

# TE OGH 2005/9/1 2Ob155/05s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Dr. Baumann, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Patrick A\*\*\*\*\*, vertreten durch Josef A\*\*\*\*\* als bestellter Betreuer, ebendort, dieser vertreten durch die Alix Frank Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Mustafa K\*\*\*\*\*, 2.) Hasan Ali Y\*\*\*\*\*, und 3.) „G\*\*\*\*\*“ \*\*\*\*\*AG, \*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch die Baier Lambert Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 224.362,56 sA, Feststellung (Streitwert: EUR 27.600,-) und Renten (Streitwert: EUR 35.460,- und EUR 108.864,-), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 6. April 2005, GZ 1 R 263/04t-41, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. Juni 2004, GZ 5 Cg 69/03f-34, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass diese unter Einschluss der rechtskräftigen Teile zu lauten haben:

„1.) Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei EUR 58.511,40 samt 4 % Zinsen aus EUR 32.500,- vom 21. 8. 2001 bis 9. 4. 2003, aus EUR 36.882,35 vom 10. 4. 2003 bis 25. 5. 2004 und aus EUR 58.511,40 seit 26. 5. 2004 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das auf die Zahlung weiterer EUR 165.851,16 lautende Mehrbegehren wird ebenso wie das Zinsenmehrbegehren abgewiesen.

2.) Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, die drittbeklagte Partei jedoch nur bis zur Erreichung der im Versicherungsvertrag mit der zweitbeklagten Partei festgelegten Höchstdeckungssumme, der klagenden Partei eine Geldrente von monatlich EUR 410,32 (Verdienstentgang) ab 1. 7. 2005 bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres (sohin 21. 11. 2045) zu bezahlen, dies am Ersten jeden Monates im Vorhinein.

Das Mehrbegehren auf Bezahlung einer Verdienstentgangsrente von weiteren EUR 574,68 monatlich wird abgewiesen.

3.) Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, die drittbeklagte Partei jedoch nur bis zur Erreichung der im Versicherungsvertrag mit der zweitbeklagten Partei festgelegten Höchstdeckungssumme, der klagenden Partei eine Geldrente von monatlich EUR 990,- (Pflege) ab 2. 6. 2004 jeweils monatlich im Voraus zu bezahlen.

Das Mehrbegehren auf Bezahlung einer Pflegekostenrente von weiteren EUR 2.034,- sowie auf Wertsicherung der Pflegekostenrente wird abgewiesen.

4.) Es wird festgestellt, dass die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen, derzeit noch nicht bekannten Schäden aus dem Verkehrsunfall vom 10. 6. 2001 im Ausmaß von 25 % haften, wobei die Haftung der drittbeklagten Partei mit der im KFZ-Haftpflichtversicherungsvertrag betreffend den PKW Toyota Avensis mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\*\*\* genannten Versicherungssumme begrenzt ist.

Das Feststellungsmehrbegehren auf Haftung der beklagten Parteien zur ungeteilten Hand im Ausmaß von weiteren 35 % wird abgewiesen.

5.) Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.217,84 bestimmten Barauslagen des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit EUR 5.477,34 (darin EUR 893,56 USt) bestimmten weiteren Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit EUR 9.926,45 (darin EUR 8.107,78 Barauslagen und EUR 303,11 USt) bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Am 10. 6. 2001 ereignete sich um 0.45 Uhr auf der Nebenfahrbahn der Kranebitter Allee in Innsbruck ein Verkehrsunfall, an dem der Kläger als Fußgänger und der Erstbeklagte als Lenker des vom Zweitbeklagten gehaltenen und bei der drittbeklagten Partei haftpflichtversicherten PKWs Toyota Avensis, Kennzeichen \*\*\*\*\* , beteiligt waren. Der damals 20-jährige Kläger wurde bei dem Versuch, die Nebenfahrbahn zu überqueren, von dem Taxi erfasst und hiebei schwer verletzt. Er erlitt neben einem offenen Schienbeinbruch und der Verletzung innerer Organe schwerste Schädel-Gehirnverletzungen, die eine erhebliche Behinderung zur Folge haben, sodass der Kläger bis an sein Lebensende der Betreuung und Überwachung bedarf.

Der Kläger beehrte nach mehrfacher Ausdehnung und Einschränkung des Klagebegehrens zuletzt unter Anerkennung eines Mitverschuldensanteiles von 40 % Zahlung von EUR 224.362,56 sA, die Leistung einer monatlichen Verdienstentgangsrente von EUR 985,- ab 1. 7. 2005 und einer monatlichen Pflegekostenrente von EUR 3.024,- ab 2. 6. 2004 sowie die Feststellung der Haftung der beklagten Parteien - jene der drittbeklagten Partei beschränkt mit der Höhe der Versicherungssumme - für alle zukünftigen Unfallsfolgen im Ausmaß von 60 %. Das Leistungsbegehren schlüsselte er in folgende, um die Mitverschuldensquote gekürzte Positionen auf: Schmerzensgeld EUR 124.740,-; Verunstaltungsentschädigung EUR 6.000,-; Besuchskosten EUR 4.517,64; Fahrtkosten EUR 736,92; Pflegekosten EUR 88.368,-. Zum Unfallschick brachte er vor, er habe auf dem Weg nach Hause die Nebenfahrbahn der Kranebitter Allee überqueren wollen. Dabei sei er vom Beklagtenfahrzeug mit voller Wucht erfasst und über das Fahrzeug geschleudert worden. Der Erstbeklagte sei wesentlich zu schnell gefahren. Im Unfallbereich habe eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 30 km/h bestanden. Diese Höchstgeschwindigkeit hätte jedoch nur bei optimalen Bedingungen ausgenützt werden dürfen. Im Hinblick auf die durch nasse Fahrbahn, Regen und künstliche Beleuchtung stark eingeschränkten Fahr- und Sichtbedingungen sei von einer maximal zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 25 km/h auszugehen. Die Kollisionsgeschwindigkeit des Beklagtenfahrzeuges sei zwischen 45 und 52 km/h gelegen.

Die beklagten Parteien wandten das alleinige Verschulden des Klägers ein, der für den Erstbeklagten völlig überraschend aus dem die Haupt- und Nebenfahrbahn der Kranebitter Allee trennenden, mit Bäumen und Hecken bewachsenen Grünstreifen gekommen sei und die Fahrbahn betreten habe. Der Erstbeklagte habe den Kläger „als Schatten" wahrgenommen und sofort gebremst, seine Geschwindigkeit von ca 30 km/h bis zur Kollision aber nicht mehr verringern können. Selbst eine Geschwindigkeit von 35 km/h hätte keinen nachteiligen Einfluss auf die Verletzungsfolgen gehabt. Dem Erstbeklagten sei daher weder eine überhöhte Geschwindigkeit noch eine Reaktionsverzögerung vorwerfbar. Der Kläger sei alkoholisiert gewesen. Mit Ausnahme der Besuchs- und Fahrtkosten seien die Ansprüche überhöht.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren mit EUR 152.022,80 sA statt und verpflichtete die beklagten Parteien - die drittbeklagte Partei jedoch nur bis zur Erreichung der im Versicherungsvertrag mit der zweitbeklagten Partei festgelegten Höchstdeckungssumme -, dem Kläger eine Verdienstentgangsrente von monatlich EUR 820,64 vom 1. 7. 2005 bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres und eine Pflegekostenrente von monatlich EUR 1.980,- ab 2. 6. 2004 jeweils im Voraus zu bezahlen. Dem Feststellungsbegehren gab es insoweit statt, als es die Haftung der beklagten

Parteien für sämtliche zukünftige Unfallsfolgen - jene der drittbeklagten Partei beschränkt mit der Höhe der Versicherungssumme - im Ausmaß von 50 % aussprach. Das Zahlungs-, Renten- und Feststellungsmehrbegehren wies das Erstgericht ab. Es ging von folgendem für das Revisionsverfahren noch bedeutsamen Sachverhalt aus:

Zur Unfallszeit herrschte regnerische Witterung und Dunkelheit, der Unfallbereich war künstlich beleuchtet. Die asphaltierte Fahrbahn war nass. Die 7,5 m breite Nebenfahrbahn der Kranebitter Allee verlief im näheren Kollisionsbereich in Ost-West-Richtung und war in Quer- und Längsrichtung horizontal. Im Süden (zur Hauptfahrbahn der Kranebitter Allee hin) war die Nebenfahrbahn von einer rund einen halben Meter hoch ansteigenden, mit Büschen und Bäumen begrünter Böschung begrenzt, auf der sich ein im rechten Winkel zur Haupt- und Nebenfahrbahn verlaufender, ausgetretener, aus Erdreich bestehender kurzer Pfad befand. Bei diesem stand ein dünner, erst ab Körperhöhe belaubter Baum. Der steil abfallende Grünstreifen war in beiden Richtungen der Fahrbahn schütter und spärlich mit Gebüsch bewachsen.

Der Erstbeklagte fuhr mit dem Beklagtenfahrzeug auf der Nebenfahrbahn der Kranebitter Allee stadteinwärts und hielt in Annäherung an die Unfallstelle eine Geschwindigkeit von zumindest 34 km/h ein. Unterdessen hatte Marianne Toesca, die auf der Hauptfahrbahn der Kranebitter Allee aus der Gegenrichtung gekommen war, ihr Fahrzeug auf der Hauptfahrbahn angehalten, um den Kläger aussteigen zu lassen. Dieser, mit ca 0,5 ‰ Blutalkohol geringfügig alkoholisiert, verließ das mit eingeschaltetem Abblendlicht und eingeschalteter Warnblinkanlage stehende Fahrzeug und durchquerte in weiterer Folge den Grün- bzw Baum-Heckenstreifen, welcher die Hauptfahrbahn von der Nebenfahrbahn trennt. Er begab sich auf dem beschriebenen Pfad über die Böschung hinunter zur Nebenfahrbahn, die er zu überqueren trachtete. Hierbei unterließ es der Kläger, die erforderliche Sorgfalt und Aufmerksamkeit im Straßenverkehr obwalten zu lassen und geriet - schon rund 2 m auf der Nebenfahrbahn befindlich - direkt vor das Fahrzeug des Erstbeklagten, das ihn rechts vorne erfasste. Der Erstbeklagte nahm den dunkel gekleideten Kläger erst unmittelbar vor der Kollision wahr, obwohl dieser über eine Wegstrecke von rund 2,5 m sichtbar gewesen wäre. Im Zeitpunkt der Kollision bremste der Erstbeklagte voll ab, sodass er nach 16 m zum Stillstand kam. Der Erstbeklagte hatte gleichfalls das Abblendlicht eingeschaltet; ihm war aus seiner Tätigkeit als Taxilenker bekannt, dass immer wieder Personen - wenngleich nicht im unmittelbaren Nahebereich der Kollision - von der Hauptfahrbahn der Kranebitter Allee auf die Nebenfahrbahn heruntergehen. Der Erstbeklagte hatte vor der Kollision das Fahrzeug der Marianne T\*\*\*\*\* auf der Hauptfahrbahn nicht wahrgenommen, obgleich er aus deren Gegenrichtung die Nebenfahrbahn benutzte. Im Kollisionsbereich verlaufen Haupt- und Nebenfahrbahn parallel mit einer gegenseitigen freien Sichtweite - eingeschränkt durch dünne Bäume mit hohem Laub und Büsche - von rund 200 m. Auf der Nebenfahrbahn war im Unfallbereich eine höchstzulässige Geschwindigkeit von 30 km/h verordnet. Nicht feststellbar ist, mit welcher Geschwindigkeit sich der Kläger der Kollisionsstelle näherte. Nicht feststellbar ist auch, dass der Erstbeklagte vor der Kollision eine Geschwindigkeit von mehr als 34 km/h eingehalten hat. Der Erstbeklagte widmete seine Aufmerksamkeit vornehmlich der linken Fahrbahnseite und nicht jener, aus welcher der Kläger kam. Durch die vom Erstbeklagten eingehaltene Geschwindigkeit erhöhte sich das Verletzungsrisiko für den Kläger im Vergleich zu einer geringeren Geschwindigkeit. Durch die Kollision wurde der Kläger auf die Motorhaube des vom Erstbeklagten gelenkten PKWs geschleudert, wobei sein Kopf mit dem unteren Bereich der Windschutzscheibe kollidierte. Danach wurde der Kläger nach rechts weggeschleudert.

Rechtlich ging das Erstgericht von gleichteiligem Verschulden des Klägers und des Erstbeklagten aus. Während es dem Kläger „unvorsichtiges Agieren unter Alkoholeinfluss“ zur Last legte, warf es dem Erstbeklagten die Einhaltung einer relativ und absolut überhöhten Geschwindigkeit sowie einen Mangel an der erforderlichen Aufmerksamkeit vor. Es vertrat die Ansicht, der Erstbeklagte wäre nicht nur wegen der herrschenden Nässe und Dunkelheit, sondern auch wegen des auf der Hauptfahrbahn mit Warnblinkanlage stehenden Fahrzeuges der Marianne Toesca zu einer besonders vorsichtigen Fahrweise verpflichtet gewesen, zumal er sich in Kenntnis davon befunden habe, dass diese Böschung immer wieder zu Gehzwecken gebraucht werde. Obwohl der Erstbeklagte die Böschung in Beobachtung hätte halten müssen, habe er das Fahrzeug der Marianne Toesca aber nicht einmal wahrgenommen. Da ihm dies leicht möglich gewesen wäre, sei von mangelnder Aufmerksamkeit auszugehen. Der Erstbeklagte wäre somit insgesamt verhalten gewesen, eine Geschwindigkeit von jedenfalls unter 30 km/h einzuhalten und habe überdies dem Aufmerksamkeitsgebot im Straßenverkehr nicht hinreichend Rechnung getragen. Da dem Kläger der Beweis der

Übertretung einer Schutznorm seitens des Erstbeklagten gelungen sei, wäre diesem der Beweis obliegen, dass der Schaden auch im Fall vorschriftsmäßigen Verhaltens eingetreten wäre. Dieser Beweis sei dem Erstbeklagten nicht gelungen, weil die Bewegungsgeschwindigkeit des Klägers nicht feststellbar sei.

Dieses Urteil erwuchs in seinem klagsabweisenden Teil unbekämpft in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Parteien teilweise Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil dahin ab, dass es dem Leistungsbegehren mit EUR 117.022,80 sA stattgab und das Mehrbegehren von (insgesamt) EUR 107.339,76 sA abwies. Im Übrigen bestätigte es die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Das Berufungsgericht ließ eine Mängelrüge aus der rechtlichen Erwägung, dem Erstbeklagten werde zu Recht ohnedies keine Reaktionsverspätung zum Vorwurf gemacht, unerledigt, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und billigte in rechtlicher Hinsicht den dem Erstbeklagten zugemessenen Verschuldensanteil von 50 %. Zwar wiege eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 4 km/h nicht besonders schwer; allerdings komme zu Lasten des Erstbeklagten dazu, dass die Verhältnisse zur Unfallszeit infolge regnerischer Witterung, Dunkelheit bei künstlicher Beleuchtung und nasser Fahrbahn nicht optimal gewesen seien. Unter weiterer Berücksichtigung des Umstandes, dass der Erstbeklagte seine Aufmerksamkeit vornehmlich der linken, nicht jedoch auch der rechten Fahrbahnseite gewidmet habe, sei die Verschuldensteilung des Erstgerichtes nicht zu beanstanden. Berechtigt sei die Berufung allerdings hinsichtlich der (ungekürzt) mit EUR 200.000,- bemessenen Höhe des Schmerzensgeldes, die auf den angemessenen Betrag von EUR 130.000,- zu reduzieren sei.

Gegen dieses Urteil, soweit sie darin zu einer EUR 58.511,40 sA übersteigenden Zahlung sowie zur Leistung monatlicher Geldrenten von mehr als EUR 410,32 und EUR 990,- an den Kläger verpflichtet wurden und ihre Haftung mit mehr als einem Viertel für alle zukünftigen Unfallsfolgen festgestellt wurde, richtet sich die außerordentliche Revision der beklagten Parteien mit dem Antrag auf Abänderung des Berufungsurteiles dahin, dass das Klagebegehren auch in Ansehung des angefochtenen Teiles abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragte in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig.

Ob eine bestimmte Verschuldensteilung durch die Vorinstanzen angemessen ist, ist eine bloße Ermessensentscheidung, bei welcher im Allgemeinen - von einer gravierenden Fehlbeurteilung und damit krassen Verkennung der Rechtslage abgesehen - eine erhebliche Rechtsfrage nicht zu lösen ist (2 Ob 179/99h; 2 Ob 147/01h; RIS-Justiz RS0087606; Kodek in Rechberger, ZPO2, § 502 Rz 3; Danzl EKHG7 § 7 E 18 A). Eine derartige gravierende und daher im Sinne der Rechtssicherheit wahrzunehmende Fehlbeurteilung ist den Vorinstanzen hier allerdings unterlaufen, weshalb die Revision aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit ausnahmsweise dennoch zulässig ist. Ob eine bestimmte Verschuldensteilung durch die Vorinstanzen angemessen ist, ist eine bloße Ermessensentscheidung, bei welcher im Allgemeinen - von einer gravierenden Fehlbeurteilung und damit krassen Verkennung der Rechtslage abgesehen - eine erhebliche Rechtsfrage nicht zu lösen ist (2 Ob 179/99h; 2 Ob 147/01h; RIS-Justiz RS0087606; Kodek in Rechberger, ZPO2, Paragraph 502, Rz 3; Danzl EKHG7 § 7 E 18 A). Eine derartige gravierende und daher im Sinne der Rechtssicherheit wahrzunehmende Fehlbeurteilung ist den Vorinstanzen hier allerdings unterlaufen, weshalb die Revision aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit ausnahmsweise dennoch zulässig ist.

Die Revision ist auch berechtigt.

Die beklagten Parteien vertreten in ihrem Rechtsmittel den Standpunkt, mangelnde Aufmerksamkeit sei erst dann vorwerfbar, wenn sie zu einer Fehlreaktion führe. Eine solche habe aber weder das Erstgericht noch das Berufungsgericht festgestellt. Dem Erstbeklagten sei daher lediglich eine geringfügige Geschwindigkeitsüberschreitung um 4 km/h anzulasten, welcher das weitaus schwerwiegendere Fehlverhalten des Klägers gegenüberstehe, der alkoholisiert und bei Dunkelheit plötzlich zwischen Büschen hervorgekommen sei und die Fahrbahn vor dem Beklagtenfahrzeug betreten habe. Dies erfordere eine Verschuldensteilung im Verhältnis 1 : 3 zu Lasten des Klägers.

Hiezu wurde erwogen:

Bei der Aufteilung des Verschuldens entscheiden vor allem der Grad der Fahrlässigkeit des einzelnen

Verkehrsteilnehmers, die Größe und Wahrscheinlichkeit der durch das schuldhafte Verhalten bewirkten Gefahr und die Wichtigkeit der verletzten Vorschriften für die Sicherheit des Verkehrs im Allgemeinen und im konkreten Fall (ZVR 1975/162; ZVR 1984/43; ZVR 1988/90; ZVR 1990/118 ua; RIS-Justiz RS0027389, RS0026861). Anders als bei einer Beurteilung nach § 9 EKHG trifft die Behauptungs- und Beweislast für Tatumstände, aus denen ein die Haftung für die Unfallsfolgen begründendes Verschulden des Gegners abgeleitet wird, stets denjenigen, der sich auf solch ein Verschulden beruft; jede in dieser Richtung verbleibende Unklarheit geht zu Lasten dessen, der ein Verschulden des Gegners behauptet (2 Ob 7/91; 2 Ob 216/97x; RIS-Justiz RS0022783, RS0022560).

Der Kläger hat das Verschulden des Erstbeklagten auf die Behauptung gestützt, dieser sei wesentlich zu schnell gefahren. Der Erstbeklagte habe bei einer angesichts der verordneten Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h und der herrschenden Witterungs- und Sichtbedingungen höchstens zulässigen Geschwindigkeit von 25 km/h noch im Kollisionsmoment eine Geschwindigkeit von 47 bis 52 km/h eingehalten. Demgegenüber hat das Erstgericht die Kollisionsgeschwindigkeit des Beklagtenfahrzeuges mit „zumindest 34 km/h“ festgestellt und hinsichtlich einer möglichen höheren Annäherungsgeschwindigkeit eine Negativfeststellung getroffen. Der vorstehend zitierte Grundsatz kommt dem Erstbeklagten somit zunächst insoweit zugute, als nur die jedenfalls feststellbare Geschwindigkeit von 34 km/h der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist. Demnach wurde die gemäß § 20 Abs 2 StVO (absolut) zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h um 4 km/h überschritten.

Die Vorinstanzen haben auch richtig erkannt, dass die Ausschöpfung der in § 20 Abs 2 StVO für das Ortsgebiet normierten Geschwindigkeit nur unter den günstigsten Bedingungen, also bei optimalen Sicht- und Fahrbahnverhältnissen und optimaler Bremsmöglichkeit zulässig ist (ZVR 1987/25; RIS-Justiz RS0082747). Davon konnte im vorliegenden Fall keine Rede sein. Der KFZ-Sachverständige ging bei seinen Berechnungen davon aus, dass auf der nassen Fahrbahn nur eine Bremsverzögerung von 5 m/sec<sup>2</sup> erzielbar war (ON 20, ON 33 S 8). Diese Prämisse ist in die Feststellungen insoweit eingeflossen, als sie der Berechnung des Anhalteweges von 16 m zugrundeliegt. Sie impliziert, dass bei den damaligen Verhältnissen der bei einer Geschwindigkeit von 30 km/h und einer optimalen Bremsverzögerung von ca 7 m/sec<sup>2</sup> gegebene Anhalteweg von 13,3 m nur bei Einhaltung einer Geschwindigkeit von 27 km/h erreichbar gewesen wäre, wobei die Sichtverhältnisse noch nicht berücksichtigt sind. Schon eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 7 km/h kann bei der im konkreten Fall vorzunehmenden Verschuldensabwägung nicht mehr vernachlässigt werden, sodass die Vorinstanzen die Haftung der beklagten Parteien zutreffend nach Verschuldensgrundsätzen beurteilt haben. Selbst bei der vom Kläger - durchaus realistisch - mit 25 km/h unterstellten zulässigen Höchstgeschwindigkeit und einer daraus ableitbaren Geschwindigkeitsüberschreitung um 9 km/h würde sich jedoch, wie im Folgenden noch näher zu erläutern ist, der Verschuldensanteil des Erstbeklagten nicht erhöhen.

Auf einen Aufmerksamkeitsmangel des Erstbeklagten oder eine daraus resultierende Reaktionsverspätung hat sich der Kläger in erster Instanz nicht berufen. Er hat auch keine Tatsachen vorgebracht, aus denen sich ein solcher Vorwurf ergibt. Auch aus dem festgestellten Sachverhalt ist ein für den Unfall ursächlicher Aufmerksamkeitsmangel des Erstbeklagten nicht ableitbar. Ein solcher wäre nur dann zu bejahen, wenn der Erstbeklagte den Kläger bei Einhaltung der gebotenen Aufmerksamkeit schon zu einem Zeitpunkt als Gefahr erkennen hätte können, in welchem ihm bei sofortiger Reaktion eine noch vor der Kollision wirksam werdende Abwehrmaßnahme möglich war. Der Feststellung, der Erstbeklagte habe den Kläger „erst unmittelbar vor der Kollision“ wahrgenommen, „obwohl dieser über eine Wegstrecke von rund 2,5 m sichtbar gewesen wäre“, kann wohl entnommen werden, dass der Kläger die Wegstrecke von 2,5 m im Sichtbereich des Erstbeklagten zurückgelegt hat, noch ehe dieser die Gefahr erkannte. Auf Grund der negativen Feststellung über die Annäherungsgeschwindigkeit des Klägers, damit aber auch über die Art seiner Annäherung (Gehen, Laufen, Herabspringen über die Böschung), blieb jedoch ungeklärt, ob dem Erstbeklagten bei frühestmöglicher Reaktion bis zum Anprall wenigstens noch eine Geschwindigkeitsverminderung möglich gewesen wäre. Im Bereich der Verschuldenshaftung geht diese verbleibende Unklarheit jedoch ebenfalls zu Lasten des - wie erörtert - behauptungs- und beweisbelasteten Klägers. Auf die in der Revision relevierte Frage, inwieweit dem Erstbeklagten ein Auffälligkeitszeitraum zuzubilligen war, kommt es bei dieser Sach- und Rechtslage nicht an.

Dem Erstbeklagten ist als Verschulden somit (nur) eine Überschreitung der nach § 20 Abs 1 und 2 StVO zulässigen Höchstgeschwindigkeit anzulasten, die ein Ausmaß von 9 km/h nicht übersteigt.

Der Verstoß des Klägers gegen § 76 StVO wurde von den Vorinstanzen richtig erkannt und ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig. Gemäß Abs 6 dieser Bestimmung dürfen Fußgänger im Ortsgebiet die Fahrbahn außerhalb von Kreuzungen nur überqueren, wenn die Verkehrslage ein sicheres Überqueren der Fahrbahn zweifellos zulässt. Sie

dürfen beim Überqueren der Fahrbahn außerhalb von Schutzwegen den Fahrzeugverkehr auch nicht behindern (§ 76 Abs 5 letzter Halbsatz StVO). Nach ständiger Rechtsprechung hat ein Fußgänger entsprechend dem Gebot des § 76 Abs 4 lit b StVO vor dem Betreten der Fahrbahn sorgfältig zu prüfen, ob er die Straße noch vor dem Eintreffen von Fahrzeugen mit Sicherheit überqueren kann (ZVR 1979/126; ZVR 1984/43 uva; jüngst 2 Ob 54/05p; RIS-Justiz RS0075656). Dies gilt vor allem bei Dunkelheit und Regen (ZVR 1988/28; RIS-JustizRS0073755). Der Verstoß des Klägers gegen § 76 StVO wurde von den Vorinstanzen richtig erkannt und ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig. Gemäß Abs 6 dieser Bestimmung dürfen Fußgänger im Ortsgebiet die Fahrbahn außerhalb von Kreuzungen nur überqueren, wenn die Verkehrslage ein sicheres Überqueren der Fahrbahn zweifellos zulässt. Sie dürfen beim Überqueren der Fahrbahn außerhalb von Schutzwegen den Fahrzeugverkehr auch nicht behindern (§ 76 Abs 5 letzter Halbsatz StVO). Nach ständiger Rechtsprechung hat ein Fußgänger entsprechend dem Gebot des § 76 Absatz 4, Litera b, StVO vor dem Betreten der Fahrbahn sorgfältig zu prüfen, ob er die Straße noch vor dem Eintreffen von Fahrzeugen mit Sicherheit überqueren kann (ZVR 1979/126; ZVR 1984/43 uva; jüngst 2 Ob 54/05p; RIS-Justiz RS0075656). Dies gilt vor allem bei Dunkelheit und Regen (ZVR 1988/28; RIS-Justiz RS0073755).

Bedenkt man, dass der Kläger, ohne auf den erkennbaren Fahrzeugverkehr zu achten, bei Dunkelheit und Regen aus einem nicht für den Fußgängerverkehr bestimmten „Grünstreifen“ über eine steile Böschung herab auf die Fahrbahn trat, um diese zu überqueren, so ist dieses Fehlverhalten als ungewöhnlich schwerwiegender Verstoß gegen die zitierten Normen zu qualifizieren, der den Verschuldensanteil des Erstbeklagten zwar nicht zur Gänze zurücktreten lässt aber doch eindeutig überwiegt. Der erkennende Senat hat bereits in einem Fall, in welchem einem PKW-Lenker die Einhaltung einer relativ überhöhten Geschwindigkeit um rund 10 km/h und einem Fußgänger ein ähnlich schwerwiegender Verstoß gegen § 76 StVO angelastet worden war, eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1 : 3 zu Lasten des die Fahrbahn vorschriftswidrig überquerenden Fußgängers als angemessen erachtet (2 Ob 216/97x). Auch im hier zu beurteilenden Fall übersteigt der Verschuldensanteil des Erstbeklagten nicht das in der Revision zugestandene Ausmaß von einem Viertel. Bedenkt man, dass der Kläger, ohne auf den erkennbaren Fahrzeugverkehr zu achten, bei Dunkelheit und Regen aus einem nicht für den Fußgängerverkehr bestimmten „Grünstreifen“ über eine steile Böschung herab auf die Fahrbahn trat, um diese zu überqueren, so ist dieses Fehlverhalten als ungewöhnlich schwerwiegender Verstoß gegen die zitierten Normen zu qualifizieren, der den Verschuldensanteil des Erstbeklagten zwar nicht zur Gänze zurücktreten lässt aber doch eindeutig überwiegt. Der erkennende Senat hat bereits in einem Fall, in welchem einem PKW-Lenker die Einhaltung einer relativ überhöhten Geschwindigkeit um rund 10 km/h und einem Fußgänger ein ähnlich schwerwiegender Verstoß gegen Paragraph 76, StVO angelastet worden war, eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1 : 3 zu Lasten des die Fahrbahn vorschriftswidrig überquerenden Fußgängers als angemessen erachtet (2 Ob 216/97x). Auch im hier zu beurteilenden Fall übersteigt der Verschuldensanteil des Erstbeklagten nicht das in der Revision zugestandene Ausmaß von einem Viertel.

Das angefochtene Urteil war daher in Stattgebung der berechtigten Revision wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 43 Abs 2 zweiter Fall und 50 ZPO.

Die Vorinstanzen haben sowohl das Schmerzensgeld als auch die Pflegekosten unter Anwendung des § 273 ZPO mit Beträgen festgesetzt, denen ein Anteil von 63 % bzw 58 % des jeweiligen ungekürzten Begehrens entspricht. In Ansehung dieser Forderungen gelangt daher § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO zur Anwendung, weil die Überklagung noch nicht als erkennbare und offenbare Überforderung außerhalb jeder vernünftigen Überlegung qualifiziert werden muss (2 Ob 261/04b mwN). Es sind demnach die Kosten auf Basis der fiktiven Streitwerte von EUR 224.529,40 (erster Verfahrensabschnitt), EUR 320.614,44 (zweiter Verfahrensabschnitt), EUR 319.354,44 (dritter Verfahrensabschnitt) und EUR 311.614,44 (vierter Verfahrensabschnitt) zu berechnen, wobei der Kläger im ersten Abschnitt mit EUR 53.632,35, das sind 24 %, und in den weiteren Verfahrensabschnitten mit EUR 120.422,92, das sind 38 % bzw - im letzten Abschnitt - 39 % der Bemessungsgrundlage, durchgedrungen ist. Der Kläger hat somit Anspruch auf 24 % der Pauschalgebühr und - ebenso wie die beklagten Parteien - auf anteiligen Ersatz der im ersten und vierten Abschnitt angefallenen weiteren Barauslagen, somit nach Saldierung der wechselseitigen Ansprüche auf EUR 1.217,84. Im Übrigen hat der Kläger jedoch den beklagten Parteien deren weitere Verfahrenskosten anteilig zu ersetzen. Dabei waren die Mitteilungen vom 12. 5. 2003 und vom 23. 6. 2003 lediglich nach TP 1 und die inhaltlich als Beweisantrag zu qualifizierenden „Erinnerungen“ vom 12. 3. 2004 nach TP 2 RATG zu honorieren. Der ohne richterliche Beteiligung durchgeführte „Ortsaugenschein“ anlässlich der Befundaufnahme durch den KFZ-Sachverständigen war keine

Tagsatzung im Sinne der TP 3 II 1 RATG, sodass TP 7 Abs 2 RATG zur Anwendung gelangt. Der vorbereitende Schriftsatz vom 26. 5. 2004 war gemäß § 257 Abs 3 ZPO unzulässig, enthielt überdies kein Vorbringen, das nicht auch in der Tagsatzung vom 2. 6. 2004 vorgetragen hätte werden können, und ist daher ungeachtet seiner Annahme durch das Erstgericht als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig nicht zu honorieren (vgl. G. Kodek in Fasching/Konecny2 III/2 § 257 Rz 38 mwN; auch M. Bydlinski aaO II/1 § 41 Rz 25). Die Vorinstanzen haben sowohl das Schmerzensgeld als auch die Pflegekosten unter Anwendung des § 273 ZPO mit Beträgen festgesetzt, denen ein Anteil von 63 % bzw 58 % des jeweiligen ungekürzten Begehrens entspricht. In Ansehung dieser Forderungen gelangt daher § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO zur Anwendung, weil die Überklagung noch nicht als erkennbare und offenbare Überforderung außerhalb jeder vernünftigen Überlegung qualifiziert werden muss (2 Ob 261/04b mwN). Es sind demnach die Kosten auf Basis der fiktiven Streitwerte von EUR 224.529,40 (erster Verfahrensabschnitt), EUR 320.614,44 (zweiter Verfahrensabschnitt), EUR 319.354,44 (dritter Verfahrensabschnitt) und EUR 311.614,44 (vierter Verfahrensabschnitt) zu berechnen, wobei der Kläger im ersten Abschnitt mit EUR 53.632,35, das sind 24 %, und in den weiteren Verfahrensabschnitten mit EUR 120.422,92, das sind 38 % bzw - im letzten Abschnitt - 39 % der Bemessungsgrundlage, durchgedrungen ist. Der Kläger hat somit Anspruch auf 24 % der Pauschalgebühr und - ebenso wie die beklagten Parteien - auf anteiligen Ersatz der im ersten und vierten Abschnitt angefallenen weiteren Barauslagen, somit nach Saldierung der wechselseitigen Ansprüche auf EUR 1.217,84. Im Übrigen hat der Kläger jedoch den beklagten Parteien deren weitere Verfahrenskosten anteilig zu ersetzen. Dabei waren die Mitteilungen vom 12. 5. 2003 und vom 23. 6. 2003 lediglich nach TP 1 und die inhaltlich als Beweisantrag zu qualifizierenden „Erinnerungen“ vom 12. 3. 2004 nach TP 2 RATG zu honorieren. Der ohne richterliche Beteiligung durchgeführte „Ortsaugenschein“ anlässlich der Befundaufnahme durch den KFZ-Sachverständigen war keine Tagsatzung im Sinne der TP 3 römisch II 1 RATG, sodass TP 7 Abs 2 RATG zur Anwendung gelangt. Der vorbereitende Schriftsatz vom 26. 5. 2004 war gemäß § 257 Abs 3 ZPO unzulässig, enthielt überdies kein Vorbringen, das nicht auch in der Tagsatzung vom 2. 6. 2004 vorgetragen hätte werden können, und ist daher ungeachtet seiner Annahme durch das Erstgericht als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig nicht zu honorieren vergleiche G. Kodek in Fasching/Konecny2 III/2 § 257 Rz 38 mwN; auch M. Bydlinski aaO II/1 § 41 Rz 25).

Im Berufungsverfahren sind die beklagten Parteien mit 44 % als obsiegend anzusehen, wobei diese Obsiegsquote vom richtig mit EUR 275.845,84 berechneten Berufungsinteresse zu ermitteln war. Den beklagten Parteien sind daher auch 44 % der bei richtiger Berechnung des Berufungsinteresses maßgeblichen Pauschalgebühr von EUR 7.326,65 (inklusive 15 % Streitgenossenzuschlag gemäß § 19a GGG) zuzuerkennen, während der Kläger Anspruch auf 12 % der Kosten seiner Berufungsbeantwortung hat. Im Revisionsverfahren, in welcher das Revisionsinteresse richtigerweise EUR 120.440,72 beträgt, haben die beklagten Parteien zur Gänze obsiegt, sodass ihnen voller Kostenersatz zusteht. Nach Saldierung der wechselseitigen Ansprüche ergibt sich daraus bei den Kosten der Rechtsmittelverfahren ein Überhang von EUR 9.926,45 (darin EUR 8.107,78 Barauslagen und EUR 303,11 USt) zu Gunsten der beklagten Parteien.

#### **Textnummer**

E78361

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0020OB00155.055.0901.000

#### **Im RIS seit**

01.10.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)