

Zeitschrift für

VERKEHRS- RECHT

Redaktion Karl-Heinz Danzl, Christian Huber,
Georg Kathrein, Gerhard Pürstl

April 2009

04

109 – 148

Beiträge

Radfahrer-Unfälle in der OGH-Rechtsprechung *Walter Veith* ➤ 112

Außenlast trifft Förderstrang einer Seilbahn –
Adäquanz und außergewöhnliche Betriebsgefahr *Dominik Kocholl* ➤ 120

Neues im Luftfahrtrecht 2009 *Joachim J. Janezic* ➤ 126

Neues aus Brüssel *Othmar Thann* ➤ 130

Rechtsprechung

Seilbahnunglück von Sölden: kein unabwendbares Ereignis für Seilbahnbetreiber ➤ 136

Micro-Scooter: Qualifikation als Kleinfahrzeuge ➤ 132

Judikaturübersicht Verwaltung

Unverzügliche Ablieferungsverpflichtung nach Entziehung ➤ 143

Missbrauch bei der Ausstellung von Begutachtungsplaketten,
gewerbebehördliche Entziehung ➤ 143

Kuratorium für Verkehrssicherheit

Müdigkeit am Steuer und die rechtlichen Konsequenzen

Nooshin Khozouei und Daniela Künzel ➤ 144

Außenlast trifft Förderstrang einer Seilbahn – Adäquanz und außergewöhnliche Betriebsgefahr

Eine kritische Betrachtung insb der E OGH 2 Ob 215/07^t) –
Hubschrauber-Lastkübelverlust Sölden

ZVR 2009/49

§§ 1293 ff ABGB;
§§ 1, 9 EKHG

OGH 17. 12. 2007,
2 Ob 215/07 t

Adäquanz;
Vorhersehbarkeit;
außer-
gewöhnliche
Betriebsgefahr;
Seilbahn;
höhere Gewalt

Vorhersehbarkeit beim Verschulden oder bewegliche Adäquanz? Liegt Inadäquanz schon außerhalb der Lebenserfahrung? Außergewöhnliche Betriebsgefahr führt zu adäquanzunabhängiger Erfolgshaftung.

Von Dominik Kocholl

Inhaltsübersicht:

- A. Übersicht zur rechtlichen Beurteilung durch den OGH
- B. Stellungnahme zum Lösungsweg
- C. Stellungnahme zur Beurteilung der Verschuldenshaftung
 1. Offene Fragen bei der Beurteilung des Verschuldens
 2. Zur Vorhersehbarkeit des konkreten Schadenseintritts

3. Zur Adäquanzbeurteilung durch das OLG Innsbruck
 - a) Deckung mit SZ 58/128
 - b) Übereinstimmung mit wesentlichen Teilen der Lehre und SZ 70/113
 - c) Zur Kritik eines Teils der Lehre an einer beweglichen Adäquanz

*) Abgedruckt in diesem Heft unter ZVR 2009/54.

4. Weiterführende Ansätze und Gedankensplitter
 - a) Adäquanz als abstufbare, normative Zurechnungsverfeinerung auf Grundlage einer objektiven Ex-ante-Prognose einer signifikanten Wahrscheinlichkeit
 - b) Zu restriktive Beurteilung der Adäquanz
 - c) Eingeschränkter, objektiver Beobachterkreis beurteilt Vorhersehbarkeit
 - d) Fragen zur Beurteilung der Adäquanz
 - e) Keine einheitliche Adäquanz über alle Anspruchsgrundlagen hinweg
- D. Stellungnahme zur Beurteilung der Gefährdungshaftung
 1. Adäquanz und Schutzzweck der Norm
 2. Zur Adäquanzbeurteilung durch das OLG Innsbruck
 3. Außergewöhnliche Betriebsgefahr
 4. Kein Raum für Adäquanzprüfung bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr
- E. Zur Folge-E OGH 2 Ob 41/08f

A. Übersicht zur rechtlichen Beurteilung durch den OGH

In der E des OGH 17. 12. 2007, 2 Ob 215/07t – ein Transporthubschrauber verliert den Betonkübel, der genau den Förderstrang einer Seilbahn trifft; infolge der Schwingungen des Seilbahnsystems und Gondelabsturzes sterben Menschen – war insb die Adäquanz derart umstritten, dass die Hinterbliebenen als Kläger und die Seilbahnbetreiber als Beklagte sowohl Berufungen als auch ao Revisionen erhoben. Das als salomonisch zu bezeichnende Urteil erster Instanz (Verschuldenshaftung wurde verneint, die Gefährdungshaftung mit den Haftungshöchstbeträgen des § 15 EKHG bejaht) wurde durch das OLG Innsbruck 22. 7. 2007, 4 R 126/07x, bestätigt und die ao Revisionen mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO vom OGH zurückgewiesen. Beurteilungen der praktisch sehr bedeutsamen¹⁾ Adäquanz sind als Rechtsfragen zwar grundsätzlich revisibel, jedoch idR keine erheblichen Fragen gem § 502 Abs 1 ZPO.²⁾ Bei der Analyse der OGH-Entscheidung wird **Kritik nicht am Ergebnis, sondern bloß an der Begründung** geübt:

→ **Keine Stellungnahme zur beweglichen Adäquanz durch den OGH**

Da das BerU das bewegliche System nach *Wilburg*³⁾ ausdrücklich anspricht, hätte der OGH eine gewisse Chance gehabt, die Revision(-en) zuzulassen bzw (zumindest) obiter zu Fragen der Anwendbarkeit des beweglichen Systems (bei der Adäquanzbeurteilung) Stellung zu nehmen.⁴⁾

→ **Bejahung der Adäquanz durch den OGH**

Der OGH, der offensichtlich von einer für die Verschuldenshaftung wie auch für die Gefährdungshaftung identen Adäquanz ausgeht, bejaht die Adäquanz. Der Zurückweisungsbeschluss rügt „unangebrachte Einschränkungen“ und die Annahme einer Abstufbarkeit von Adäquanz und Verschulden.

→ **Verneinung eines Verschuldens durch den OGH**
Die Verschuldenshaftung wird insgesamt deswegen verneint, da zwar Adäquanz, aber kein Verschulden vorliege.

→ **Bejahung der Haftung nach EKHG durch den OGH**

Der OGH schloss sich der Ansicht der Vorinstanzen an, dass eine Haftung nach dem EKHG bestehe. Die außergewöhnliche Betriebsgefahr habe sich verwirklicht. Der Unfall sei nicht nur in einem adäquaten Kausalzusammenhang, sondern auch in einem Gefahrenzusammenhang mit dem Betrieb der Seilbahn gestanden. Von einer „absoluten Erfolgshaftung“ mit Ausschluss jeglichen Entlastungsbeweises könne keine Rede sein.

B. Stellungnahme zum Lösungsweg

Wie soeben skizziert, sah der OGH seine eigene, andere Lösung des Falls über das Verneinen eines Verschuldens in einer Art und Weise mit der Entscheidung des OLG Innsbruck vereinbar, dass die ao Revisionen zurückgewiesen werden konnten. Über das Verschulden zu operieren, wie der OGH es in diesem Fall tut, ist die flexibelste und dehnbarste Variante, da alle üblicherweise zuvor geprüften Zurechnungsgründe in die Beurteilung des Verschuldens mit einfließen können. Sofern jedoch klare Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass Sachverhaltselemente sogar nach dem beweglichen System besser in einem anderen Punkt – hier die Adäquanz – zu prüfen sind, sollte man das eben an dem anderem Punkt tun. Der Suche nach der dogmatisch überzeugendsten Lösung einer Rechtsfrage sollte ein gewisser Stellenwert zukommen.⁵⁾ **Objektivierte Zurechnungsgründe** herauszuarbeiten wird für andere Fälle (und damit die Rechtssicherheit als Vorhersehbarkeit von Entscheidungen) größere Bedeutung haben als die streng subjektive, einzelfallbezogene Verschuldensbeurteilung. Auch das Strafrecht nimmt die Adäquanzprüfung bei der objektiven Zurechenbarkeit vor und nimmt sie nicht einfach in die Verschuldensprüfung auf.⁶⁾

C. Stellungnahme zur Beurteilung der Verschuldenshaftung

1. Offene Fragen bei der Beurteilung des Verschuldens

Beim Verschulden als subjektiver Vorwerfbarkeit auf der hier relevanten Fahrlässigkeitsstufe geht es ua darum, ob der Schädiger die Rechtswidrigkeit und die Folgen seiner Tat vorhersehen hätte können bzw müssen. Im konkreten Fall ist davon auszugehen, dass die geringe Vorhersehbarkeit einer Schädigung zu einem nur (sehr) schwach ausgeprägten Zurechnungsgrund „Verschulden“ führt. Entgegen der Ansicht des OGH hat das OLG Innsbruck nicht das Verschulden an sich, sondern nur die Verschuldenshaftung verneint. Könnte man absolut sicher sein, dass kein Verschulden vorliegt,

1) F. Bydliński, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2005) 39.

2) Reischauer in Rummel⁶ § 1295 Rz 17; OGH 24. 1. 2008, 2 Ob 58/07 d. Eine Ausnahme stellen gravierende Fehlbeurteilungen dar.

3) Vgl *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (1941); ders, Die Entwicklung eines Beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht (1950).

4) Vgl F. Bydliński, Gegen die „Zeitändertheorien“ bei der Rechtsprechungsänderung, JBl 2001, 19f.

5) Vgl *Vonkilch*, Subsumtionsautomat oder Ersatzgesetzgeber? wobl 2008, 68; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts (2003) 27f.

6) *Burgstaller* in WK² § 6 StGB Rz 63.

wäre dem OGH zu folgen. Schwingt jedoch – wie hier – die schwache Vorhersehbarkeit in der Beurteilung des Verschuldens besonders stark mit, so stellt sich die Frage, ob die Vorhersehbarkeit aus dogmatischer Sicht nicht besser bei der Adäquanzbeurteilung aufgehoben wäre.

ME ist die Argumentation des OGH, der Unfall sei zwar vorhersehbar (und daher adäquat) gewesen, aber da Lastenüberflüge seit 20 bis 30 Jahren gängige Praxis seien und der Betriebsleiter in seiner mehrjährigen Praxis samt mehreren Tausend Lastenflügen noch nie Lastenverlust erlebt habe, liege kein schuldhaftes Verhalten vor, widersprüchlich. Gibt es denn wirklich die Variante, der konkrete Unfall sei zwar vorhersehbar gewesen, aber nicht für den Seilbahnbetreiber?

Nach dem beweglichen System nach *Wilburg* verzahnen sich die Zurechnungsgründe Adäquanz und Verschulden (und auch Rechtswidrigkeit) derart, dass die gemeinsame Beurteilung nur ergeben kann, dass eine Verschuldenshaftung nicht mehr in Frage kommt.

2. Zur Vorhersehbarkeit des konkreten Schadenseintritts

Wenn sich der OGH zur Lösung der Adäquanz-Frage auf den Inhalt des Betriebshandbuchs der Nebenintervenientin beruft und meint, dass mit wegen einer „technischen Störung“ herabfallenden Lasten „sogar gerechnet wurde“, sei der Inhalt hier im Wortlaut angeführt: „Der Flugweg ist so zu wählen, dass bei einer eventuellen Auslösung (technische Störung oder Notfall) durch die herabfallende Last weder Personen noch Sachen gefährdet werden“. Ein Herabfallen der Last in Folge einer technischen Störung oder eines Notfalls, bei welchem der Hubschrauber sich von der Verbindung zur Last (und sei sie irgendwo hängengeblieben) befreien können muss, wurde im Betriebshandbuch also nicht gänzlich ausgeschlossen.

Es war eine Flugroute mit geringem Gefahrenpotenzial zu wählen – eine Norm dahingehend, dass „weder Personen noch Sachen gefährdet werden“ ist sogar im (erschlossenen) Hochgebirge eine unerfüllbare und für eine Schutznorm viel zu wenig konkrete Zielbestimmung.

Im Rahmen der Adäquanzprüfung ging es jedoch nicht bloß darum, als Seilbahnbetreiber vorherzusehen, ob irgendwo auf dem ganzen langen Transportweg eine Außenlast **signifikant wahrscheinlich** abstürzt, sondern ob diese Last zusätzlich gerade so fällt, dass sie genau den Förderstrang der Seilbahn trifft und Menschen tötet. Die erforderliche Kombination (Multiplikation von äußerst geringen Wahrscheinlichkeiten) kann mE maximal eine schwache Adäquanz bewirken, da ihr Eintreten am Rande der menschlichen Erfahrung und Erwartung liegt. Die erwähnte Verkettung von Umständen nähert sich einem atypischen Ereignis stark an. Es kann daher im Gegensatz zum OGH nicht von einer klar vorliegenden Adäquanz ausgegangen werden.

3. Zur Adäquanzbeurteilung durch das OLG Innsbruck

„Die Adäquanz wird gerade noch – jedenfalls aber nach dem Denkmodell des beweglichen Systems nach

Wilburg in sehr geringem Ausmaß – gegeben sein.“⁷⁾ „Es fehlt daher die Haftungsvoraussetzung der Adäquanz nahezu völlig.“ Zum geringen Verschulden führt das OLG Innsbruck etwa aus: „Die Überflüge sind nach der Verkehrsauffassung kaum vorwerfbar.“ „Es wurde – unbestritten – der Weg mit dem geringsten Risiko gewählt.“ Das OLG Innsbruck stützt idF den Ausschluss der Verschuldenshaftung auf mangelnde Adäquanz und berücksichtigt dabei das äußerst geringe Verschulden: „Bei einem geringen Verschuldensgrad ist auch die Adäquitätsgränze eine geringere, was bedeutet, dass eine Handlung umso schneller inadäquat wird, als das Verschulden sich der allerleichtesten Fahrlässigkeit annähert (*Koziol*, Haftpflichtrecht I³ [1997] Rz 8/6). Für die Verschuldenshaftung der Erstbeklagten und ihrer Leute fehlt somit die Adäquanz, **sodass eine Verschuldenshaftung – aus welchem Rechtsgrund auch immer – verneint werden muss.**“ Das geringe Verschulden hätte somit eine höhergradige Vorhersehbarkeit erfordert.

a) Deckung mit SZ 58/128

Die Lösung über eine Verneinung der Adäquanz deckt sich auch mit jener OGH-Entscheidung⁸⁾, in der ein Omnibus gegen einen Lichtmasten fährt, was zu einem Kurzschluss und in der Folge zur Zerstörung eines älteren privaten E-Werks führt. In diesem Fall musste nicht mit nach dem Stand der Technik unüblichen und fehlerhaften Sicherungen gerechnet werden.

Diese Gedanken fortführend durfte auch der beklagte Seilbahnbetreiber mit einer funktionsfähigen Auslösevorrichtung rechnen.

b) Übereinstimmung mit wesentlichen Teilen der Lehre und SZ 70/113

*Wilburg*⁹⁾ bekämpft die Starrheit eines Prinzips, das nur zwischen adäquaten und inadäquaten Schäden unterscheidet. *F. Bydlinski*¹⁰⁾ spricht übereinstimmend mit ihm von einer „mehr-oder-weniger-Struktur von Prinzipien“. Prinzipien würden von vornherein durch die realen Möglichkeiten und durch häufig ebenfalls wirksame, gegenläufige Prinzipien relativiert – sie enthielten Optimierungsgebote.¹¹⁾

Für ein bewegliches System bei der Adäquanzbeurteilung sprechen sich der OGH¹²⁾, *Koziol*¹³⁾ („bewegliche Grenze“) und *Karner* aus. Adäquanz sei keine starre Grenze, sondern ließe **Abstufungen** zu, „weshalb die Haftung je nach der Schwere der sonstigen Zurechnungsgründe (Verschuldensgrad) weiter oder enger gezogen werden kann.“¹⁴⁾

*F. Bydlinski*¹⁵⁾ geht noch weiter, wenn er meint, dass gerade die Hinzunahme des Verschuldensgrads über-

7) OLG Innsbruck 22. 7. 2007, 4 R 126/07 x (daraus auch die wörtlich wiedergegebenen Folgezitate).

8) OGH 8 Ob 10/85 SZ 58/128 = ZVR 1986/37.

9) *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (1941) 242 ff.

10) *F. Bydlinski*, Thesen zur lex-lata-Grenze der Rechtsfindung, JBl 1997, 622.

11) *F. Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2005) 72.

12) SZ 70/113 – auch zu Abgrenzungsproblemen zum Rechtswidrigkeitszusammenhang.

13) *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 8/15 f; JBl 1986, 106.

14) *Karner* in KBB² § 1295 Rz 7 mwN.

15) *F. Bydlinski*, Probleme der Schadenverursachung (1964) 61; *ders.*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 199.

haupt erst eine Lösung für Grenzfälle bietet. Je nach Schwere des Haftungsgrundes ist auch das Präventionsbedürfnis verschieden groß.¹⁶⁾ Auch *Apathy*¹⁷⁾ stimmt zu, dass es einen Unterschied für den Umfang der Vorhersehbarkeit mache, ob der Schädiger vorsätzlich handelt oder nicht. Bei Vorsatz ist die Adäquitätsgrenze weiter zu ziehen, das Adäquanzkriterium jedoch nicht völlig aufzugeben.¹⁸⁾ Es herrscht ein Zusammenspiel zwischen dem Verschuldensgrad und der Adäquitätsgrenze.¹⁹⁾ Nach dem Schadenersatz-Reformentwurf der *Koziol-Gruppe*²⁰⁾ ist Ersatz „für Schäden zu leisten, die adäquat verursacht und vom Schutzzweck der Verletzten oder sonst haftungsbegründenden Norm erfasst [sind]; dabei sind auch [das Gewicht] der Zurechnungsgründe und vom Ersatzpflichtigen erlangte Vorteile zu berücksichtigen.“

c) Zur Kritik eines Teils der Lehre an einer beweglichen Adäquanz

*Reischauer*²¹⁾ lehnt „Versuche, die Adäquanztheorie mittels des sog beweglichen Systems zu manipulieren“, ab. Unrechtsintensität und Schwere des Verschuldens hätten nichts mit der Adäquanz zu tun. Das bewegliche System fände im Gesetz keine Deckung.²²⁾ Selbst wenn dies zuträfe, könnte man mE dasselbe über die Adäquanztheorie sagen.²³⁾ Entgegen *Reischauer*²⁴⁾ sagt die Lehre vom beweglichen System nicht, dass die Vorhersehbarkeit der Folgen vom Verschuldensgrad abhängt, sondern sie regelt vielmehr, welches Ausmaß an Vorhersehbarkeit in Zusammenschau mit anderen Zurechnungsgründen (insb Verschulden) vorliegen muss, um die Adäquanz bejahen zu können.

4. Weiterführende Ansätze und Gedankensplitter

Diese Entscheidungsbesprechung bietet nicht genügend Raum, um ein dogmatisch fundiertes Modell/System einer beweglichen Adäquanz aufzustellen.²⁵⁾ So wird etwa der Zusammenhang zwischen Vorhersehbarkeit und Prävention ausgeklammert. Dennoch sollen folgende Zusammenhänge und Gesichtspunkte hier nicht unerwähnt bleiben:

a) Adäquanz als abstufbare, normative Zurechnungsverfeinerung an Hand einer objektiven Ex-ante-Prognose

Schadenersatz soll nur für die Folgen zugesprochen werden, mit denen objektiv und in einer **Ex-ante-Prognose** (ohne das Wissen um den konkreten Kausalverlauf)²⁶⁾ in abstracto gerechnet werden muss. Auf dieser Basis wird Adäquanz zu einer abstufbaren, normativen Zurechnungsverfeinerung, die mit infolge von Wahrscheinlichkeitsgraden meist nur relativer Vorhersehbarkeit von Schädigungen statt mit Naturgesetzen (wie bei der Äquivalenztheorie) das Auslangen finden muss. Die Adäquanz normiert die Beachtlichkeit eines asymptotisch gegen Null gehenden Risikos. Gänzlich unwahrscheinliche Kausalverläufe sollen ausgeschlossen werden.²⁷⁾ Es kommt somit auf eine gewisse (Mindest-) Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts an, die zumindest nicht mit einfachen statistischen Methoden erchenbar ist.

Um Adäquanz bejahen zu können, muss mE mehr erfüllt sein als die Lebenserfahrung in „Murphy's Law“.

„Was schiefgehen kann, wird auch schiefgehen“, darf **nicht Maßstab** für die objektive Zurechenbarkeit des Schadens sein, sondern es muss ein Risiko vorliegen, mit dessen Eintritt in einem derartigen Ausmaß gerechnet wird, dass es noch verhaltensteuernd wirken kann. Da fast jede Person mit entsprechender Vorstellungskraft auf eine Vorhersehbarkeit nach „Murphy's Law“ kommen kann, wäre der Inadäquanz stets der Boden entzogen.

b) Zu restriktive Beurteilung der Adäquanz

Adäquanz wird von der Rsp nur äußerst selten verneint. Der Autor schließt sich der Kritik²⁸⁾ daran an: Es handelt sich bei der Adäquanz statt einer Zurechnungsverfeinerung nur mehr um einen **Pseudofilter** von meist im Vorhinein klar auszuschließenden äquivalenten Ursachen. Wenn der OGH in 5 Ob 529/95 die Handlung, dass ein Schüler, der auf einen Bus wartet und „zum Zeitvertreib“ mit einem Stück Holz gegen einen kleinen Laubbaum schlägt, noch als adäquat für einen Schaden am Auge ansieht, den ein drei Meter entfernt Stehender erleidet, sollte man sich fragen, ob mit Inadäquanz nicht zu restriktiv umgegangen wird.²⁹⁾

Die haftungszurechnungsverfeinernde Funktion der Adäquanz wird entwertet, wenn etwa ein Rechtsanwalt nach der Lebenserfahrung überhaupt nicht mehr damit rechnen darf, mit dem Argument der Inadäquanz Erfolg zu haben und sich die Adäquanz der Äquivalenz immer mehr nähert.

Nach *Wolff*³⁰⁾ musste eine Bedingung noch **typisch** für den schädigenden Erfolg sein, um das Adäquanzkriterium zu erfüllen. Wenn schon objektiv zu beurteilen ist, wie vorhersehbar ein Schadenseintritt ist, dann muss für den Haftungsausschluss, statt völliger Unvorhersehbarkeit, eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit der Vorhersehbarkeit gefordert (zB vernünftigerweise nicht in Betracht zu ziehen: SZ 29/84) werden. Andernfalls wäre die objektive Sicht nur mittels eines eingeschränkten Beobachterkreises zu beurteilen.

16) *F. Bydliński*, Probleme der Schadenverursachung (1964) 62.

17) *Apathy* in *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III SchR BT (2002) Rz 13/11.

18) Vgl MünchKomm zum BGB § 249 RN 108 (*Oetker*).

19) *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 8/6; *Honsell*, Schweizerisches Haftpflichtrecht⁴ (2005) 36 mit Hinweis auf OR 43.

20) *Griss/Kathrein/Koziol* (Hrsg), Entwurf eines neuen österr Schadenersatzrechts (2006) § 1310.

21) *Reischauer* in *Rummel*⁵ § 1295 Rz 13 – Eine Geschwindigkeitsbegrenzung verfolge den gleichen Schutz, ob sie vorsätzlich, grob oder leicht fahrlässig, bewusst oder unbewusst übertreten worden sei. Dieses Argument ist wohl eher auf den Rechtswidrigkeitszusammenhang und sachgerechten Schadensvermeidungsaufwand denn auf die Adäquanz ieS gemünzt.

22) *Reischauer* in *Rummel*⁵ § 1295 Rz 12 a, 13.

23) Vgl *Wolff* in *Klang*² VI 8.

24) *Reischauer* in *Rummel*⁵ § 1295, 231.

25) Ein derartiger Beitrag des Verfassers wird in nächster Zeit erscheinen.

26) *Harrer* in *Schwimann*³ § 1295 Rz 9.

27) *Heinrichs* in *Palandt BGB*⁶⁶ (2007) Vorb v § 249 Rz 58.

28) *Honsell*, Schweizerisches Haftpflichtrecht⁴ (2005) 35; *von Caemmer*, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, in *Leser* (Hrsg), Gesammelte Schriften I (1968) 402f; vgl *Harrer* in *Schwimann*³ § 1295 Rz 29.

29) Vgl *Harrer* in *Schwimann*³ § 1295 Rz 29.

30) Vgl *Wolff* in *Klang*² VI 8, 27.

c) Eingeschränkter, objektiver Beobachterkreis beurteilt Vorhersehbarkeit

Fest steht, dass die Adäquanz im Gegensatz zum Verschulden nicht auf das subjektive Wissen des Täters abstellt. Es geht allerdings um objektive Erkenntnismöglichkeiten eines gegenüber den weltbesten Experten auf allen Gebieten³¹⁾ oder dem gesamten/höchsten Erfahrungswissen der Menschheit³²⁾ mE **einzuschränkenden Beobachterkreises**. Der eingeschränkte Beobachterkreis sollte für die richterliche Beurteilung der Adäquanz ähnlich einer Maßfigur aus dem Verkehrskreis des zu Beurteilenden (iVm § 1299 ABGB) wirken. Schon der Begriff „allgemeine Lebenserfahrung“³³⁾ deutet darauf hin, dass nicht der globale Experte aller Fachrichtungen gemeint ist, sondern das Wissen einem größeren relevanten Personenkreis zur Verfügung stehen sollte. Bisher wird von einem **zu** allwissenden objektiven Beobachter ausgegangen.

d) Fragen zur Beurteilung der Adäquanz

Fragen zur Beurteilung der Adäquanz werden idR nicht angeführt. Die Prüfung der Adäquanz hat erst ab dem Ereignis, von dem es kein „Zurück“ mehr gibt (unabdingbare Ursache), zu erfolgen, die Fragestellung ist dabei sehr wichtig.³⁴⁾ Eine mögliche Frage wäre: „War es mit dem Ex-ante-Wissen für einen Seilbahnbetreiber objektiv und mit ausreichender/signifikanter Wahrscheinlichkeit vorhersehbar und damit adäquat ursächlich, dass Menschen beim Betrieb einer Seilbahn sterben, wenn das Trag- und gleichzeitig Zugseil der Gondelbahn von einem Hubschrauber mit gefülltem Betonkübel als Außenlast in großer Höhe überflogen wird?“.

e) Keine einheitliche Adäquanz über alle Anspruchsgrundlagen hinweg

Das Ergebnis einer Adäquanzprüfung muss nicht stets über alle Anspruchsgrundlagen eines Sachverhalts und unterschiedliche Zurechnungskräfte hinweg ident sein. Das Gewicht der Zurechnungsgründe beeinflusst den nötigen Vorhersehbarkeitsgrad. Noch nicht ausreichend geklärt ist dabei das Verhältnis zwischen dem typischen Gewicht der Verschuldens- und der Gefährdungshaftung.

D. Stellungnahme zur Beurteilung der Gefährdungshaftung

1. Adäquanz und Schutzzweck der Norm

Auch eine Haftung nach EKHG bedarf grundsätzlich der Adäquanz.³⁵⁾ In Deutschland wird die Adäquanztheorie bei der Gefährdungshaftung hingegen nicht beachtet.³⁶⁾ ME ist sie bei der Gefährdungshaftung nach EKHG deshalb relevant, weil § 9 Abs 2 EKHG eine Haftung auch von der Beachtung der äußersten nach den Umständen des Falls möglichen und zumutbaren Sorgfalt abhängig macht.³⁷⁾ Nach *Apathy*³⁸⁾ war es Absicht des historischen Gesetzgebers, mit § 9 EKHG „den Gefahrenzusammenhang zu begrenzen, um eine Ausuferung der Haftung in Richtung einer reinen Erfolgshaftung zu vermeiden.“ Bedeutsam ist der Normzweck nach *Karner*³⁹⁾ auch bei den Gefährdungshaftungen,

bei denen der Gefahrenzusammenhang zu beachten sei. Adäquanz und Schutzzweck der Norm seien nebeneinander zur Haftungsbegrenzung heranzuziehen, da sie unterschiedliche Gesichtspunkte erfassen.⁴⁰⁾

2. Zur Adäquanzbeurteilung durch das OLG Innsbruck

Nach dem Urteil des OLG Innsbruck 4 R 126/07 x liegt die Adäquanz zusammen mit der außergewöhnlichen Betriebsgefahr gerade ausreichend vor, um eine Gefährdungshaftung auszulösen. Dies nicht zuletzt deshalb, da die EKHG-Haftung für außergewöhnliche Betriebsgefahr bereits besonders nahe an der Erfolgshaftung angesiedelt sei. Es liege kein eigenständiges Unglück vor, das mit dem Betrieb der Seilbahn als solcher und den damit gewöhnlich verbundenen Gefahren keinen Zusammenhang mehr habe. Personenschäden seien nicht deswegen aufgetreten, weil die Personen direkt vom Betonkübel getroffen worden seien, sondern vielmehr dadurch, dass der herabstürzende Betonkübel das Seil getroffen habe und folglich das Seil samt den daran hängenden Gondeln in äußerst starke Schwingungen gebracht worden seien. Diese Schwingungen seien Ursache dafür gewesen, dass die Gondel vom Förderseil getrennt wurde und zu Boden stürzte. Die Adäquanz sei objektiv und unabhängig davon zu beurteilen, was dem Schädiger subjektiv voraussehbar gewesen wäre. Hätte also der Betonkübel die Gondel samt den Personen direkt getroffen, hätte **höhere Gewalt** Schadenersatzansprüche ausgeschlossen.

3. Außergewöhnliche Betriebsgefahr

Bei der Frage, ob eine außergewöhnliche Betriebsgefahr gem § 9 Abs 2 EKHG vorliegt, geht es – worauf *Danzl*⁴¹⁾ treffend hinweist – **um Alles oder Nichts**. Da nach Ansicht des OLG Innsbruck eine für die Gefährdungshaftung ausreichende Adäquanz vorlag, war in einem nächsten Schritt der Entlastungsbeweis gem § 9 EKHG zu prüfen. Die Haftung für außergewöhnliche Betriebsgefahr, die als Ausnahme von der Ausnahme auch für sonst eine Haftung ausschließende (bei Beachtung jeder nach den Umständen des Falls gebotener Sorgfalt⁴²⁾) unabwendbare Ereignisse haften lässt, kommt einer **Erfolgshaftung** sehr nahe. Handelt eine Person nicht höchst sorgfältig, so bedeutet das nicht zwingend, dass

31) *Reischauer* in *Rummel*⁶ § 1295 Rz 14.

32) BHGZ 3, 266 ff; *Reischauer* in *Rummel*⁶ § 1295, 225.

33) OGH 5 Ob 537/84 JBl 1986, 103 (*Koziol*).

34) *Giger*, Analyse der Adäquanzproblematik im Haftpflichtrecht, in FS Max Keller (Zürich, 1989) 153 ff.

35) *Apathy*, Kommentar zum EKHG (1992) § 1 Rz 8 ff; *ders*, Fragen der Haftung nach dem EKHG, JBl 1993, 69; *ders* in *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III SchR BT (2002) Rz 13/11; *Danzl*, EKHG⁶ (2007) § 1, 21; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 8/4; *Schauer* in *Schwimmann*³ § 1 EKHG Rz 46 mwN.

36) *Knerr* in *Geigel*, Haftpflichtprozess²⁵ (2008) Kap 1 Rz 26.

37) Vgl OGH 2 Ob 14/08k; *Danzl* in EKHG⁶ (2007) § 9 E 62 ff; *Schauer* in *Schwimmann*³ § 9 EKHG Rz 21.

38) *Apathy*, Kommentar zum EKHG (1992) § 9 Rz 1; *ders* in *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III SchR BT (2002) Rz 14/38.

39) *Karner* in KBB² § 1295 Rz 10 mwN.

40) *Karner* in KBB² § 1295 Rz 11.

41) Vgl *Danzl*, Haftung für Verkehrsmittel, in *Griss/Kathrein/Koziol* (Hrsg), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) 114; *ders*, Haftung für Verkehrsmittel, ZVR 2006/9.

42) Man beachte das Verschuldenselement, das einer generellen Erfolgshaftung entgegenwirken soll.

der Schaden schuldhaft herbeigeführt worden ist.⁴³⁾ Nach der Rsp⁴⁴⁾ treten bei der außergewöhnlichen Betriebsgefahr besondere Gefahrenmomente zu der schon im Betrieb liegenden gewöhnlichen Gefahr hinzu.

Hat der Aufprall der Last auf das Förderseil die außergewöhnliche Betriebsgefahr ausgelöst, wird für höhere Gewalt gehaftet.⁴⁵⁾ Ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine außergewöhnliche Betriebsgefahr als unmittelbare Unfallursache zu bejahen, macht es laut Entscheidung des OGH 14. 8. 2008, **2 Ob 122/08t**, worin die hier besprochene Entscheidung 2 Ob 215/07t ausdrücklich als Belegstelle genannt wird, für die Haftung „grundsätzlich keinen Unterschied, ob sie durch einen Dritten oder sogar durch höhere Gewalt ausgelöst wurde.“ Die Fortpflanzung von Kräften durch das Seil stellt eine Betriebsgefahr der Seilbahn dar. Entgegen dem OGH, der ausspricht, dass die typische Gefährlichkeit einer Seilbahn in der Fortbewegung in beträchtlicher Höhe über dem Erdboden liege, die durch das plötzliche starke Schwingen potenziert würde und damit zu einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr verstärkt würde, kann mE von einer Potenzierung nicht gesprochen werden. Wenn ein Sturz aus großer Höhe (allein) nicht⁴⁶⁾ die typische Gefährlichkeit einer Seilbahn verwirklicht, dann wird dadurch schon gar keine außergewöhnliche Betriebsgefahr verwirklicht.

In 2 Ob 215/07t kommt es auf die **starken Seilbahnschwingungen** an, die das Versagen des Klemmapparates der Seilbahngondel zur Folge hatten. Der Aufprall des Lastenkübels auf den Förderstrang beschleunigte den Förderstrang samt den daran angebrachten Seilbahngondeln in Richtung Erdmittelpunkt. Durch die Elastizität des Gesamtsystems der Seilbahn (Förderstrang, Rollen und Stützen) wird die Kraft umgelenkt und werden fortlaufende Schwingungen hervorgerufen. Erst eine gewisse Höhe des Förderstrangs über dem Erdboden ermöglicht große Amplituden. Die Massenträgheit der von mehreren Personen besetzten Gondel dürfte besonders bei Bewegungsrichtungsänderung der schwingenden Masse (an den Maxima der Elongation [= Amplituden]) dazu geführt haben, dass der Klemmapparat dieser Seilbahngondel brach. Die Seilbahngondel stürzte in der Folge aus ca zehn Metern Höhe zu Boden. Letztlich haben also die **Schwingungsbereitschaft und Masseträgheit der Bahn**, die Gestaltung des Klemmmechanismus und die Höhe des Förderstrangs zur Verwirklichung der außerordentlichen Betriebsgefahr geführt.

4. Kein Raum für Adäquanztprüfung bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr

Wenn im Rahmen der außergewöhnlichen Betriebsgefahr gem § 9 EKHG selbst für **höhere Gewalt** zu haften ist, ist es unerheblich, ob diese höhere Gewalt vorher-

sehbar war oder nicht. Bei der Gefährdungshaftung für außergewöhnliche Betriebsgefahr gibt es mE keinen Spielraum für die Zurechnungsverfeinerung der Adäquanzt.⁴⁷⁾ Die Einhaltung jeder nach den Umständen des Falls gebotenen Sorgfalt entlastet nicht.⁴⁸⁾ Entgegen dem OGH zählt die ausgelöste außergewöhnliche Betriebsgefahr gem § 9 Abs 2 EKHG mE zur seltenen Erfolgshaftung.⁴⁹⁾ Auch bei Erfolgshaftung ist eine Verhaltenssteuerung möglich: Wer weiß, dass er unter allen Umständen haftet, hat einen starken Anreiz, Unfälle bzw Schädigungen zu vermeiden.

Wenn sich die außergewöhnliche Betriebsgefahr gem § 9 iVm § 1 EKHG verwirklicht, kann die Adäquanztprüfung sohin entfallen. Die Wortfolge „beim Betrieb“ ist zur Bestimmung des Schutzzwecks der Norm auszulegen, Äquivalenzbedingung und Gefahrenzusammenhang müssen erfüllt sein.

Unter der Prämisse, dass Adäquanzt für eine Haftung bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr nicht erforderlich ist, bewirkt die Alternativlösung – der Schaden wurde inadäquat verursacht – dieselben Rechtsfolgen.

E. Zur Folge-E OGH 2 Ob 41/08f

Die Revisionen des Helikopterunternehmens samt Haftpflichtversicherer wurden mangels erheblicher Rechtsfrage und rk Erledigung des Verfahrens 2 Ob 215/07t mit folgenden Erwägungen (ebenfalls) zurückgewiesen: Nach Ansicht des Berufungsgerichts seien wegen eines anderen, uzw höheren **Gefährdungspotenzials** durch Luftfahrzeuge (strengste Gefährdungshaftung und keine Haftungsbefreiungsgründe wie zB des § 9 EKHG) bei EKHG- und LFG-Gefährdungshaftungen unterschiedlich ausgestaltete Rechtsfolgen bei den Unterhaltsansprüchen (tatsächlicher Unterhalt nach § 1327 ABGB iVm § 158 LFG idF BGBl I 2006/88 [nunmehr § 162 Abs 1 LFG] und nicht bloß gesetzlicher Unterhalt gem § 12 Abs 2 EKHG) nicht gleichheitswidrig. Innerhalb der Gefährdungshaftung gebe es **Abstufungen**.

Der OGH nahm dazu nicht Stellung, da die Ansicht der Vorinstanzen, wonach die Ersatzansprüche der mj Kläger nicht die gesetzliche Unterhaltspflicht (nach deutschem Recht) der getöteten Mutter überstiegen, vertretbar sei.

43) *Apathy*, Kommentar zum EKHG (1992) § 9 Rz 15.

44) Siehe bei *Danzl*, EKHG⁹ (2007) § 9 E 75 c.

45) *Koziol*, Haftpflichtrecht II⁹ 547 f.

46) OGH 2 Ob 8/93.

47) Vgl BGHZ 79, 259: Bei der „engen“ Gefährdungshaftung sei kein adäquater Kausalzusammenhang notwendig.

48) *Schauer* in *Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 48.

49) Vgl *Fitz/Grau* in *Fitz/Grau/Reindl*, Produkthaftung² (2004) § 1 Rz 9.

→ In Kürze

Die E 2 Ob 215/07t ist im Ergebnis zu begrüßen, jedoch dogmatisch gesehen verbesserbar, da objektive Zurechnungselemente nicht gänzlich in der Beurteilung des Verschuldens aufgehen sollten. Das Ergebnis der Adäquanzt-

prüfung kann nach Anspruchsgrundlage differieren. Inadäquanzt als Ergebnis verfeinernder Haftungszurechnung wird derzeit nur selten angenommen. Außergewöhnliche Betriebsgefahr führt zur Erfolgshaftung und zwar unabhängig vom Vorliegen der Adäquanzt. →





→ **Zum Thema**

Über den Autor:

Dr. Dominik Kocholl ist Senior PostDoc und Leiter der Forschungsstelle für Bergsportrecht und an der Universität Innsbruck, Rechtsanwaltsanwärter bei Baier Böhm Rechtsanwälte OEG und Geschäftsführer der alprimo KG.
Kontakt: Wohlebensgasse 10/11, A-1040 Wien,
E-Mail: dominik.kocholl@alprimo.at

Vom selben Autor erschienen:

Sportkletterer im Fall – Anforderungen an Verhalten und Partnersicherung, ZVR 2009, 4; Mountain sports law in multiple changed adventure tourism – consumer desire and global warming, in *Borsdorf/Stötter/Veuillet* (Hrsg), Managing Alpine

Future, Proceedings of the Innsbruck Conference 2007 (Österreichische Akademie der Wissenschaften, 2008) 397; Was darf man von den FIS-Regeln erwarten? Sicherheit im Bergland 2008, 202 (Jahrbuch des Österr Kuratoriums für Alpine Sicherheit); Variantenfahren – Haftung bei Lawinen, ZVR 2008, 10; Naturgefahren und Zivilrecht in *Fuchs/Khakzadeh/Weber* (Hrsg), Recht im Naturgefahrenmanagement (2006) 47; Die Haftungsfreizeichnung bei Personenschäden, ZVR 2006, 512; Punitive damages in Österreich (2001).

Links:

www.uibk.ac.at/bergsportrecht
www.alprimo.eu