Betrag nach Art 51, 50 OR festzusetzen.

Schlussendlich befasst sich der Entscheid noch mit der Frage, welche Anforderungen der Regressgläubiger für den Nachweis an eine posttraumatische Belastungsstörung zu erbringen hat, was aus Platzgründen hier nicht näher ausgeführt werden kann.
BG 15. 12. 2016, 4A_301/2016, 4 A_311/2016

Anmerkung: Fragen des Zusammenspiels von Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht erfahren in der Schweiz eine deutlich höhere Aufmerksamkeit als in Österreich und Deutschland. Das liegt einerseits daran, dass in der Schweiz das soziale Netz dichter und es mehr den gleichen Bedarf überlappende Sozialleistungen gibt, andererseits aber auch daran, dass ohne besonderen Grund Kapital anstelle einer Rente begehrt werden kann, was die Größenordnung, um die es geht, deutlicher werden lässt. Regressansprüche von über 1 Mio SFR sind keine Seltenheit. Dazu kommt schließlich, dass die auch in der Literatur in Erscheinung tretenden profilierten Anwälte in der Schweiz – häufiger als in Deutschland und Österreich – auf Seite der Geschädigten bzw SVTr tätig sind.

Der grundlegende BG-Entscheid befasst sich mit einer im Ausgangspunkt einfach zu beschreibenden Frage, die sich auch im deutschen und österr Recht stellt: Ist der Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber wegen dessen Haftungsprivilegierung gegenüber dem eigenen AN nicht gegeben, soll das bei – ansonsten – bestehender Haftung eines Mitschädigers dazu führen, dass dieser in vollem Umfang herangezogen werden kann oder nicht? Dazu gibt es in Deutschland und Österreich diametral gegensätzliche Lösungsansätze. In Deutschland wird das unter der Rechtsfigur des „gestörten Gesamtschuldnerausgleichs“ verneint; vielmehr wird der Ersatzanspruch gegen den Drittschädiger auf das Ausmaß begrenzt, das gegeben wäre, wenn der Arbeitgeber sich nicht auf die Haftungsprivilegierung berufen könnte. In Österreich nimmt man hingegen eine volle Haftung des Drittschädigers an.

Das schweizerische BG entscheidet sich für eine Mittellösung, indem es zwar beim Direktanspruch des Geschädigten eine ungekürzte Haftung des Drittschädigers annimmt, eine Kürzung aber für den Regressanspruch des SVTr bejaht. Zu bedenken ist, dass abweichend von der Rechtslage in Deutschland und Österreich bloß eine Regressbeschränkung des SVTr gegeben ist, während der Schadenersatzanspruch des verletzten AN gegen seinen AG keine Einschränkung erfährt. Überzeugend ist mE jedenfalls das Argument, dass der SVTr eine Prämie für die Haftungsfreistellung des Arbeitgebers kassiert; würde man ihm auch einen vollen Regress gegen den Drittschädiger zubilligen, käme es zu einer Überentschädigung. Diese Wertung stellt sich im österr Recht nicht anders. Für diese Lösung gibt es auch im schweizerischen Recht – wie auch im deutschen Recht – keinen konkreten gesetzlichen Ansatzpunkt; die Berufung auf den Reduktionsgrund der Haftung ist nicht mehr als eine Generalklausel.

Einzuräumen ist, dass damit die Schadensregulierung nicht einfacher wird. Die Rechtskultur hat aber immer ihren Preis. Und mitunter ist die Vorgangsweise mit dem Skalpell geboten anstelle mit der Axt. Dazu kommt, dass solche Regulierungen zwischen SVTr und Haftpflichtversicherern vorgenommen werden, die jeweils über qualifizierte Anwälte verfügen. Das Judiz des schweizerischen BG, das eine mehrfache Besprechung im aktuellen Heft HAVE 2017/2 (*Frésard* 186; *Schmid* 240) hervorgerufen hat, ist dazu angetan, über dieses grundsätzliche Problem auch in Österreich nachzudenken. Im Zuge der im Sande verlaufenden Schadenersatzreform war von einigen Mitgliedern einer Arbeitsgruppe angedacht, auch die Schnittstellen zwischen Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht auf ihre Reformbedürftigkeit zu überprüfen. Sollte man das – eines Tages? – einmal angehen, könnte eine Betrachtung der schweizerischen Regelungen durchaus Anschauungsmaterial liefern:

Ein Durchgriff auf den Haftpflichtversicherer ist nicht auf die Kfz-Haftpflichtversicherung begrenzt, sondern erstreckt sich auf jegliche obligatorische Haftpflichtversicherung; das leuchtet ein. Zudem wurde das Haftungsprivileg des Arbeitgebers in ein Regressprivileg des SVTr für sachlich und zeitlich kongruente Leistungen reduziert mit der Folge, dass der verletzte AN seinen Schmerzensgeldanspruch – wie in allen anderen Fällen, in denen ein Dritter einstandspflichtig ist – behält und zudem Ersatz erhält für die durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckten Spitzen seines Vermögensschadens. Auch wäre dann darüber nachzudenken, ob der Haftungsausschluss, der nach § 333 Abs 1 ASVG nur bei Vorsatz entfällt, nicht auch schon wie nach Art 75 Abs 1 und 2 ATSG bei grober Fahrlässigkeit; auch wäre zu erwägen, ob die gestörte Gesamtschuld nach deutschem Vorbild die angemessenere Lösung nicht nur in Fällen der Regress-, sondern auch der Haftungsprivilegierung wäre. Dieser grundlegende Entscheid des BG zeigt auf, wie viele in Österreich bisher kaum hinterfragte Lösungen würdig wären, auf den Prüfstand gestellt und dann womöglich abweichend zu den bisherigen Usancen gelöst zu werden.

→ Abgrenzung zwischen (ersatzfähigem) Schockschaden und (nicht ersatzfähigem) Reflexschaden

Art 58, 65 SVG

ZVR 2017/136

Schaden des Ehemanns infolge Überlastung bei Betreuung der gravierend verletzten Ehefrau nicht ersatzfähig

Am 30. 8. 2003 kam es bei Zusammenstoß von zwei Kfz zu einer Streifkollision, bei der die Ehefrau des Kl als Lenkerin schwer ver-

letzt wurde; der Kl erlitt als Beifahrer eine HWS-Distorsion 2. Grades, wobei bei ihm in der Folge eine somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert wurde. Er macht, gestützt auf Art 58 SVG iVm Art 65 SVG, einen Schadenersatzanspruch wegen Erwerbsausfalls gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung des Halters für den Zeitraum bis 30. 4. 2012 in Höhe von SFR 30.000,- geltend.

Nach Einholung eines polydisziplinären GA sprach das BG SFR 20.000,- zu. Der Anspruch wurde um 40% gekürzt wegen unfallfremder Mitursachen. Das Obergericht wies das Begehren ab, weil zwischen der körperlichen Beeinträchtigung beim Unfall und der somatoformen Schmerzstörung keinerlei Zusammenhang bestehe. Diese sei zurückzuführen auf die Überlastung des Kl bei der Pflege der Ehefrau. Dagegen erhob der Kl Beschwerde an das BG.

Das BG wies die Beschwerde und damit das Klagebegehren ab.

Es folgte nicht der Sicht des Kl, dass er selbst beim Unfall verletzt worden und es zu einer Fehlverarbeitung mit der Folge der somatoformen Schmerzstörung gekommen sei. Für die Bejahung des Kausalzusammenhangs ist zwar nicht erforderlich, dass ein Ereignis die alleinige Ursache ist; die Vorinstanz hat aber festgestellt, dass die Schmerzstörung nicht auf die durch den Unfall erlittene HWS-Verletzung zurückzuführen ist. Der Kl unterzog sich auch keiner physiotherapeutischen Behandlung mehr. Die verzögert auftretende Beeinträchtigung ergab sich vielmehr durch die Pflege der gravierend verletzten Ehefrau. Ein mittelbarer Schaden ist ersatzfähig, wenn der Geschädigte durch ein Schreckerlebnis in seiner körperlichen Integrität beeinträchtigt ist. Ob die Ersatzfähigkeit auf einen solchen Schockschaden begrenzt ist oder ob auch bei Reflexverletzungen absoluter Rechte der Geschädigte als Direktgeschädigter gilt, kann offenbleiben, wenn ein adäquater Kausalzusammenhang fehlt. Hier ist die Adäquanz zu verneinen, mit der eine vernünftige Haftungsbegrenzung vorzunehmen ist. Die seitliche Kollision mit der Unfallverursacherin ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht geeignet gewesen, einen Schaden von der Art des eingetretenen zu begründen. Der durch die Überlastung eingetretene Schaden kann der Unfallverursacherin billigerweise nicht zugerechnet werden.

BG 29. 6. 2015, 4 A_637/2015

Anmerkung: Es fällt auf, dass sich das schweizerische BG deutlich häufiger mit einer psychischen Fehlverarbeitung befassen muss als der OGH. Entweder sind die Schweizer – diesbezüglich – verletzlicher bzw die Unfallopfer mitsamt deren Anwälten sensibler in der Wahrnehmung solcher Beschwerden oder die österr Haftpflichtversicherer regulieren solche Fälle häufiger außergerechtlich, was eher unwahrscheinlich ist. Zudem fällt auf, dass öfter als in Österreich die Haftung unter Bezugnahme auf die fehlende Adäquanz verneint wird. Bei diesem Kriterium geht es darum, ob es (objektiv) vorhersehbar war, dass es zu einer Folge wie der eingetretenen gekommen ist. Im Ausgangspunkt ist das eine Tatfrage; letztlich geht es – auch in der Schweiz – aber um eine normative Wertung, somit um eine Zurechnungsfrage. Das BG spricht die „vernünftige Haftungsbegrenzung“ an. Bezieht man die Kausalität allein auf die „körperliche Verletzung“, ist das Judiz zutreffend: Es ist kaum vorhersehbar, dass ein Beifahrer infolge einer Streifkollision und einer HWS-Verletzung 2. Grades nach fast zehn Jahren immer noch an Schmerzen leidet.

Anders sieht es aus, wenn man fragt, ob es vorhersehbar sein kann, dass der Ehemann bei Pflege seiner schwer verletzten Ehefrau infolge der Überforderung eine Beeinträchtigung erleidet. Während das BG hier jeglichen Ersatz versagt hat, ist der OGH – jedenfalls bei schweren Beeinträchtigungen – zu Recht großzügiger. In der LeitE 2 Ob 111/03 t (ZVR 2004/26) hat die 14-jährige Tochter den Unfall nicht miterlebt, sie erlitt aber in der Folge we-

gen der Überlastung bei der Betreuung des Haushalts für sich und den Bruder eine psychische Krankheit; ein Schmerzengeldanspruch wurde zuerkannt (Näheres dazu bei *Danzl/Gutierrez-Lobos/Müller*, Schmerzengeld¹⁰ [2013] 219 ff). Wenn man die Haftung auf besonders schwere Verletzungen des bzw der primär Geschädigten begrenzt, würde das mE eine ausreichende Begrenzung gegen eine uferlose Haftung darstellen. Mag das auch eine rein terminologische Frage sein, so ist die Verortung des Problems bei der Zurechnung passender als bei der Adäquanz.

→ Im Zeitverlauf stärker werdendes Beschwerdebild nach einer HWS-Verletzung

Art 43 Abs 1, Art 44 Abs 1 OR

ZVR 2017/137

Anforderungen für den Nachweis eines sich verschlimmernden psychischen Beschwerdebilds

Am 7. 11. 1996 um 18.55 Uhr kollidierte die Kl mit ihrem B mit einem in Österreich zugelassenen V. Die Kl war zwar auf einer Nachrangstraße, der Lenker des (österr) V hatte aber nach der Tankstelle vergessen, das Licht einzuschalten. Es wurde bei der Kl nach dem Unfall ein HWS-Schleudertrauma im Spital diagnostiziert. Nach dem Unfall entwickelte sich ein psychisches Beschwerdebild, das immer stärker in den Vordergrund trat. Ab der Begutachtung durch die MEDAS Anfang Sept 2000 lagen bei der Kl eine dissoziative Störung (dissoziativer Stupor gem ICD-10 F44.2) und damit verbunden neuropsychologische Funktionsstörungen vor, die sich in der Folge chronifiziert haben. Die Kl war ab Sept 2000 zu 50%, ab Sept 2001 zu 75% in der Haushaltsführung eingeschränkt. Die Kl begehrte mit Teilklage v 3. 12. 2010 SFR 193.300,- und einen Schadenszins von SFR 56.700,-, wobei Mehrforderungen vorbehalten blieben.

Das HG sprach SFR 74.600,- sowie SFR 16.200,- zu. Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem typischen Beschwerdebild eines HWS-Schleudertraumas sei in somatischer Hinsicht zu verneinen, ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zum chronischen, primär psychischen Beschwerdebild und der damit einhergehenden Beeinträchtigung in der Haushaltsführung sei aber zu bejahen. Die Haftungsquote betrage 100%. Die Chronifizierung bzw Aufrechterhaltung der dissoziativen Störung sowie deren starke Progredienz im Krankheitsverlauf sowie den Schweregrad des psychopathologischen Zustandsbilds der Kl qualifizierte es als außergewöhnliche Unfallfolge, da aufgrund des konkreten Unfallhergangs ein anderer Krankheitsverlauf zu erwarten gewesen wäre. Dem trug das ErstG Rechnung, indem es die Ersatzpflicht gestützt auf Art 43 Abs 1 OR um ein Drittel kürzte und den Ersatzbetrag mit SFR 74.600,- festsetzte. Dagegen erhob der Bekl Beschwerde beim BG.

Das BG wies die Beschwerde ab und bestätigte den Zuspruch durch das HG Zürich.

Das BG lehnte die Einwendung der Bekl ab, dass es nicht stockdunkel gewesen sei und die Kl nicht darauf vertrauen durfte, dass jedes Fahrzeug auf den Einmündungsbereich einen Lichtstrahl werfe. Die Bekl verwies darauf, dass auch ein Zeuge auf der Gegenfahrbahn den unbeleuchteten V wahrgenommen habe. Das BG verweist darauf, dass jeder geschädigte Halter die Beweislast für das Verschulden und die besondere Betriebsgefahr des jeweils anderen Halters trage. Diesen hat die Kl in concreto erbracht. Daraus, dass ein Zeuge den entgegenkommenden V wahrgenommen hat, ist kein Schluss zulässig, dass ihn auch die Kl im spitzen Winkel wahrnehmen hätte müssen; denn ein weißes unbeleuchtetes

Fahrzeug – wie den V – kann man bei Nacht und Regen nur mit größter Aufmerksamkeit und Mühe wahrnehmen. Der Unfall war daher ausschließlich auf die fehlende Beleuchtung zurückzuführen. Die Haftungsquote beträgt daher 100%.

Die Bekl wendete ein, dass kein „natürlicher Kausalzusammenhang“ zwischen dem Unfall v 7. 11. 1996 und der als dissoziativem Stupor diagnostizierten Gesundheitsstörung bestehe; eine solche Schlussfolgerung beruhe auf einer willkürlichen Würdigung des interdisziplinären GA des Universitätsspitals Zürich v 29. 3. 2014. Diese Rüge ist unbegründet. Das GA führt aus, dass die dissoziative Störung auf medizinisch-wissenschaftlicher Basis nicht zuverlässig mit dem beim Unfall erlebten Schreck erklärt werden könne. Dass die Chronifizierung aber ohne das Unfallereignis entfallen wäre, stellen die Gutachter keinesfalls in Abrede, wenn sie ausführen, dass als einzig gesichertes außergewöhnliches Ereignis, das die dissoziative Störung bewirkt haben konnte, das Unfallereignis vom Nov 1996 verblieben sei.

Die Bekl wendete sich schließlich gegen die Adäquanz. Bei „richtiger Würdigung“ sei „vernünftiges richterliches Urteilsvermögen“ gefordert, „das sich am gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allg Lebenserfahrung“ orientiere. Dieses „gebiete, die Frage der adäquaten Kausalität im vorliegenden Fall zu verneinen“. Mit dieser Begründung vermag der Bf die vorinstanzl Erwägungen zur Adäquanzfrage nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen. Auch eine Herabsetzung des Ersatzumfangs nach Art 44 Abs 1 OR, weil „eine besondere psychische Vulnerabilität vorbestanden habe“, wird abgelehnt. BG 13. 4. 2016, 4 A_640/2015

Anmerkung: Das nationale Versicherungsbüro wehrt sich sowohl gegen den Grund als auch den Umfang des Schadens. Die Verteidigungslinie ist unterschiedlich nachvollziehbar. Die Einwendung, dass es an einem 7. 11. um 18.55 Uhr in der Schweiz nicht stockdunkel ist, hätte man sich besser sparen können. Wer mit einem unbeleuchteten Fahrzeug um diese Zeit unterwegs ist, der riskiert eben, noch dazu aus spitzem Winkel nicht gesehen zu werden und die Haftung 100:0 aufgebrummt zu bekommen.

Die Hinweise zum Umfang sind sehr viel besser nachvollziehbar. Es wurde die Beweiswürdigung angegriffen, die das BG nur bei Willkür korrigiert. Dennoch wurden hier „starke Worte“ gebraucht; namentlich wird das „vernünftige richterliche Urteilsvermögen“ der Vorinstanz in Frage gestellt. Sieht man von dieser an eine Verbalinjurie angrenzenden Ausdrucksweise ab, muss man sich durchaus fragen, ob der Kausalitätsbeweis hier als erbracht anzusehen ist bzw Gründe der fehlenden Zurechnung nicht auch eine Abweisung tragen hätten können. Die gutachterliche Stellungnahme weist lediglich darauf hin, dass man auf kein anderes Ereignis gestoßen sei, das das Verhalten erklären könne. In früheren Zeiten haben Gerichte oft mit der Kategorie einer Begehrensneurose operiert und das erhobene Begehren abgewiesen. In letzter Zeit findet sich die Bezugnahme darauf kaum noch. Ist das Phänomen verschwunden oder wähnt man sich als (Tat-)Gericht auf der sicheren Seite, wenn man dem Gutachten 1:1 ohne normative Korrektur folgt? Dass der Gutachter keine andere Ursache gefunden hat, ist für den Nachweis der in Frage stehenden nicht besonders überzeugend; noch dazu, wenn sie Jahre zurückliegt.

Erwähnt sei schließlich, dass die schweizerische Rechtsordnung in Art 43 Abs 1 OR einen allg Reduktionsgrund aus Billigkeit kennt: „Art und Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als auch die Größe des Verschuldens zu würdigen hat.“ In concreto hat das HG Zürich nach seinen eigenen Angaben den Ersatz um ein Drittel gekürzt; wenn man nachrechnet, sind es aber eher zwei Drittel.

Womöglich sind schweizerische Gerichte großzügiger bei Zuerkennung des Ersatzes dem Grunde nach, weil dort das – sehr souveräne – Gericht nach Billigkeit noch einmal eine Kürzung vornehmen kann. Während nach deutschem und österr Verständnis Art und Größe des Ersatzes möglichst präzise als Tatfrage zu erheben sind, ehe ausnahmsweise eine normative Korrektur vorgenommen wird, wird in der Schweiz schon der Schadensumfang als Domäne der „freien“ richterlichen Festsetzung begriffen.

→ Haftung des Straßenhalters

Art 58 Abs 1 OR

ZVR 2017/138

Verstoß gegen erforderliche Signalisation als Indiz für einen Werkmangel

Der Kl Motorradfahrer fuhr auf der Autobahn zwischen zwei Tunneln bei Regen. Da die Fahrbahn am Unfallort „wie eine Schmierseife gewesen sei“, stürzte er, zog sich eine leichte Verletzung zu und begehrte von der Schweizer Eidgenossenschaft als Werkeigentümer SFR 17.350,- Ersatz. Das ErstG sprach SFR 13.000,- zu. Die Bekl erhob dagegen Beschwerde an das BG.

Das BG wies die Beschwerde der Bekl ab und bestätigte den Anspruch des ErstG.

Die Straße war deshalb rutschig, weil auf der Nachbarfahrbahn geteert wurde und von dort Flüssigkeit auf die Fahrbahn geronnen ist, wo der Kl gestürzt ist. Es wurde bloß das Schild „Baustelle“ aufgestellt und nicht „Schleudergefahr“. Der Betriebsgefahr des Motorrads hat das ErstG dahingehend Rechnung getragen, dass es einen Abzug in Höhe von 25% vorgenommen hat.

Ob ein Werk iSv Art 58 Abs 1 OR fehlerhaft ist, ist abhängig vom Zweck, den es zu erfüllen hat. Ein Werkmangel liegt vor, wenn das Werk bei bestimmungsgemäßem Gebrauch keine ausreichende Sicherheit bietet. Das gilt auch für öff Straßen, wenn gleich insoweit weniger strenge Anforderungen gelten als bei einem Gebäude. Bei Benutzung einer Straße ist es grundsätzlich Angelegenheit jedes Verkehrsteilnehmers, die Straße mit Vorsicht zu benützen. Dadurch wird der Sorgfaldsmaßstab des Straßeneigentümers herabgesetzt. Zu prüfen ist, ob der Straßeneigentümer nach den zeitlichen, technischen und finanziellen Gegebenheiten in der Lage war, seine Aufgabe zu erfüllen. Die Zumutbarkeit beurteilt sich unterschiedlich, je nachdem, ob es eine Autobahn, eine verkehrsreiche Hauptstraße oder ein Feldweg ist. Bestehen verwaltungsrechtliche Vorschriften, bedeutet deren Verletzung idR einen Werkmangel iSv Art 58 OR. Die Befolgung solcher Vorschriften ist hingegen bloß ein Indiz für die Einhaltung der Sorgfaldspflicht und schließt einen Werkmangel nicht von vornherein aus.

Ein Verkehrsteilnehmer darf von einer guten und sicheren Straße ausgehen. Ist ein Hindernis auf der Fahrbahn, das er auch bei zumutbarer Sorgfald nicht rechtzeitig erkennen konnte und mit dem er nicht rechnen musste, muss ein derartiges Hindernis mindestens hinreichend signalisiert werden, sofern es nicht mit zumutbarem Aufwand beseitigt werden kann. Das Fehlen der zureichenden Signalisation stellt einen Werkmangel dar, weil die Fahrbahn sehr rutschig war und der Kl diese Gefahr nicht mit zumutbarer Aufmerksamkeit rechtzeitig erkennen konnte. Die Warnung durch das Schild „Schleudergefahr“ war hier auch zumutbar.

BG 2. 2. 2016, 4 A_479/2015

Anmerkung: Im österr Recht gilt für Gebäude nach § 1319 ABGB eine Haftung, von der sich der Halter nur durch den Nach-

weis befreien kann, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt eingehalten hat, während der Straßenhalter nach § 1319a ABGB nur für eine vom Geschädigten nachzuweisende grob fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung haftet, sofern nicht bei einer Mautstraße wie der Autobahn eine vertragliche Haftung bei leichter Fahrlässigkeit und Beweislastumkehr für das Verschulden nach § 1298 ABGB anzuwenden sind. Im schweizerischen Recht trifft den Gebäude- wie den Straßenhalter die gleiche Haftung nach Art 58 OR. Dessen ungeachtet kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Kriterien zur Präzisierung des Sorgfaltsmaßstabs durchaus ähnlich „tönen“. Manche sind indes – da wie dort – fragwürdig: Wie in der Entscheidung des BG liest man auch in Entscheidungen des OGH (zB ErstG in 2 Ob 61/14f ZVR 2016/37 [krit insoweit Ch. Huber]), dass abzustellen sei, mit welchen Ressourcen die öff Hand ausgestattet sei, um für einen bestimmten Zustand einer Straße zu sorgen. Müssten aber nicht bestimmte Ressourcen bereitzustellen sein, um ein Mindestmaß an Sicherheit für die Verkehrsteilnehmer zu gewährleisten? Aufschlussreich ist der Ausspruch, dass die Wahl der nicht geeigneten „Signalisation“ ein Indiz für einen Werkmangel ist. Das wird man auch für das österr Recht übernehmen können. Erwähnt seien schließlich weitere einschränkende Kriterien wie die 25%-ige Kürzung wegen der Betriebsgefahr des Motorrads sowie der Annahme eines Werkmangels nur dann, wenn der Verkehrsteilnehmer die Gefahr zumutbarerweise nicht erkennen konnte.

→ Anforderungen an die Absicherung eines Zierteichs gegenüber Kleinkindern

Art 58 OR

ZVR 2017/139

Erfordernis der Verkehrssicherung nur bei (objektiv) vorhersehbarer Gefahr

Die Mutter war am 1. 3. 2012 beim Reinigen ihres Fahrzeugs auf der Straße beschäftigt und verlor ihr 18-monatiges Kind, nachdem sie sich alle 30 bis 40 Sek bzw einmal in der Minute umgeblickt hatte, aus den Augen. Als sie das bemerkte, begann sie es zu suchen, fand es aber nicht sogleich. Schlussendlich entdeckte sie ihr Kind bäuchlich in dem 60 cm tiefen Zierteich im Garten einer Nachbarliegenschaft liegen. Durch den Sauerstoffmangel erlitt das Kind eine schwere Hirnverletzung. Das Kind sowie der Vater und auch der Halbbruder verlangten Genugtuung (= Schmerzensgeld) gestützt auf die Werkeigentümerhaftung nach Art 58 OR. Die beiden Instanzgerichte wiesen die Klage ab. Die Kl erhoben Beschwerde an das BG mit dem Antrag, die Sache zur Sachverhaltsergänzung an das ErstG zurückzuverweisen.

Das BG hat die Beschwerde der Kl und damit auch deren Klagebegehren abgewiesen.

Ein Werk ist mangelhaft, wenn das Werk bei bestimmungsgemäßem Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet. Der Werkeigentümer muss den Gefahren vorbeugen, wenn es bei bestimmungsgemäßem Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet. Aber nicht jede Gefahrenquelle ist bereits ein Mangel. Auch ge-

genüber Kindern darf der Werkeigentümer grundsätzlich davon ausgehen, dass diese sich gemäß der ihrem Alter entsprechenden Vernunft verhalten. Gegen ausgefallenes Verhalten muss er keine Maßnahmen treffen, sofern das Werk nicht zu zweckwidriger Benützung verleiten könnte. Dann wären zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. Zudem darf der Werkeigentümer davon ausgehen, dass Kleinkinder, denen jedes Gefahrenbewusstsein fehlt, von ihren Eltern überwacht werden.

Der 60 cm tiefe Zierteich befand sich an der Rückseite des Hauses und war von der Straße nicht einsehbar. Der hintere Bereich war in Bezug auf den Zugangsweg dorthin von der Straße durch ein massives Gartentor mit Kindersicherung abgesperrt. Wollte man zum Teich gelangen, musste man Treppen hochsteigen und um das Haus herumgehen. Dass Kinder im der Straße zugeneigten Vorgartenbereich spielen, war vorhersehbar, nicht aber, dass sie den hinteren Teil des Hauses mit dem Teich betreten. Da man den Teich von der Straße nicht sehen konnte, war er auch keine besondere Attraktion für ein allfälliges Erkundungsabenteuer auf fremdes Territorium. Im Rahmen der Zumutbarkeit hat eine Abwägung stattzufinden, was an Sicherheitsvorkehrungen technisch möglich ist und ob diese Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer sowie zum Zweck des Werks stehen.

Im konkreten Fall ist darauf abzustellen, ob das zweckwidrige Verhalten für den Werkeigentümer vorhersehbar war. Maßgeblich war hier der Gesichtspunkt, dass der Gartenteich für Kinder nicht ohne Weiteres zugänglich war und infolge der mangelnden Einsehbarkeit auch keine Verleitung für fremde Kinder zu einer Besichtigungstour bot. Der Werkeigentümer musste nicht damit rechnen, dass fremde Kinder das ganze Haus umrunden, um zum Teich vorzudringen. Schließlich musste der Werkeigentümer nicht damit rechnen, dass sich ein 18 Monate altes Kind unbeaufsichtigt ganz allein in seinen Garten begeben und zum Teich gelangen würde.

BG 18. 10. 2016, 4 A_377/2016

Anmerkung: Der Vorfall ist von kaum überbietbarer Tragik. Das BG hat die Abweisung sehr umfassend begründet. Dem Judiz ist jedenfalls in der konkreten Ausprägung zu folgen. Die Anforderungen an Verkehrssicherungsmaßnahmen selbst gegenüber Kleinkindern haben Grenzen. Jedenfalls wenn der Zierteich an der Rückseite des Hauses gelegen und von der Straße nicht einsehbar ist, die direkte Zufahrt darüber hinaus durch ein Tor mit Kindersicherung abgesperrt ist, kann man dem Eigentümer keine Sorgfaltswidrigkeit vorwerfen. Es handelt sich in concreto um ein besonders tragisches Unglück, nicht aber einen Haftpflichtfall, für den der Eigentümer des Zierteichs zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Dass die Mutter auf ihr Kind hätte aufpassen sollen, wäre für sich kein Haftungsausschlussgrund: Einerseits muss sich das Kind das Verhalten der Aufsichtsperson nicht zurechnen lassen; andererseits würde die Haftung einer Person die Einstandspflicht einer anderen nicht ausschließen, vielmehr käme es zu einer – hier aber gerade nicht gegebenen – Solidarhaftung des Verkehrssicherungspflichtigen mit dem aufsichtspflichtigen Elternteil.