

[Billigung und Fortschreibung der haftungsrechtl  
Judikatur des 2. Sen]

Diese früheren Entscheidungen des OGH betreffen somit nicht die Frage der Haftung für die Risiken des § 9 EKHG (va außergewöhnl Betriebsgefahr). Zu der sich darauf beziehenden neueren Rsp des OGH seit 2 Ob 109/04z besteht auch keine widersprüchlich Judikatur des OGH.

Der hier erkSen schließt sich insb der Meinung von Schauer (in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 3 EKHG Rz 8 und 14) an, wonach Ansprüche aus der normalen Gefährdungshaftung des EKHG (gewöhnl Betriebsgefahr) durch § 3 Z 3 EKHG ausgeschlossen werden, hingegen Schäden aus dem Risiko der außergewöhnl Betriebsgefahr, eines Fehlers der Beschaffenheit oder des Versagens der Vorrichtungen jedoch in jedem Fall, also auch im Verhältnis zu einer beim Betrieb tätigen Person, vom Betriebsunternehmer oder Halter zu tragen sind. Insoweit wird die neuere Judikatur des 2. Sen des OGH gebilligt.

## [Auswirkungen auf den Anlassfall]

Die Entscheidungen der Vorinstanzen halten in dieser Frage der Überprüfung durch den OGH nicht Stand.

Für den Anlassfall ergibt sich daraus Folgendes: Der Kl hat im gegebenen Zusammenhang vorgebracht, dass die elektronischen und manuellen Bremssysteme des rollenden Triebwagens defekt gewesen seien, weshalb der Triebwagen aus der Verschubhalle gerollt und es zum Unfall gekommen sei. Damit kann das auf das EKHG gestützte Klagebegehren nicht schon ausgehend vom Vorbringen des Kl abgewiesen werden. Vielmehr ist der Sachverhalt im Hinblick auf eine mögliche Haftung der Bekl für die geltend gemachten Ansprüche nach den Wertungen des § 9 EKHG zu ermitteln. Insoweit macht der Kl zu Recht sekundäre Feststellungsmängel geltend. Aus diesem Grund waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben. Im fortgesetzten Verfahren wird das ErstG das Beweisverfahren zu den hier maßgebenden Fragen abzuführen und dazu den Sachverhalt zu ermitteln haben.

## → (Kein) Mitverschulden bei fehlender Beleuchtung eines handbetriebenen Rollstuhls

§ 1304 ABGB; § 2 Abs 1 Z 19, § 10 Abs 2, § 60 Abs 3, § 65 Abs 1, § 76 Abs 1 StVO

→ Wer sich bei Dunkelheit am rechten Straßenrand einer Freilandstraße (ohne Gehsteig oder Gehweg und bei fehlender Straßenbeleuchtung) mit seinem handbetriebenen Rollstuhl fortbewegt, den trifft bei Kollision mit einem Kfz kein Mitverschulden, wenn weder sein Rollstuhl über eine Beleuchtung verfügte, noch der Rollstuhlfahrer helle bzw mit reflektierendem Material versehene Kleidung trug. Weder gibt es insofern eine gesetzl Anordnung, noch liegt eine Gesetzeslücke vor. Auch gibt es insofern kein allg Bewusstsein der beteiligten Kreise, entsprechende Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

→ Handbetriebene Rollstühle sind kein Fahrzeug iS des KFG, sodass auch die für Fahrzeuge vorgeschriebene Beleuchtungspflicht hierfür nicht gilt; auch eine analoge Anwendung der Vorschriften für Fahrräder besteht nicht. Die Benutzer derartiger Rollstühle sind vielmehr wie Fußgänger zu behandeln. Daher Verneinung eines Mitverschuldens für Rollstuhlfahrer, der bei Dunkelheit im Freilandgebiet (auf Straße ohne Gehsteig oder Gehweg und bei fehlender Straßenbeleuchtung) mit einem entgegenkommenden Lkw kollidierte; auch daraus, dass er keine helle oder reflektierende Kleidung trug, ist kein Mitverschulden abzuleiten.

ZVR 2019/6

§ 1304 ABGB;  
§ 2 Abs 1 Z 19,  
§ 10 Abs 2,  
§ 60 Abs 3,  
§ 65 Abs 1,  
§ 76 Abs 1 StVO

OGH 30. 1. 2018,  
2 Ob 42/17 s  
(OLG Linz  
5. 12. 2016;  
3 R 153/16 i;  
LG Salzburg  
13. 9. 2016;  
10 Cg 76/14 f)

## Sachverhalt:

[Verhältnisse am Unfallort und  
Ausstattung des Rollstuhls]

Am 7. 1. 2014 gegen 17.30 Uhr ereignete sich außerhalb des Ortsgebiets ein Verkehrsunfall, an dem der Kl als Rollstuhlfahrer und ein vom ErstBekl gelenkter, von der zweitbekP gehaltener und bei der dritt-bekP haftpflichtversicherter Klein-Lkw beteiligt waren. Zum Unfallzeitpunkt war es bereits dunkel. Es sind keine Gehsteige oder Gehwege und auch keine Straßenbeleuchtungen vorhanden. Der handbetriebene Rollstuhl des Kl verfügte über keine Beleuchtung oder Reflektoren; die Sitzfläche des Rollstuhls war schwarz, seine Metallausführungen silberfarben. Der Kl trug mittelhelle Jeans und eine dunkelblaue Jacke, auf der über dem Brustbereich hin zu den Oberarmen je ein weißer und roter Streifen verlief. Es kam zu einer Kollision des Kl mit dem vom ErstBekl gelenkten Klein-Lkw.

## [Klagebegehren]

Der Kl begehrt den Ersatz seiner beim Unfall eingetretenen, näher aufgeschlüsselten Schäden, insb Schmer-

zengeld, iHv insgesamt € 29.770,78 sA sowie die Feststellung der Haftung der Bekl für sämtl zukünftige Spät- und Dauerfolgen aus dem Verkehrsunfall, hins der DrittBekl betraglich begrenzt mit der vertragl Haftpflichtversicherungssumme. Den ErstBekl treffe das Alleinverschulden am Zustandekommen des Unfalls aufgrund einer überhöhten Fahrgeschwindigkeit und eines massiven Beobachtungs- und Aufmerksamkeitsfehlers. Der Kl habe eine Jacke mit weißen Streifen getragen, sodass er und sein Rollstuhl rechtzeitig wahrnehmbar gewesen wären.

## [Einwendungen der Bekl]

Die Bekl beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wandten ein, der Kl habe den Unfall allein verschuldet, weil er vollkommen unbeleuchtet und dunkel gekleidet in der Mitte der Straße gefahren sei, obwohl ihm habe bewusst sein müssen, dass er im Fall einer Gefahrensituation aufgrund seiner körperl Behinderung nicht entsprechend reagieren könne. Für den ErstBekl sei der Unfall unabwendbar gewesen. →

Handbetriebener Rollstuhl muss bei Straßenfahrt weder leuchten, noch muss dessen Fahrer reflektierende Kleidung tragen.

**[Entscheidungen der Vorinstanzen]**

Das ErstG erkannte mit TeilzwischenU das Leistungsbegehren dem Grund nach zur Gänze als zu Recht bestehend. Das BerG bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab der Rev der beklP nicht Folge.

**Aus den Entscheidungsgründen:****[RM-Vorbringen der beklP]**

Die Bekl bekämpften das BerU nur insoweit, als sie von einem Mitverschulden des Kl im Ausmaß von 50% ausgehen, weil der Rollstuhl des Kl unbeleuchtet war bzw dieser keine ausreichend helle oder mit reflektierendem Material versehene Kleidung trug. In Bezug auf die Notwendigkeit der Beleuchtung eines Rollstuhls liege eine Gesetzeslücke vor, die mit den gesetzl Bestimmungen zum Fahrrad zu füllen sei. Auch unabhängig davon habe das BerG die Frage des Mitverschuldens falsch gelöst und die E 2 Ob 9/13 g unrichtig interpretiert.

Die Rev der Bekl ist zulässig iS der Ausführungen des BerG; sie ist aber nicht berechtigt.

**[Keine Beleuchtungspflicht für Rollstühle]**

Nach § 60 Abs 3 StVO sind Fahrzeuge während der Dämmerung, bei Dunkelheit oder Nebel oder wenn es die Witterung sonst erfordert, auf der Fahrbahn zu beleuchten; ausgenommen hiervon sind Fahrräder, die geschoben werden. Nach § 2 Abs 1 Z 19 StVO gilt als Fahrzeug ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Beförderungsmittel oder eine fahrbare Arbeitsmaschine, ausgenommen ua Rollstühle. Der Gesetzgeber begründet den eingeschränkten Fahrzeugbegriff mit der Überlegung, dass mit dem Begriff des Fahrzeugs die Vorstellung verbunden ist, dass damit Personen und Sachen auch über weite Strecken befördert werden können (ErläutRV 22 BlgNR 9. GP 51; 2 Ob 18/08 y). Damit gilt die Beleuchtungspflicht des § 60 Abs 3 StVO nicht für Rollstühle.

Für den österr Rechtsbereich existiert somit keine gesetzl Vorschrift, die eine Beleuchtung des hier zu beurteilenden Rollstuhls vorschreiben würde. Ob das, wie die RevWerber vorbringen, in Belgien anders sein mag, ist hier nicht von Relevanz.

**[Benützer handbetriebener Rollstühle wie Fußgänger zu behandeln]**

Anders als in § 24 Abs 1 dStVO, wonach (ua) für den Verkehr mit Greifreifenrollstühlen die Vorschriften für den Fußgängerverkehr entsprechend gelten, fehlt in der öStVO eine gleichlautende ausdrückl Regelung. Aus § 2 Abs 1 Z 19 StVO lässt sich aber erschließen, dass die Benützer derartiger Rollstühle auch in Österreich wie Fußgänger zu behandeln sind. Unterstützt wird diese Auslegung durch den Wortlaut der GMat zur 12. StVO-Nov, mit der den Benützern von selbstfahrenden Rollstühlen, die bis dahin die Fahrbahn benützen mussten, die Erlaubnis zum Befahren von Gehsteigen, Gehwegen und Fußgängerzonen in Schrittgeschwindigkeit eingeräumt worden ist (§ 76 Abs 1 letzter Satz StVO). Darin wurde ausgeführt, dass Rollstühle auf Gehsteigen, Gehwegen oder in Fußgängerzonen fahren dürfen, wenn sie entweder vom Benützer – wie im ggst Fall –

selbst bewegt oder von einer Begleitperson geschoben werden, während elektrisch angetriebene Rollstühle die Fahrbahn benützen müssen (VAB 411 BlgNR 16. GP 1; zum elektrischen Rollstuhl vgl weiters § 76 Abs 1 letzter Satz StVO sowie *Pürstl/Nedbal-Bures*, Kleinfahrzeuge und die StVO, ZVR 2010/217).

**[Keine analoge Anwendung der Vorschriften für Fahrräder]**

Angesichts dieser ausdrückl Beschäftigung des Gesetzgebers mit den Regelungen für Rollstuhlfahrer ist eine im Weg der Analogie zu füllende Gesetzeslücke nicht erkennbar. Eine analoge Anwendung der Vorschriften für Fahrräder auf Rollstühle würde auch den Wertungen des Gesetzgebers widersprechen, weil dieser die Einführung des § 65 Abs 1 StVO, wonach, wer ein Fahrrad schiebt, nicht als Radfahrer gilt, damit begründete, dass es nicht angebracht erscheine, zwischen einem „Fußgänger“ und einem „Fußgänger, der zusätzlich ein Fahrrad neben sich herschiebt“, einen Unterschied zu machen (ErläutRV 713 BlgNR 20. GP 14). Die ein Fahrrad schiebende Person hat vielmehr ebenfalls die Verhaltensvorschriften für Fußgänger zu beachten (7 Ob 311/98 f RIS-Justiz RS0112244).

**[Zum Mitverschulden wegen Nichttragens heller oder mit reflektierendem Material versehener Kleidung]**

Der Verzicht eines Fußgängers auf das Tragen heller oder mit reflektierendem Material versehener Kleidung vermag nach der Rsp für sich allein einen Mitverschuldensvorwurf nicht zu rechtfertigen (2 Ob 188/07 x und 2 Ob 9/13 g RIS-Justiz RS0128879).

Die RevWerber leiten nun aber aus der Wendung „für sich allein“ und der Tatsache, dass hier ihrer Ansicht nach weitere Faktoren (eingeschränkte Beweglichkeit und damit eingeschränkte Ausweichmöglichkeit des Kl, unbeleuchtete schmale Landstraße außerhalb des Ortsgebiets, mangelnde helle bzw reflektierende Kleidung, mangelnde Beleuchtung des Rollstuhls; sitzende Position des Kl und damit schwerere Erkennbarkeit) vorlagen, ab, dass insgesamt das Tragen heller bzw reflektierender Kleidung geboten gewesen wäre.

Dazu ist vorweg darauf zu verweisen, dass der Kl nach den Feststellungen keineswegs gänzlich dunkel gekleidet war. Soweit sich die Bekl dennoch auf die mangelnde Beleuchtung bzw fehlende helle oder reflektierende Kleidung berufen, befinden sie sich überdies in einem Zirkelschluss: Mit dem Fehlen dieser Ausrüstung kann nicht ihre Notwendigkeit begründet werden. Soweit sie auf Dunkelheit und mangelnde Straßenbeleuchtung im Unfallbereich hinweisen, sind dies keine zusätzlich ins Gewicht fallenden Faktoren, weil erst durch sie überhaupt die Frage der Notwendigkeit einer hellen oder reflektierenden Kleidung entsteht. Dafür, dass der Kl in sitzender Position schlechter erkennbar wäre als stehend, gibt es keine Beweisergebnisse; dies ist auch nicht offenkundig. Selbst wenn man davon ausginge, dass sich der Kl in seinem Rollstuhl durchschnittlich weniger reaktionsschnell bewegen kann als ein Fußgänger, träfe das wohl auch auf einen Fußgänger zu, der ein Fahrrad schiebt. Im Ge-

gensatz zur E 2 Ob 188/07 x, die der dunkel gekleideten, gebrechlichen Fußgängerin zusätzlich einen Verstoß gegen § 76 Abs 1 Satz 2 zweiter HS StVO anlassete, kann daraus jedenfalls kein zusätzl Argument für ein Mitverschulden des Kl abgeleitet werden. Auch die geringe Breite der Landstraße ist kein „zusätzl Faktor“, weil diesem Umstand schon durch § 10 Abs 2 StVO Rechnung getragen wird. Soweit sich die Bekl auf die E 2 Ob 9/13 g berufen, ist daraus für sie nichts zu gewinnen, weil dort der auf einem Geh- und Radweg gehenden, dunkel gekleideten Fußgängerin ebenfalls kein Mitverschulden angelastet wurde.

### [Kein allg Bewusstsein, solche Schutzmaßnahmen anzuwenden]

Nach der Rsp kann auch bei der Unterlassung von Schutzmaßnahmen zur eigenen Sicherheit der Vorwurf des Mitverschuldens begründet sein, wenn sich bereits ein allg Bewusstsein der beteiligten Kreise dahin gebildet hat, dass jeder Einsichtige und Vernünftige solche Schutzmaßnahmen anzuwenden pflegt (vgl RIS-Justiz RS0026828: zu Fahrradhelmen [T 4 und T 6]; für „sportlich ambitionierte“ Radfahrer 2 Ob

99/14 v RS0026828 [T 7]; zur Motorradschutzkleidung 2 Ob 119/15 m RIS-Justiz RS0026828 [T 9]).

Dass sich ein allg Bewusstsein der beteiligten Kreise dahin gebildet hätte, dass Rollstuhlfahrer auf Straßen ohne Gehsteige und Beleuchtung in der Nacht zu ihrer eigenen Sicherheit gut sichtbare Kleidung tragen sollen, behaupten die Bekl gar nicht. Sie bringen vielmehr vor, dass ein vernünftiger und sorgfältiger Rollstuhlfahrer jedenfalls Aktivbeleuchtung oder Reflektoren benutzt hätte und dass es im Hinblick auf die Vielzahl der möglichen Beeinträchtigungen, die die Benutzung eines Rollstuhls notwendig machen könnten, keinen „beteiligten Verkehrskreis“ gebe. Allein, dass die Bekl bestimmte Maßnahmen zur Schadensabwehr für vernünftig oder aus dem „logischen Hausverstand“ heraus geboten erachten, erfüllt aber für sich mangels entsprechender gesetzl Verpflichtung noch nicht die dargelegten Anforderungen der Rsp zur Annahme eines Mitverschuldens, sondern eben erst, wenn ein entsprechendes allg Bewusstsein der beteiligten Kreise vorliegt. Weshalb es keine solchen beteiligten Kreise geben sollte, ist nicht nachvollziehbar.

Der Rev war daher insgesamt nicht Folge zu geben.

### Anmerkung:

Das Tragen eines Helms bei einem sportlich ambitionierten Radfahrer sowie von Schutzkleidung bei einem Motorradfahrer (zuletzt auch noch 2 Ob 44/17 k ZVR 2018/124 [Danzl]) hat den Kfz-Haftpflichtversicherer auf die Idee gebracht, eine Kürzung der Ersatzpflicht unter Berufung auf ein Bewusstsein der entsprechenden Verkehrskreise auch bei einem in der Dunkelheit schwer wahrnehmbaren Rollstuhlfahrer vorzunehmen. Dem ist der OGH zu Recht nicht gefolgt.

Der von den Bekl ins Treffen geführte Umstand, dass ein Fußgänger – verglichen mit einem Rollstuhlfahrer – leichter ausweichen könne, vermag nicht zu überzeugen. Wenn es zu Kollisionen mit Fahrzeugen in der Dunkelheit kommt, stellt die Möglichkeit, gegenüber einem mit beträchtl Geschwindigkeit unterwegs befindl Fahrzeug zur Seite zu springen, kaum jemals eine realistische Verhaltensalternative dar. Allenfalls kann man darüber diskutieren, dass das Gefährdungspotenzial bei einem Rollstuhl höher sein könnte als bei einem Fußgänger, weil die Angriffsfläche und damit die Gefahr einer Kollision größer ist.

Der OGH beruft sich darauf, dass sich diesbzgl kein Bewusstsein der beteiligten Kreise gebildet habe. Hier sollte man aber die Kirche im Dorf lassen. Das ist ein vermeintlich empirischer Ansatz und gaukelt Scheinpräzision vor. Geht man dieser Begründung auf den

Grund, stellt sich heraus, dass es letztlich um eine vom Gericht vorzunehmende normative Wertung geht, ob eine solche Verhaltenspflicht besteht oder das nicht der Fall ist. Der OGH findet den zutr Bezugspunkt, nämlich die Parallele zu einer das Fahrrad schiebenden Person, wo eine ausdrückl gesetzl Regelung vorhanden ist. Das (Selbst-)Gefährdungspotenzial ist da wie dort in sehr ähnl Weise gegeben. Die eindeutige gesetzgeberische Festlegung beim Fall des ein Fahrrad schiebenden Fußgängers und die damit weitgehende Vergleichbarkeit des Rollstuhlfahrers setzen klare Grenzen, diese Wertung durch Analogie zu überspringen.

Dass de lege lata eine derartige Verhaltenspflicht und damit ein Mitverschulden verneint wurde, sollte den Gesetzgeber aber nicht davon abhalten, de lege ferenda ernsthaft darüber nachzudenken, eine (Hersteller-)Pflicht zu statuieren, (neue) Rollstühle mit reflektorischem Material auszustatten bzw bereits auf dem Markt befindl nachzurüsten. Argumente der ökonomischen Analyse würden dafür sprechen: Die Kosten für eine solche Schutzmaßnahme sind relativ gering; der ohne solche Maßnahme drohende Schaden kann aber relativ hoch sein; gerade für Menschen, die ohnehin schon beträchtlich (vor-)geschädigt sind.

*Christian Huber,  
RWTH Aachen*

## → Schmerzengeldnachklage aus prozessualen Gründen

### 1. § 1325 ABGB; § 235 Abs 3 ZPO; § 49 Abs 1 JN

→ Umstände, die trotz des Grundsatzes der Globalbemessung die Einbringung einer Nachklage zur Geltendmachung eines ergänzenden Schmerzengelds rechtfertigen können, können auch im Prozessrecht liegen, etwa wenn der Kl im Vorprozess aufgrund verfahrensrechtl Vorschriften an der

Ausdehnung seines Begehrens gehindert war und ihm nicht vorgeworfen werden kann, nicht gleich den höheren Betrag eingeklagt zu haben.

→ Wenn der Kl einen die BG-Wertgrenze übersteigenden Betrag geltend machen will und der Bekl einer solchen Ausdehnung nicht zustimmt, wäre die Annahme einer Obliegenheit, die Klage wenigstens bis zur BG-Wertgrenze auszudehnen, ein

ZVR 2019/7

§§ 1325, 1489,  
1497 ABGB;  
§§ 228,  
235 Abs 3 ZPO;  
§ 49 Abs 1 JN

OGH 16; 5. 2018,  
2 Ob 68/18 s