

zeugs nicht einmal nach der (nicht vorhandenen) Lenkberechtigung des späteren Lenkers erkundigt hatte.  
VwGH 22. 6. 2018, Ra 2018/02/0192

**Anmerkung:** Logisch nachvollziehbar ist allerdings nicht, warum der VwGH seit dem Erk 20. 5. 2003, 2003/02/0055 die Meinung vertritt, dass für die Tatbestandverwirklichung des § 103 Abs 1 Z 3 KFG der bedingte Vorsatz für alle Tatbestandselemente erforderlich wäre. Letztlich bestimmt der vom VwGH ins Treffen geführte erste Satz des § 5 Abs 1 VStG, dass, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Eine Bestimmung über das Verschulden ist dem § 103 Abs 1 Z 3 KFG nicht zu entnehmen. Offenbar meint also der VwGH, dass sich die Notwendigkeit vorsätzlichen Handelns nicht aus der ausdrücklichen Bezeichnung als Vorsatzdelikt, sondern aus der Tatumschreibung ergibt.

Aus der Wortgruppe „das Lenken [...] überlassen“ lässt sich tatsächlich argumentieren, dass ein „Überlassen“ zu einem bestimmten Zweck einen Willensakt erfordert, der jedenfalls vom Vorsatz geprägt sein muss. Nicht argumentierbar ist aber der Schluss, dass sich dieser Vorsatz auch auf das Tatbestandselement des Nichtvorliegens einer entsprechenden Lenkberechtigung beziehen muss; hier reicht Fahrlässigkeit aus. Wäre der Gesetzgeber nämlich tatsächlich davon ausgegangen, dass das Überlassen eines Kfz an eine Person ohne erforderliche Lenkberechtigung hinsichtlich aller Tatbestandselemente die Schuldform des Vorsatzes erfordere, so hätte er die Bestimmung des § 103 Abs 1 Z 3 lit a überhaupt nicht normieren müssen, da das vorsätzliche Erleichtern der Begehung einer Verwaltungsübertretung (Fahren ohne Lenkberechtigung), was das Zurverfügungstellen des dazu notwendigen Kfz ohne Zweifel darstellt, ohnehin unter dieselbe schwere Strafdrohung wie das Grunddelikt gestellt ist (§ 7 VStG).

## Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2018/2

Ungeachtet der datenschutzrechtlichen Unzulässigkeit der permanenten Aufzeichnung des Verkehrsgeschehens durch eine Dashcam kann der Geschädigte die Bildsequenzen als Beweismittel verwerten, wenn er die Voraussetzungen der Haftung des Unfallgegners anders nicht nachweisen kann. \*\*\* Der Umstand allein, dass ein mit Hufen beschlagenes Pferd sich in einer Herde in einem Paddock befinden und ein anderes eine frisch blutende Wunde hat, ist für die solidarische Haftung des Halters des mit einem Huf beschlagenen Pferdes nicht ausreichend. \*\*\* Befördert eine Fluglinie einen Passagier in ein Land mit Visumzwang und wird über die Fluglinie bei Fehlen des Visums des Passagiers bei der Einreise eine Geldbuße verhängt, kann sie diese nicht vollständig auf den Passagier überwälzen. \*\*\* Der Betreiber einer Waschstraße muss darüber die Benutzer aufklären, dass wegen des Umstands, dass während des Waschvorgangs auf einem Band die Räder auf einer Seite des Kfz keine Bodenberührung haben, beim Bremsen mit Komplikationen zu rechnen ist; bei Unterlassung eines solchen Hinweises haftet der Betreiber der Waschstraße einem Kunden, der durch ein sorgfaltswidriges Verhalten eines anderen Kunden einen Schaden erleidet. \*\*\* Im Rahmen der Schmerzengeldbemessung sind künftige Schmerzen, die unfallursächlich jedenfalls eintreten, wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Festsetzung der Schmerzengeldhöhe im Rahmen der Globalbemessung zu berücksichtigen.

Von Christian Huber

### → Verwertung von Bildern einer Dashcam

§§ 284, 286 ZPO; §§ 6b, 28 BDSG

ZVR 2018/227

Bejahung der Verwertung der Aufnahmen einer Dashcam zur Unfallrekonstruktion trotz Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Regelungen

Strittig war, wer bei einem Verkehrsunfall, bei dem es zu einem Sachschaden am Kfz des Kl in Höhe von € 2.740,- gekommen ist, seine Spur verlassen hatte. Der Kfz-Haftpflichtversicherer bezahlte 50%; der Kl beehrte den restlichen Betrag von € 1.370,-. Die Beifahrerin des Kl konnte nicht präzise angeben, wo sich das Kfz des Kl genau befunden habe. Der Kfz-SV kam in seinem GA zum Ergebnis, dass die Schilderungen beider Parteien prinzipiell möglich seien. Der vom Kl angebotene Beweis der Heranziehung der Bilder seiner Dashcam, die das Unfallgeschehen aufgezeichnet hatte, hat das ErstG nicht zugelassen, weil es sich um einen geringfügigen Sachschaden handle, sodass das Persönlichkeitsrecht des Bekl höheres Gewicht habe.

Beide Vorinstanzen haben das Begehren des Kl auf Zahlung von € 1.370,- abgewiesen. Die Rev des Kl führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das BerG.

Die Aufzeichnung erfolgte fortlaufend jeweils während eines Zeitraums von ca vier Stunden ohne konkreten Anlass; dem Gericht vor-

gelegt wurde eine 40 Sek dauernde Sequenz. Eine solche Aufzeichnung ist weder durch § 6b Abs 1 Nr 3 BDSG noch durch § 28 Abs 1 BDSG gedeckt. Beide Erlaubnissätze verlangen die Erforderlichkeit der Datenerhebung iS des zumutbaren mildesten Mittels, was nicht gegeben war, weil es technisch möglich gewesen wäre, lediglich eine kurzzeitige anlassbezogene Speicherung iZm einem Unfallgeschehen vorzunehmen (Verweis auf öVwGH 12. 9. 2016, Ro 2015/04//0011 – 7 ZVR 2017/11). Dass die bestehenden technischen Möglichkeiten, die Persönlichkeitsrechte Dritter zu schützen (Privacy by Design), nicht genutzt wurden, führt dazu, dass die schutzwürdigen Interessen anderer Verkehrsteilnehmer mit ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung die Interessen des Kl überwiegen. Möglich wären auch kurzzeitige, anlassbezogene Aufzeichnungen, die erst bei Kollision oder starker Verzögerung des Kfz durch einen Bewegungssensor ausgelöst werden; zusätzlich käme eine Verpixelung von sonstigen Verkehrsteilnehmern und ein automatisiertes, dem Eingriff des Verwenders entzogenes Löschen in Betracht.

Es stellt sich indes die Frage, ob ungeachtet der datenschutzrechtlich unzulässig erlangten Beweismittel diese im Zivilprozess verwendet werden dürfen. Das ist abhängig von der Abwägung der kollidierenden Grundrechte. Der Schutz des allg Persönlichkeitsrechts des Unfallgegners sowie anderer unbeteiligter Verkehrsteilnehmer in der Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung

steht im Konflikt mit dem in Art 20 Abs 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip, dem Erfordernis einer wirksamen Rechtspflege und dem Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung. § 286 dZPO gebietet zudem die freie Beweiswürdigung sowie das grundrechtsähnliche Recht auf rechtl Gehör gem Art 103 Abs 1 GG. Die Verwertung von Zeugenaussagen, die aus dem rechtswidrigen Mitgehören von Telefongesprächen Dritter gewonnen werden, ist nur zulässig bei einer Notwehr oder notwehrrähnlichen Lage.

Der Senat entscheidet sich nach umfassender Darstellung der Meinungen in der instanzgerichtl Judikatur und Lit für eine Güterabwägung im Einzelfall, die zu einem Überwiegen der Interessen des Kl führt. Durch die vorgelegte Videoaufnahme erfolgte ein Eingriff in das Recht des Unfallgegners auf dessen informationelle Selbstbestimmung. Zu bedenken ist aber, dass in concreto nicht die Intim- oder Geheimsphäre betroffen ist, sondern die Beteiligung an einem Verkehrsunfall zur Sozialsphäre gehört. Das Geschehen ereignete sich im öff Straßenraum, in den sich der Unfallgegner freiwillig begeben hat. Es wurden nur Vorgänge aufgezeichnet, die grundsätzlich für jedermann wahrnehmbar sind. Verwiesen wird auf eine Entscheidung des EGMR (NJW 2015, 1079), wonach eine Videoaufnahme eines Mopedfahrers im Straßenverkehr und deren Benutzung als Beweismittel vor Gericht nicht gegen Art 8 EMRK verstoße.

Der Geschädigte befindet sich bei Verkehrsunfällen häufig in Beweisnot; der Beweiswert von Zeugen ist angesichts der Flüchtigkeit des Geschehens gering; unfallanalytische Gutachten bedürfen der Anknüpfungstatsachen, an denen es häufig fehlt. Aufzeichnungen können schließlich auch zugunsten des Unfallgegners verwertet werden. Es wird im Detail ausgeführt, weshalb bei einer Videoaufzeichnung im Straßenverkehr eine geringere Eingriffsinzidentät gegeben ist als bei unrechtmäßigem Abhören und Aufzeichnen von Telefonaten und deren Verwertung als Beweismittel. Eingegangen wird darauf, dass auch das all Persönlichkeitsrecht anderer Verkehrsteilnehmer beeinträchtigt wird, was datenschutzrechtl unzulässig ist, dem aber nicht durch Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess zu begegnen ist.

Verwiesen wird darauf, dass die Beweisinteressen des Geschädigten bei Verkehrsunfällen strafrechtl bewehrt sind, indem Unfallbeteiligte verpflichtet sind, Aussagen zum Fahrzeug, zur Person und zum Unfall zu machen. Diese Umstände durch eine kurze Videosequenz festzuhalten, belastet den Unfallgegner nicht mehr als die strafrechtl Regelungen. Auch das Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG steht dem nicht entgegen. Diese Norm wurde für ganz andere Fälle entwickelt, nämlich im Anschluss an Aufnahmen *Bismarcks* auf dem Totenbett und deren Veröffentlichung (RGZ 45, 170), nicht aber für einen Interessenkonflikt wie im vorliegenden Fall. Insoweit ist von einem planwidrigen Fehlen eines Ausnahmetatbestands auszugehen und eine Rechtsfortbildung im Weg teleologischer Reduktion geboten. BGH 15. 5. 2018, VI ZR 233/17 NJW 2018, 2883

**Anmerkung:** Das Datenschutzrecht scheint eines der Zentralprobleme der Gegenwart zu sein. Die durchaus berechtigten Schutzbedürfnisse der Betroffenen führen aber mitunter dazu, dass andere Interessen dabei aus dem Blick verloren werden. Genau das ist im konkreten Fall erfreulicherweise nicht passiert. Die enorm umfassende Entscheidung (35 Seiten), die nicht nur Lit-Meinungen, sondern offenbar auch jede – veröffentlichte – Entscheidung von Instanzgerichten berücksichtigt, sogar eine solche des VwGH aus Österreich einbezieht, kommt zu einer durchaus salomonischen Lösung. Datenschutzrechtlich ist die Aufzeichnung zwar rechtswidrig; die Interessenabwägung im Einzelfall führt aber zu einer Verwertungsmöglichkeit. Die materielle Wahrheit siegt über formale Bedenkenträger. Bravissimo!

Lobenswert ist die präzise Austarierung der Reichweite konfligierender Grundrechte unter Bezugnahme auf Petita des Prozessrechts und abgestufte Sanktionierungen im Strafrecht; nur universell gebildete Juristen/-innen sind zu einer solchen Gesamtschau in der Lage. Jedenfalls dieser Einzelfall wurde richtig entschieden. Einmal mehr ging es um einen überschaubaren Streitwert; ein Indiz für die Bedeutung dieser Entscheidung sind aber die inzwischen insgesamt 15 Anm bzw Besprechungsaufsätze dazu. Das BDSG wurde zwar durch die DSGVO abgelöst, auf die der BGH auch gelegentlich verweist. Ungeachtet der Normqualität als eur VO sowie mancher „Verschärfung“ hins datenschutzrechtlicher Vorgaben hat sich an der Einbettung des Datenschutzrechts in das Gesamtgefüge der Rechtsordnung nichts geändert. Die Eckpunkte weisen den Weg auch für Sachverhalte, die nach der DSGVO zu beurteilen sind.

Bedeutsam ist die Entscheidung namentlich für die Käufer, aber auch die Hersteller von Dashcams: Die Instanzgerichte haben die gleichen Bezugspunkte gewählt, sind aber zu einer gegenläufigen Wertung gelangt, indem sie die Verwertung von Aufnahmen der Dashcam von der Bedeutsamkeit des Schadens abhängig gemacht haben. Das wäre ein ganz und gar impraktikables Kriterium gewesen – denn wo hört eine Bagatelle auf und ab welchem Schwellwert fängt ein erheblicher Schaden an, was noch dazu im von Inflation geprägten Zeitablauf kaum justiziabel gewesen wäre. Zu betonen ist, dass der vorliegende Sachverhalt besonders gut zu einer grundsätzl Stellungnahme geeignet war, konnte doch weder durch eine Zeugenaussage noch ein SV-GA eine Non-liquet-Entscheidung vermieden werden; erst die Auswertung der Dashcam vermochte der materiellen Wahrheit zum Durchbruch verhelfen.

Die Versagung eines Beweisverwertungsverbots im konkreten Einzelfall beseitigt indes nicht die datenschutzrechtliche Rechtswidrigkeit. Auch insoweit hat der VI. Sen den Weg zu einer zulässigen Vorgangsweise gewiesen. Genannt hat er technische Möglichkeiten, um der Privacy by Design Rechnung zu tragen. Dazu sei allein eine klitzekleine Bemerkung erlaubt: Würden nur solche Vorgänge aufgezeichnet, die durch eine Kollision oder eine starke Verzögerung des Kfz durch einen Bewegungssensor ausgelöst werden, wären nicht alle im Eventualfall benötigten Vorgänge erfasst. Mitunter ist der Lenker eines abseits stehenden Kfz für den Unfallschaden eines Dritten verantwortlich, ohne dass er jäh bremst oder mit einer anderen Sache kollidiert. Auch dann ist die Videoaufzeichnung auf der Dashcam bedeutsam, geht es doch nicht nur um Be-, sondern auch um Entlastung.

## → Beteiligtenhaftung eines Tierhalters

### §§ 830, 833 BGB

#### ZVR 2018/228

Anforderungen an die Anknüpfung für Gefährdungshaftung des Tierhalters ohne nachgewiesene Kausalität

Das Pferd der Kl sowie das Pferd der Bekl befanden sich mit zwölf weiteren Pferden auf einem eingezäunten, unbeobachteten Sand- und Grasplatz, einem Paddock. Als das Pferd der Kl abends in den Stall geholt wurde, hatte dieses am rechten hinteren Bein eine leicht blutende Wunde. Die Kl nahm deshalb die Bekl auf Schadenersatz in Anspruch, weil beim Zurückbringen der Pferde in die Boxen und dem Warten auf Futter Unruhe bei der Herde ausgebrochen sei und die Verletzung von einem Tritt mit einem Huf stammen müsse, das nur das Pferd der Bekl und ein weiteres Pferd gehabt habe. Wie eine mögliche Unruhe ausgebrochen sei und ob das Pferd der Bekl überhaupt in der Nähe war, darüber konnten die Parteien keine Angaben machen. Denkbar ist auch die Zufü-

gung der Verletzung durch ein anderes Pferd zu einem früheren Zeitpunkt oder eine Selbstschädigung. Selbst wenn die Unruhe der Herde nachgewiesen werden könnte, weil sie stressbedingt auf ihre Nahrung gewartet habe, sei dadurch kein Verhalten gerade des Pferdes der Bekl nachgewiesen.

ErstG und BerG haben das Begehren abgewiesen. Der BGH hat die Rev zurückgewiesen und damit die Abweisung bestätigt.

Die Gefährdungshaftung nach § 833 Abs 1 BGB setzt eine „spezifische“ oder „typische“ Tiergefahr des Tiers voraus, dessen Halter in Anspruch genommen wird. Ein unberechenbares und selbständiges Verhalten des Tiers muss adäquat ursächlich geworden sein, wobei Mitursächlichkeit ausreicht. In concreto konnte aber nicht festgestellt werden, ob überhaupt ein Verhalten des Pferdes der Bekl für die Verletzungen der Stute der Kl ursächlich war. Dass die Verletzung der Stute der Kl im Rahmen der allg Unruhe erfolgte, konnte nicht nachgewiesen werden.

Auch § 830 Abs 1 Satz 2 BGB hilft darüber nicht hinweg. Diese Norm ist auch bei der Gefährdungshaftung (Haftung des Halters eines Kfz oder Tiers) anzuwenden; aber die Bekl ist keine Beteiligte iSd § 830 Abs 1 Satz 2 BGB. Die bloße Haltereigenschaft ist für die Qualifikation als „Beteiligter“ zu wenig. Beteiligter ist, dessen Tatbeitrag zu einer rechtswidrigen Gefährdung der Schutzsphäre des Betroffenen geführt hat und zur Herbeiführung der Verletzung geeignet war. § 830 Abs 1 Satz 2 BGB soll nur über Kausalitätszweifel hinweghelfen, nicht aber auch Zweifel überbrücken, ob überhaupt eine rechtswidrige Handlung gegeben war. Das Halten eines Kfz oder Tiers ist dafür zu wenig, auch wenn eine Verletzung im örtl und zeitl Zusammenhang mit diesem Verhalten erfolgt ist. Erforderlich ist eine darüber hinausgehende konkrete Gefährdung, die geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen. Voraussetzung für eine Haftung des Tierhalters nach § 833 Abs 1 BGB wäre im Rahmen des § 830 Abs 1 Satz 2 BGB, dass sich im Verhalten aller als Schadensverursacher infrage kommenden Tiere eine spezifische Tiergefahr zeigt und diese spezifische Tiergefahr im Hinblick auf den eingetretenen Schaden kausalitätsgerecht war (so BGH VI ZR 121/69 BGHZ 55, 96, 100). Das ist hier nicht gegeben, weil nicht auszuschließen ist, dass das Pferd der Bekl während des verletzungsursächlichen Vorgangs unbeteiligt abseits stand. Dass nur das Pferd der Bekl und noch ein weiteres Pferd beschlagene Hufe hatten, ändert daran nichts. BGH 24. 4. 2018, VI ZR 25/17 VersR 2018, 1013

**Anmerkung:** § 830 Abs 1 Satz 2 BGB führt – ähnlich wie § 1301 f ABGB – zu einer Kausalitätsvermutung: Der Geschädigte, der den individuellen Schädiger nicht herausfindet, kann mehrere belangen, wenn diese jeweils rechtswidrig und schuldhaft sich verhalten haben. Ein solches rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten muss der Geschädigte aber nachweisen; § 830 Abs 1 Satz 2 BGB bzw §§ 1301 f ABGB helfen nur bei Zweifeln der Kausalität. Dieser Grundsatz gilt auch für die Gefährdungshaftung. Bei dieser ist für den Nachw der Einstandspflicht vorbehaltlich der Kausalität nicht schon ausreichend das Halten einer gefährlichen Sache – eines Kfz oder eines Tiers; vielmehr muss sich die abstrakte Gefahr derart verdichten haben, dass die Verursachung der Rechtsgutsverletzung nur noch eine Frage des Zufalls ist (*Eberl-Borges*, LMK 2018, 410817).

Die Gretchenfrage ist freilich, wann das erfüllt ist. Die Anwesenheit von mehreren mit Hufen beschlagenen Pferden in einem Paddock ist es (noch) nicht. Wäre der Nachw gelungen, dass alle oder mehrere Pferde unter Einschluss des Pferdes der Bekl getreten hätten, wäre das ausreichend gewesen. Dazwischen muss eine Abgrenzung erfolgen. *Eberl-Borges* (aaO) räumt ein, dass das Zusammensein mehrerer Pferde auf engem Raum noch keine solch krit

Situation ist, in der jederzeit mit einem Tritt zu rechnen ist; sie erwägt aber, ob der Rubikon nicht schon dann überschritten sein könnte, wenn sich mehrere Pferde auf engem Raum befinden und auf Futter warten, weil Pferde sehr futterneidisch seien und nicht davor zurückschreckten, den Futterplatz durch Ausschlagen zu verteidigen. Der BGH verlangt indes mehr; das ist deshalb nachvollziehbar, weil der Geschädigte nicht einmal den Nachw erbringen konnte, dass das Pferd der Bekl sich im Gedränge befunden hat. Bedeutsam ist aber auch für das österr Recht, dass eine Haftung mehrerer wegen vermuteter Kausalität auch im Rahmen einer **Gefährdungshaftung** in Betracht kommt, dann aber ein konkret gefährliches Verhalten nachgewiesen werden muss.

### → Überwälzbarkeit einer Geldbuße

§§ 631, 280 Abs 1, § 241 Abs 2, §§ 254, 307 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Nr 1 BGB; Art 13.1.1., 13.4. ABB

#### ZVR 2018/229

Regress gegen den Fluggast wegen einer über die Fluglinie verhängten Verwaltungsstrafe wegen dessen fehlenden Visums bei der Einreise

Das kl Luftverkehrsunternehmen hatte den bekl Fluggast von Frankfurt nach Neu Delhi (Indien) transportiert. Da der Fluggast über kein ausreichendes Visum verfügte, verweigerte man ihm die Einreise; zudem wurde über den Kl eine Geldbuße von 100.000,- Rupien (zum Zahlungszeitpunkt € 1.415,-) verhängt. Diese beehrte das Luftfahrtunternehmen vom Fluggast zurück.

ErstG und BerG haben dem Begehren stattgegeben. Die Rev des Bekl führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das BerG.

Den bekl Fluggast traf gem § 241 Abs 2 BGB die Nebenpflicht gegenüber dem Luftverkehrsunternehmen, den Flug nicht ohne erforderliches Visum anzutreten. Der Flug ist als Werkvertrag anzusehen. Das Mitführen eines Visums liegt einerseits im eigenen Interesse des Fluggastes; die Unterlassung ist aber andererseits deshalb eine Nebenpflichtverletzung, weil für den Fluggast erkennbar ist, dass dem Luftverkehrsunternehmen Nachteile drohen, wenn er bei der Einreise das Visum nicht vorweisen kann, wobei der Fluggast aber nicht wissen muss, dass dem Luftverkehrsunternehmen eine Sanktion droht. Ein Verstoß gegen die vertragliche Nebenpflicht setzt auch nicht voraus, dass die Fluglinie den Fluggast über die Visumpflicht informiert hat.

Auch wenn die Fluglinie gegenüber dem Fluggast keine Vertragspflicht verletzt hat, ist § 254 BGB – der Entsprechung von § 1304 ABGB – anzuwenden. Dafür genügt ein Verstoß gegen das Gebot der eigenen Interessenwahrnehmung, wenn sie somit die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt, um sich selbst vor Schaden zu bewahren. Es wäre unbillig, trotz eigener Mitverantwortung vollen Ersatz zu beanspruchen. Das Bußgeld wurde der Kl auch auferlegt, weil sie selbst – im Verhältnis zum Einreisestaat Indien – eine Rechtspflicht verletzt hat.

Die Kl kann sich nicht damit entlasten, dass ihr Personal nicht sämtliche Einreisevorschriften kennen und sie keine lückenlose Kontrolle der Fluggäste durchführen könne. Der BGH verweist darauf, dass die Einreisebestimmungen – in concreto nach Indien – nicht derart komplex seien, dass die Kenntnis darüber einem Luftfahrtunternehmen wie der Kl, das regelmäßig Flüge dorthin durchführt, nicht zugemutet werden könnte. Die Kl muss sich damit schon deshalb vertraut machen, weil ihr im Fall des Verstoßes Sanktionen drohen.

Der Fall liegt anders als der eines Sportvereins, dem eine Verbandsstrafe auferlegt wurde wegen des Zündens und Werfens ei-

nes Sprengkörpers durch einen Zuschauer (BGH VII ZR 14/16 BGHZ 211, 375, 384). Sollten Art 13.1.1. und 13.4. ABB so zu verstehen sein, dass ein Mitverschulden der Fluglinie ausgeschlossen sein sollte, wäre das eine unangemessene Benachteiligung des Fluggastes und gem § 307 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Nr 1 BGB – der Entsprechung von § 879 Abs 3 ABGB – unwirksam. Da das BerG keine Feststellungen zu Art und Schwere der wechselseitigen Ursachenbeiträge getroffen hat, ist an das BerG zurückzuverweisen. Das AmtsG hat darauf hingewiesen, dass die Kl die Einreisepapiere der Fluggäste ohnehin regelmäßig überprüfe und bloß in concreto ein Fehler unterlaufen sei, der mindestens so schwer wiege wie das Versäumnis des bekl Fluggastes. BGH 15. 5. 2018, X ZR 79/17 NJW 2018, 2954

**Anmerkung:** Die Überwälzbarkeit einer vom Staat Indien gegenüber einer Fluglinie verhängten Geldbuße auf einen Fluggast erscheint – auch in unserer globalisierten Welt – als ein ausgerissenes flugrechtliches Spezialproblem. Es kann – und wird – sich bei den tausenden und abertausenden Fluggästen, die von deutschen oder österr Flughäfen in die ganze Welt fliegen und nicht nur im Schengen-Raum landen, häufiger stellen, alsbald wohl auch einmal im österr Recht. Die an einen BesprAufsatz heranreichende Anm von Scheuch (JZ 2018, 1001 ff) macht indes deutlich, dass es sich darüber hinaus um eine Ausprägung des viel generellen Problems des privatrechtl Sanktionenregresses handelt, der sich in so vielen Gebieten des Privatrechts stellt, vom Fußballclub und dessen – vorläufiger – Pflicht zur Tragung einer Verbandsstrafe nach Ausschreitung eines Fans, der Überwälzung von Bußgeldern im Kartellrecht auf das Leitungsorgan einer Kapitalgesellschaft sowie von Unternehmen auf deren Berater wegen schuldhaft falsch erteilter Raterteilung, von Arbeitnehmern auf den Arbeitgeber sowie von Vertragsstrafen des Generalunternehmers auf Subunternehmer im Baurecht bis zu vergleichbaren Phänomenen im Gesellschaftsrecht. Um es auf den Punkt zu bringen: Es geht um nichts Geringeres als das Zusammenspiel von Straf- bzw Ordnungswidrigkeitenrecht und Privatrecht. Darf letzteres das erstere nicht sabotieren bzw korrigieren oder dient der privatrechtliche Regress der Feinsteuern?

ME gilt letzteres, freilich unter Beachtung des Schutzzweckzusammenhangs. Zudem geht es in concreto nicht um die Regressfähigkeit als solche, sondern die Begrenzung des Regresses. ME ist das Judiz zu billigen. Das Mitführen eines Visums fällt zwar in den Verantwortungsbereich des Fluggastes; allerdings ist es durchaus als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten zu qualifizieren, wenn die Fluglinie das bei Antritt der Reise in ein solches Land nicht kontrolliert. Durch eine solche Vorgabe wird das Einchecken wohl nicht beschleunigt. Die Fluglinie muss aber schon wegen der eigenen Crew Bescheid wissen, deren Angehörige gelegentlich im Destinationsland auch übernachten – schon wegen der langen Reisedauer und des Gebots, nach einer gewissen Anzahl von Arbeitsstunden Ruhezeiten einzuhalten, was sich nach deutschem bzw österr Recht richtet.

Dass der Einreisestaats die Geldbuße von der Fluglinie verlangt, ist wohl auch damit zu erklären, dass die Durchsetzbarkeit gegenüber dieser viel leichter möglich ist als vom Fluggast, dem man die Einreise verweigert, der unverrichteter Dinge zurückfliegt und womöglich nicht wiederkehrt. Auch das Argument der ökonomischen Analyse kann für die tw Tragung der Geldbuße durch die Fluglinie bemüht werden: Sie ist der cheapest cost avoider, fliegt sie doch regelmäßig in dieses Land, sodass die Erkundigungskosten für eine Vielzahl von Flügen nur einmal anfallen. Zu billigen ist auch die Feststellung, dass ein Mitverschulden auch dann anzunehmen ist, wenn man gegenüber dem Fluggast keine derartige Pflicht annimmt – die öff-rechtliche Pflicht zur Zahlung der Geldbuße gegenüber dem Einreisestaats steht ohnehin außer Frage; aus-

reichend ist, dass es sich um eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten handelt, die mit relativ geringfügigem Aufwand vermieden werden hätte können. Für das österr Recht übernahmewürdig ist wohl auch der Ausspruch, dass ein Abbedingen der Kürzung des Anspruchs wegen Mitverschuldens in AGB gegen die Inhaltskontrolle verstößt und daher unwirksam ist.

Zum Ausmaß der Kürzung erfolgte eine Rückverweisung, wobei sich der BGH nur kryptisch geäußert und auf das AmtsG verwiesen hat, dass die Kl die Einreisepapiere der Fluggäste ohnehin regelmäßig überprüfe und bloß in concreto ein Fehler unterlaufen sei, der **mindestens so schwer** wiege wie das Versäumnis des bekl Fluggastes. Geht man davon aus, dass es primär Angelegenheit des Fluggastes ist, sich um sein Visum zu kümmern, wird dessen Verantwortlichkeit nicht geringer als 50% zu qualifizieren sein. Die restlichen 50% hat die Fluglinie aber nur dann zu tragen, wenn sie sich um die Kontrolle gar nicht gekümmert hat; ist hingegen dem Personal bloß ein Flüchtigkeitsfehler unterlaufen, wäre es ME sachgerecht, die Fluglinie bloß mit  $\frac{1}{3}$  oder  $\frac{1}{4}$  zu belasten. Im konkreten Fall ging es um relativ geringfügige € 1.415,-; da aber solche Fälle häufiger vorkommen (werden), war diese Grundsatzentscheidung überaus wertvoll. Der OGH hätte sie wegen des geringen Streitwerts nicht treffen können (§ 502 Abs 2 ZPO).

#### → Hinweispflicht des Betreibers einer Waschstraße

§§ 631, 280 Abs 1, § 241 Abs 2 BGB

ZVR 2018/230

Mangels Hinweises auf gebotene Verhaltensregeln Einstandspflicht des Betreibers einer Waschstraße für Fehlverhalten eines Benutzers

Der Kl benutzte die vollautomatisierte Anlage des Bekl, durch die Fahrzeuge während des Waschvorgangs von einem Schleppband mit einer geringen Geschwindigkeit gezogen werden. Die linken Räder befinden sich dabei auf der Fördereinrichtung, während die rechten frei über dem Boden laufen. Vor und hinter dem Kl befand sich ein weiteres Kfz. Der Fahrer des vorderen Kfz betätigte grundlos die Bremse, wodurch dieses Kfz aus dem Schleppband geriet und stehen blieb, während das Kfz des Kl und das dahinter befindliche Kfz weitergezogen wurden. Dadurch wurde das Kfz des Kl auf das abgebremste Kfz und das hinter ihm befindliche Kfz auf sein Kfz geschoben. An seinem Kfz entstand ein Sachschaden von € 1.223,-. Diesen begehrte er vom Betreiber der Waschstraße wegen Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht.

Das ErstG hat dem Begehren stattgegeben, das BerG die Klage abgewiesen. Die Rev des Kl führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das BerG.

Es ist ein Werkvertrag gem § 631 BGB zustande gekommen, bei dem der Betreiber der Waschstraße gegen eine vertragl Schutzpflicht verstoßen hat. Eine solche trifft ihn als Nebenpflicht, das Kfz des Kunden vor Beschädigungen beim Waschvorgang zu bewahren. Verkehrssicherungspflichten innerhalb eines Vertragsverhältnisses sind zugleich Vertragspflichten. Der Schaden ist nicht allein durch den automatisierten Waschvorgang entstanden; dann käme über den Wortlaut des § 280 Abs 1 Satz 2 BGB – der Entsprechung zu § 1298 ABGB – eine Beweislastumkehr in Betracht; dann hätte sich der Werkunternehmer nicht nur wegen des Verschuldens, sondern auch der Pflichtverletzung zu entlasten. Vielmehr liegt ein maßgeblicher Verursachungsbeitrag darin, dass der Fahrer des vorausfahrenden Kfz grundlos gebremst hat.

Wer eine Gefahrenlage schafft, etwa durch Betrieb einer Waschstraße, muss Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung

anderer möglichst zu verhindern – zwar nicht in Bezug auf alle möglichen Gefahren, aber solche, die nach der Verkehrsauffassung zu erwarten sind. Die Zumutbarkeit beurteilt sich nach der Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung, der Wichtigkeit der möglichen Schadensfolgen und der Höhe des Kostenaufwands für die Sicherungsvorkehrungen. Dazu können auch Hinweispflichten gehören. Dass die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind, ist zu wenig. Das hat der SV bestätigt, wonach bei solchen Anlagen Sicherungsvorkehrungen, durch die ein Auffahren verhindert werde, nicht üblich seien.

In concreto hat es in einem Jahr fünf Anschiebevorfälle bei 46.700 Waschvorgängen gegeben, somit eine Quote von 0,1%. Der Bekl muss dann zwar nicht für eine ununterbrochene Überwachung durch Mitarbeiter oder per Video sorgen, aber er muss darauf hinwirken, dass die Benutzer kein Fehlverhalten setzen und diese über die zu beachtenden Verhaltensregeln informieren. Es ist davon auszugehen, dass der Bekl dem Fahrer des vorausfahrenden Kfz keinen Hinweis zur Benutzung der Waschstraße und der bei einem Bremsen während des Schleppvorgangs drohenden Gefahren erteilt hat. Um zu klären, ob das so war, wurde zurückverwiesen. BGH 19. 7. 2018, VII ZR 251/17 NJW 2018, 2956

**Anmerkung:** Zunächst stellt man sich die Frage, weshalb der Geschädigte nicht den schuldhaft handelnden Fahrer bzw den Halter des Kfz oder deren Kfz-Haftpflichtversicherung, sondern den Betreiber der Waschanlage belangt hat. Womöglich ist der Schaden durch das von hinten auffahrende Kfz erfolgt, dessen Lenker kein Verschulden trifft und dessen Halter sich auf ein unabwendbares Ereignis nach § 17 Abs 3 StVG berufen kann; oder aber der Geschädigte hat den Schaden erst später entdeckt, als keine Möglichkeit mehr bestand, das Kennzeichen des Schädigers zu notieren oder den Halter bzw Lenker sonst wie ausfindig zu machen. Dass diese den Schaden endgültig tragen muss(t)en, steht außer Frage; es kann allein darum gehen, ob das Risiko der Durchsetzung des Anspruchs gegen diese beim Geschädigten liegt oder dieser das auf den Betreiber der Waschanlage überwälzen kann. Der BGH hat sich für letztere Variante entschieden.

Er hat einen Verstoß gegen die vertragl Verkehrssicherungspflicht gegenüber dem geschädigten Kunden darin gesehen, dass der Betreiber der Waschstraße einen anderen – bzw alle (unbedarften) – Benutzer der Waschanlage nicht darüber aufgeklärt hat, dass während des Waschvorgangs, bei dem die rechten Räder sich nicht auf dem Boden befinden, beim Bremsen Schäden eintreten können. Er verweist auf die Zumutbarkeit und konkretisiert diese durch Bezug auf Häufigkeit und Höhe der Schäden einerseits und den Aufwand zu deren Vermeidung andererseits. Eine Überwachung war unzumutbar. Was bleibt, ist eine Hinweispflicht – weil diese nichts kostet. So weit, so gut.

Ein wenig erinnert das freilich an US-amerikanische Gräueltaten aus der dortigen Produkthaftung, wonach der Hersteller eines Mikrowellenherds den Benutzer – angeblich – darüber aufklären muss, dass das Gerät zum Erhitzen von Speisen gedacht ist, nicht aber zum Trocknen eines Pudels, weil die Gefahr besteht, dass letzterer nach dem Aufenthalt im Mikrowellenherd zum „Dörrgemüse“ mutiert. Da wie dort geht es um die Frage, welche Maßstabfigur zugrunde zu legen ist. Im (US-amerikanischen) Produkthaftungsrecht mag es angehen, das Leitbild eines „doofen“ Verbrauchers als maßgeblich anzusehen. Wer jedoch mit seinem Kfz eine Waschstraße benutzt, bei dem ist davon auszugehen, dass er (früher einmal) einen Führerschein erworben und im Rahmen der Ausbildung Kenntnisse erlangt hat, dass beim Bremsen eines Fahrzeugs, das nur mit den linken Rädern am Boden ist, Komplikationen eintreten können. Man kann das auch banaler ausdrü-

cken: Das müsste jedem Fahrer eigentlich der Hausverstand sagen. Und über „Selbstverständliches“ sollte nicht aufgeklärt werden müssen. Die vom BGH postulierten Anforderungen sind mE daher überzogen. Sie werden der Quell für weitere Streitigkeiten sein. Es wird sich nämlich künftig nicht die Frage stellen, ob aufzuklären ist, sondern über welche einzelnen Gefahrenpotenziale und ob das auch hinreichend deutlich erfolgt ist.

## → Schmerzensgeldbemessung

### § 823 Abs 1, § 253 BGB

#### ZVR 2018/231

Erfordernis der Einbeziehung ermittelbarer künftiger Schmerzen in die Globalbemessung

Die 39-jährige Kl hat wegen Verstoßes der Bekl gegen die Streupflicht einen Außenknöchelbruch links vom Typ *Weber B* erlitten. Die Gebrauchsfähigkeit des linken Beins ist deutlich eingeschränkt. Das Gangbild ist hinkend. Sie hat persistierende Schmerzen, Schlafstörungen und eine Bewegungseinschränkung. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit beträgt 20%. Die Kl begehrte € 50.000,- Schmerzensgeld.

ErstG und BerG haben € 12.500,- für die Schmerzen bis zum Ende der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugesprochen und dem Feststellungsbegehren für künftige Folgen stattgegeben. Die Rev der Kl führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das BerG.

Das BerG hat rechtsfehlerhaft den Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgelds nicht beachtet, der gebietet, dass aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der den Schadensfall prägenden Umstände auch die absehbare künftige Entwicklung des Schadensbildes bei der Bemessung einzubeziehen ist. Die Instanzgerichte hatten jedoch lediglich eine Bemessung bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorgenommen. Es stand zwar fest, dass die Kl an unfallkausalen Schmerzen auch in der Folge litt, es war aber offen, ob und wie sich der zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bestehende Zustand weiterentwickeln werde.

Der SV hat erklärt, dass die Unfallfolgen in ihrer Dauer und Ausprägung derzeit nicht abschließend beurteilt werden könnten. Die Schmerzsystematik sei einer weiteren Abklärung aber zugänglich. Es kämen sowohl unfallbedingt entstandene Knochenödeme als auch eine auf das Unfallgeschehen fußende psychosomatische Erkrankung in Betracht. Je nach Ursache sei eine weitere Behandlung möglich, wenngleich nicht unterstellt werden könne, dass sich die Symptomatik in absehbarer Zeit bessern werde. Die Kl hat sich den vorgeschlagenen Untersuchungen (noch) nicht unterzogen.

Die Kl hat keine Teilklage erhoben, sondern sie verlangte uneingeschränkt ein Schmerzensgeld. Dann werden aber vom Klageantrag all die Schadensfolgen erfasst, die bereits eingetreten und objektiv erkennbar waren oder deren Eintritt jedenfalls vorhergesehen und bei der Entscheidung berücksichtigt werden konnten. Nur bei einer Teilklage wäre die Begrenzung auf die Schmerzen bis zur letzten mündlichen Verhandlung allenfalls möglich gewesen. Sie hat sich aber ausdrücklich dagegen gewendet, dass das LG keine Dauerschäden schmerzensgelderhöhend berücksichtigt habe.

Das BerG wird zu klären haben, worauf die behaupteten fort-dauernden Beschwerden beruhen und wie sich diese auf die Höhe des Schmerzensgeldes auswirken. Der SV ist davon ausgegangen, dass insb die Schmerzsymptomatik weiterer Abklärung zugänglich sei. Die Kl hat sich weiteren Untersuchungen (noch) nicht unterzogen. Das wird nachzuholen sein.

BGH 10. 7. 2018, VI ZR 259/15

**Anmerkung:** Bei der Schmerzensgeldbemessung bei einem Dauerschaden sind zwei unterschiedliche Wege gangbar: Entweder es erfolgt eine Teilbemessung für die Schmerzen, die man zum Ende der mündlichen Verhandlung erster Instanz bereits präzise einschätzen und beziffern kann – und verweist den Geschädigten nach Stattgebung eines Feststellungsbegehrens auf einen späteren Zeitpunkt, zu dem eine solche Einschätzung dann möglich ist; oder aber die Schmerzensgeldbemessung bezieht all die Schmerzen mit ein, die jedenfalls eingetreten sind oder eintreten werden, mag ein darüber hinausgehendes Ausmaß auch mit Unwägbarkeiten verbunden sein. Der OGH (zuletzt OGH 2 Ob 59/17 s EvBl-LS 2017/135 [Rohrer]) wählt den Weg der abschnittswisen Bemessung, der BGH entschied gegenteilig.

ME hat es etwas für sich, wenn der Geschädigte „in einem Aufwasch“ eine Abgeltung für all die Schmerzen erhält, die **jedenfalls** eintreten werden, mögen zusätzliche in unsicherem Ausmaß auch noch drohen – oder auch ausbleiben. Der Geschädigte hat dann jedenfalls schon einmal den Spatz in der Hand – die Taube auf dem Dach ist auch für andere als Vogelhändler etwas Unwägbares. Das Gericht muss sich womöglich nur einmal mit der Causa befassen. Allein, der Ersatzpflichtige muss zeitnah mehr bezahlen – aber jedenfalls nicht mehr, als er dem Geschädigten an Schmerzen zugefügt hat. Freilich lässt es auch der BGH nicht genügen, dass künftige Schmerzen in einem bestimmten Ausmaß jedenfalls eintreten werden; vielmehr verweist er zurück, um den Ursachen nachzugehen, was der SV für möglich gehalten hat. Denkbar ist, dass je nach Ursache eine Behandlung der jeweiligen Beschwerden

– Knochenödeme oder eine psychosomatische Erkrankung – zu einer unterschiedlich hohen Schmerzmilderung führt.

Bedeutsam ist, dass der BGH ausspricht, dass bei einer Teilklage durch die Kl „*allenfalls*“ die von den Instanzgerichten gewählte Vorgangsweise statthaft sein könnte. Viele (auch österr) Geschädigtenanwälte wiegen sich in Sicherheit, wenn sie eine Abgeltung von Schmerzen bis zum Ende der mündlichen Verhandlung verlangen und gleichzeitig eine Feststellungsklage erheben; sie meinen, eine Abgeltung für die Schmerzen der daran anschließenden Periode dann ohne weiteres mit einer Nachklage begehren zu können.

Das ist jedenfalls in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Nur wenn die künftigen Schmerzen nicht einigermaßen abschätzbar sind, kann so verfahren werden. Kommt das Gericht, und sei es die letzte Instanz, zur gegenteiligen Einschätzung, dass nämlich die künftige Entwicklung – und sei es cum grano salis – abschätzbar war, kommt es zu einer Präkludierung der Geltendmachung eines Anspruchs für diese Schmerzen, ohne dass eine Berufung auf das erwirkte Feststellungsurteil darüber hinweghelfen würde.

Wer eher mutig die aus seiner Sicht vorhersehbaren Schmerzen verlangt, riskiert, dass er bei diesem Prozess nicht alle Schmerzen abgesehen erhält, was regelmäßig wegen § 43 Abs 2 ZPO nicht einmal Kostenfolgen auslöst; ein solches teilabweisendes Urteil ist dann aber hilfreich, wenn die Schmerzen künftig tatsächlich eintreten und abschätzbar sind. Wer jedoch übervorsichtig ist und nur die Schmerzen bis zum Ende der mündlichen Verhandlung begehrt, riskiert, dass er – bei gegenteiliger Beurteilung durch das Gericht, insb bei mehrdeutigen SV-GA – für manche Schmerzen kein Äquivalent erhält.

# Zehn Grundsätze zur Entwicklung des autonomen Fahrens



Zehn klar formulierte Grundsätze sollen dazu beitragen, dass die an das autonome Fahren geknüpften großen Erwartungen auch erfüllt werden können. Nur wenn alle Akteure im Entwicklungsprozess des autonomen Fahrens nicht in einem Gegen- oder Nebeneinander, sondern in einem Miteinander ohne Reibungsverluste agieren, können die wertschöpfenden Potenziale dieser Idee in angemessener Zeit zum Wohle aller realisiert werden.

Von Armin Kaltenegger

## Inhaltsübersicht:

- A. Warum Grundsätze
- B. Die zehn Grundsätze
  1. Verkehrssicherheit hat Priorität gegenüber anderen Zielgrößen
  2. Revolutionäre statt evolutionäre Entwicklung: Stufe 3 überspringen
  3. Die Verantwortung beim autonomen Fahren ist stets klar zuzuordnen
  4. Fahrzeugmanöver müssen vorhersehbar sein und in Einklang mit unseren Werten stehen
  5. Es ist klar festzulegen, wann die menschliche Selbstbestimmung endet und sichere Automatisierung den Vorrang hat

6. Bestehende Datenschutzstandards müssen erhalten bleiben
7. Datensicherheit ist Voraussetzung für den Markteintritt von Systemen oder Komponenten
8. Anonymisierte Daten sollen dem, der damit die größte gesellschaftliche Wertschöpfung erzielen kann, zur Verfügung stehen
9. Die umwälzenden Veränderungen der motorisierten Mobilität können nur gemeinsam mit den Nutzern erfolgreich bewältigt werden
10. Ausbildungs- und Prüfungssysteme müssen laufend an die neuen Entwicklungen angepasst werden →

ZVR 2018/232

Code of conduct;  
automatisiertes Fahren;  
autonomes Fahren;  
vernetztes Fahren;  
selbstfahrende Autos