

# Betrieb und Betriebsgefahr im EKHG

*Martin Spitzer*

## Übersicht

- I. Einleitung
- II. Unfall beim Betrieb
  - A. Ausgangspunkt
  - B. Fortbewegung ohne Motor
  - C. Stehendes Kraftfahrzeug
    - 1. Ausgangspunkt
    - 2. Haftungsausschluss für „langsame“ Kraftfahrzeuge (§ 2 Abs 2 EKHG)
    - 3. Eigene Geschwindigkeit/Geschwindigkeit anderer
  - D. Gefährdungszusammenhang oder Zusammenhang mit Betriebsvorgängen und -einrichtungen
    - 1. Verzicht auf den Gefährdungszusammenhang
    - 2. Ladevorgänge, Einsteigen, Aussteigen
    - 3. Zwischenergebnis
- III. Außergewöhnliche Betriebsgefahr
- IV. Schlussfolgerungen *de lege lata*
- V. Schlussfolgerungen *de lege ferenda*

## I. Einleitung

Spezialhaftungstatbestände für Eisenbahnen und Kraftfahrzeuge existieren beinahe schon solange wie die in ihnen geregelten Verkehrsmittel, im Fall der Eisenbahnen seit 1869<sup>1</sup>, für Kraftfahrzeuge seit 1908<sup>2</sup>. Das Besondere an diesen Haftungstatbeständen war die Ablöse des Zurechnungsmoments des Verschuldens des Schädigers durch jenes des Betriebs gefährlicher Sachen. Die Schaffung solcher Gefährdungshaftungen trug der Einsicht Rechnung, dass die traditionelle Unterscheidung zwischen Unrecht, für das Ersatz zusteht, und Unglück, das der Betroffene zu tragen hat (§ 1311 ABGB), zu kurz greift.<sup>3</sup> Eine gerechte Ver-

<sup>1</sup> EisenbahnhaftungsG, RGBl 1869/27.

<sup>2</sup> KraftfahrzeughaftpflichtG, RGBl 1908/162.

<sup>3</sup> Zur Dichotomie von Unrecht und Unglück siehe schon *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung<sup>2</sup> (1969) 3 ff.

teilung des Unglücksschadens kann sich nicht immer auf die *casum sentit dominus*-Parömie zurückziehen. Vielmehr bildet die Gefährlichkeit<sup>4</sup> eines Verhaltens oder einer Sache einen eigenständigen Zurechnungsgrund, der eine Haftung rechtfertigen kann.<sup>5</sup>

Bei einer solchen Zweispurigkeit des Haftungsrechts<sup>6</sup> kommt der Grenzziehung zwischen den Bereichen große Bedeutung zu.<sup>7</sup> Ob ein Sachverhalt der Gefährdungshaftung oder der Verschuldenshaftung unterliegt, ist in Anbetracht der verschiedenen Haftungsvoraussetzungen daher ganz offenkundig keine bloß akademische Frage.<sup>8</sup>

Es wundert somit nicht, dass den Konturen der Gefährdungshaftungstatbestände seit jeher erhebliche Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Wo man sich früher über die Auslegung der „Ereignung im Verkehre“ (§ 1 EHG 1869)<sup>9</sup> gestritten hat,<sup>10</sup> ist heute der Unfall beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges oder einer Eisenbahn (§ 1 EKHG) maßgebend und nicht minder umstritten. Von ebenso großer Bedeutung wie der haftungsauslösende Tatbestand ist jener der Haftungsbefreiung nach § 9 EKHG sowie das ebendort geregelte besondere Zurechnungskrite-

<sup>4</sup> Vgl aber *Zöllner*, Gefährdungshaftung wohin? in FS Krejci (2001) 1354 (1365 ff).

<sup>5</sup> Ob es sich dabei tatsächlich um ein Minus zur Verschuldenshaftung handelt (*Canaris*, Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, JBl 1995, 2 [15 ff]; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2 Besonderer Teil<sup>13</sup> [1994] § 84 I 3 [608]) muss hier nicht weiter verfolgt werden. Es erscheint durchaus fraglich, ob wirklich nur die Haftung für Verschulden eine rechtsethische Selbstverständlichkeit darstellt. Wer eine leicht fahrlässige Schädigungshandlung neben den Betrieb einer sehr gefährlichen Sache stellt, wird kaum Schwierigkeiten haben, die Gefährdungshaftung argumentativ zu begründen. Für (in Reinkultur) gleichberechtigte Zurechnungsgründe daher *Kötz*, Haftung für besondere Gefahr – Generalklausel für die Gefährdungshaftung, AcP 170 (1970) 39; *derselbe*, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II (1981) 1785; *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> (1997) Rz 6/5.

<sup>6</sup> *Esser*, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, 129.

<sup>7</sup> Diese Notwendigkeit leugnet natürlich nicht, dass die österreichische Rechtsordnung verschiedene Abstufungen kennt. *Deutsch*, Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung, JBl 1981, 449 (450); *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> Rz 6/1 ff, insbes 6/6 sowie jüngst umfassend *Steiniger*, Verschärfung der Verschuldenshaftung (2007).

<sup>8</sup> Zum Verschwimmen der Grenze in der Rechtspraxis siehe noch unten II.D.3.

<sup>9</sup> § 1: „Wenn durch eine Ereignung im Verkehre einer mit Anwendung von Dampfkraft betriebenen Eisenbahn die körperliche Verletzung oder die Tödtung eines Menschen herbeigeführt wird, so wird stets vermuthet, daß die Ereignung durch ein Verschulden der Unternehmung oder derjenigen Person eingetreten sei, deren sie sich zur Ausübung des Betriebes bedient. Das Verschulden dieser Personen hat die Unternehmung ebenso, wie ihr eigenes Verschulden durch Leistung des Ersatzes nach Maßgabe der §§ 1325 des a. b. G. B. zu vertreten“.

<sup>10</sup> Vgl exemplarisch *Wachtel*, Kommentar zum Eisenbahnhaftpflichtgesetze vom 5. März 1869 (1869) 22, der einen erheblichen Einfluss auf die Judikatur hatte, und die krit Auseinandersetzung mit *Wachtel* bei *Schüller*, Zur Anwendung der Eisenbahnhaftpflichtgesetze. Ein Beitrag zur Lehre von der Gefährdungshaftung (1933) 17 ff.

rium der außergewöhnlichen Betriebsgefahr. Beide Normen geben hinreichend Anlass zur Interpretation.<sup>11</sup>

Weitgehend unproblematisch ist dabei eigentlich nur die Legaldefinition von Kraftfahrzeug und Eisenbahn, da sich – von Spezialproblemen abgesehen – kaum Fragen der Auslegung dieser Tatbestände stellen.<sup>12</sup> Allerdings drängen sich solche nach der Stringenz des Schutzkonzeptes und damit einhergehend mit dem Problem der analogen Anwendung des EKHG auf. Unter den Kraftfahrzeugbegriff fallen nämlich etwa keine Pistenfahrzeuge, Motorschlitten, Rasenmähtraktoren usw,<sup>13</sup> von denen aber teilweise ganz ähnliche Gefahren ausgehen.

So sehr man glauben müsste, dass über solche Fragen immerhin 105 Jahre nach dem Inkrafttreten der ersten Gefährdungshaftung für Automobile Gewissheit eingekehrt ist, so ernüchternd ist die Erkenntnis, dass das nicht der Fall ist. Eine Betrachtung des EKHG im Spiegel aktueller Rechtsprechung soll diesen Befund bestätigen und auf Systemwidrigkeiten und Wertungswidersprüche hinweisen. Dabei wird hier vom Kraftfahrzeug ausgegangen, wenn nicht explizit auch Eisenbahnen mit einbezogen werden.<sup>14</sup>

Es liegt nahe, an den Beginn dieser Überlegungen den Betrieb des Kraftfahrzeuges zu stellen (II.) und im Anschluss daran das Zurechnungskriterium der außergewöhnlichen Betriebsgefahr in den Blick zu nehmen (III.). Erst danach kann der Versuch unternommen werden, das über das EKHG hinausgehende Systemproblem zumindest anzudeuten (V.).

## II. Unfall beim Betrieb

### A. Ausgangspunkt

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des EKHG ist eine Schädigung „*durch einen Unfall beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges*“ (§ 1 EKHG).<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Ausgeklammert wird hier § 2 Abs 1 KHVG und damit die versicherungsrechtliche Deckung. Dazu *Reisinger*, Zur Synonymie von Betrieb und Verwendung eines Kfz. Eine kritische Betrachtung der E OGH 7 Ob 148/03w, ZVR 2006, 109; *derselbe*, Nochmals: Ist ein stehendes Kraftfahrzeug in Betrieb? ZVR 2009, 156; *Ertl*, Versicherungs- und Haftpflichtrecht als Hunderl und Herrl – Zur E des OGH v 29.10.2007, 7 Ob 227/07v, *ecolex* 2008, 1108; *Kath*, Die Rechtsbegriffe der „Verwendung“ und des „Betriebs“ von Kraftfahrzeugen, ZVR 2009, 444.

<sup>12</sup> Vgl aber die Kraftfahrzeugeigenschaft des Skidoo, die auf der Piste und auf Forststraßen anders beurteilt wird, LG Innsbruck 3 R 17/00x ZVR 2000/66.

<sup>13</sup> Vgl *Schauer* in *Schwimann*, ABGB VII<sup>3</sup> (2005) § 2 EKGH Rz 11 ff, 16 ff.

<sup>14</sup> Die hier erzielten Erkenntnisse beschränken sich aber nicht auf das EKHG, so folgt etwa auch das Luftfahrtgesetz beim Betrieb dem Modell des EKHG (§§ 146 ff LFG), 2 Ob 166/10s Zak 2011, 99 = VersR 2011, 693 (*Fischer*) = *ecolex* 2011, 400 = EvBl 2011/79 = JBl 2011, 515 = ZVR 2012, 131 (*Kathrein*).

<sup>15</sup> Eine Formulierung, für die der österreichische Gesetzgeber das deutsche Reichshaftpflichtgesetz 1871 (RHG) zum Vorbild genommen hat: § 1: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisen-

Während die Definition des Unfalls als von außen her plötzlich einwirkendes, schädigendes Ereignis recht rasch gefunden war,<sup>16</sup> sodass etwa andauernde Abgaseinwirkungen auf Bienenvölker nicht als Unfall zu qualifizieren sind,<sup>17</sup> bereitet der Betrieb des Kraftfahrzeuges seit jeher Probleme. Dass der Gesetzgeber für beide Tatbestandsmerkmale keine Definition vorsehen wollte,<sup>18</sup> hat sich daher nicht als besonders gute Idee erwiesen.<sup>19</sup> Die Materialien geben in diesem Zusammenhang die Hinweise, der Betrieb umfasse bei der Eisenbahn „die gesamte technische Organisation“ und beim Kraftfahrzeug „entweder die tatsächliche Fortbewegung im Verkehr“, was naheliegend ist, „oder doch die technische Bereitschaft für Fortbewegung“,<sup>20</sup> was auch immer das bedeuten mag.

Relative Einigkeit besteht in der Literatur: So betont *Apathy* zum hier interessierenden Problem, dass ein Unfall sich dann beim Betrieb ereigne, wenn „zwischen dem Betrieb und dem Unfall nicht nur ein adäquat kausaler Zusammenhang, sondern auch ein Gefahrenzusammenhang“ besteht, sodass der Unfall mit einem jener Umstände in Zusammenhang steht, die die Gefährlichkeit des Kraftfahrzeuges ausmachen und deretwegen es eine Gefährdungshaftung gibt.<sup>21</sup>

## B. Fortbewegung ohne Motor

Vor diesem Hintergrund müsste man meinen, dass ein Kraftfahrzeug dann in Betrieb ist, wenn sich seine Betriebsgefahr verwirklichen kann. Nun ist universell akzeptiert, dass die Betriebsgefahr von Kraftfahrzeugen jedenfalls in der Möglichkeit der Bewegung einer großen Masse mit hoher Geschwindigkeit besteht, denn „die Geschwindigkeit ist es vor allem, die seit jeher die Begründung für die Gefährdungshaftung abgegeben hat“.<sup>22</sup> Gerade vor diesem Hintergrund ist es plausibel, dass schon früh anerkannt wurde, dass es für die Erfassung der Kontu-

---

bahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist“.

<sup>16</sup> 5 Ob 291/64 ZVR 1965, 214; 7 Ob 21/84 SZ 57/113; 1 Ob 8/88 ZVR 1989, 151; 1 Ob 23/92 SZ 65/111 ZVR 1993, 151; 1 Ob 173/97s SZ 70/222; 2 Ob 75/02x.

<sup>17</sup> 1 Ob 8/88 ZVR 1989, 151 (*Karollus*). Vgl zu einem plötzlichen Bienensterben aber noch hinten V.

<sup>18</sup> EB RV 470 8. GP 6.

<sup>19</sup> So auch *Koziol*, Der Begriff „beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges“ in FS Hämmerle (1972) 193.

<sup>20</sup> EB RV 470 8. GP 6.

<sup>21</sup> *Apathy*, Fragen der Haftung nach dem EKHG, JBl 1993, 69; vgl schon *denselben*, EKHG (1992) § 1 Rz 8; siehe schon *Hannak*, Die Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft (1960) 4, 10f; *Koziol*, FS Hämmerle 193; *derselbe*, Österreichisches Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> (1984) 513; *Schauer* in *Schwimann*<sup>3</sup> § 1 EKHG Rz 10.

<sup>22</sup> EB RV 470 8. GP 7, vgl auch § 2 Abs 2 EKHG.

ren des „Betriebs“ nicht genügt, auf einen maschinentechnischen Kernbereich abzustellen und den Betrieb eines Kraftfahrzeuges dort enden zu lassen, wo sich das Auto nicht (mehr) durch eigene Motorkraft fortbewegt.<sup>23</sup> „Schnell“ kann ein Auto auch ganz ohne laufenden Motor sein, wie das klassische Beispiel des auf einem Gefälle abrollenden Wagens zeigt.<sup>24</sup> Aus der Perspektive des überfahrenen Unfallopfers kommt der Quelle der zu absorbierenden Energie (Benzin oder Schwerkraft) keine entscheidende Bedeutung zu,<sup>25</sup> ein Gedanke, den der deutsche Gesetzgeber schon beim 1908 erarbeiteten Entwurf einer Kraftfahrzeughaftpflicht einleuchtend fand.<sup>26</sup> Ein Kraftfahrzeug ist also jedenfalls schon dann in Betrieb, wenn es in Bewegung ist, auch wenn der Motor nicht läuft.

## C. Stehendes Kraftfahrzeug

### 1. Ausgangspunkt

Als erheblich schwieriger erweisen sich Fälle, in denen das Auto sich nicht (mehr) bewegt. Schon in SZ 1/28 beschäftigte sich das Höchstgericht mit dem Entladen eines Kohletransporters, bei dem eine Latte so in Bewegung geriet, dass sie ein vorbeifahrendes Fahrzeug beschädigte. Den Betrieb des Kohletransporters verneinte die Entscheidung, weil der Justizausschuss bei den Beratungen zum Vorgängergesetz des EKHG die Ansicht vertreten habe, dass nur ein in Be-

---

<sup>23</sup> Überraschend ist daher die Feststellung des OGH in 7 Ob 43/11s ZVR 2012, 262, der Betrieb sei die bestimmungsgemäße Verwendung des Kraftfahrzeugs als Fahrmittel: „*Danach muss der Motor als Kraftquelle dienen und beim Schadensereignis in Gang befindlich sein*“. Auch wenn das im konkreten Sachverhalt durchaus der Fall war, ist dieser maschinentechnische Ansatz eine Reminiszenz, die heute wenig Gefolgschaft hat.

<sup>24</sup> So schon *Randa*, Die Schadenersatzpflicht nach österreichischem Rechte insbesondere aus Eisenbahn- und Automobilunfällen<sup>3</sup> (1913) 164 und *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1<sup>2</sup> (1928) 647 sowie die Rsp in den 50er-Jahren, siehe 2 Ob 234/50 SZ 23/104; 2 Ob 503/51. Heute kommt hiezu die vielleicht sogar noch größere Gefahr im Hinblick auf die Funktionsuntüchtigkeit von Servolenkung und Bremskraftverstärkung und die Möglichkeit der Lenkradsperre, s schon *Apathy*, EKHG § 1 Rz 22.

<sup>25</sup> Krit *Koziol*, FS Hämmerle 202, der auf den Widerspruch zu den Kraftfahrzeugen mit Bauartgeschwindigkeit von unter 10 km/h hinweist, den Betrieb im Ergebnis aber doch befürwortet. Siehe dazu gleich unten.

<sup>26</sup> „Im Betriebe befindlich ist das Fahrzeug nicht nur dann, wenn es durch die Kraft des Motors getrieben wird, sondern auch dann, wenn es – z.B. auf geneigter Fläche – unter Ausschaltung des Motors mit Hilfe des durch ihn gewonnen Antriebs sich weiterbewegt, oder wenn es – z.B. bei Fahrtunterbrechungen – ohne völlige Abstellung des Motors zur Fahrt bereit steht“. Diese – nach *Greger*, Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr. Großkommentar<sup>3</sup> (1997) § 7 StVG Rz 23 zitierte – Passage nimmt zwar noch auf den Motor Bezug (durch den „Anlauf“ beim Abrollen bzw das Laufen beim Stillstand), kommt aber davon abgesehen zu den Ergebnissen, die auch heute gängig sind.

wegung befindliches Fahrzeug in Betrieb sei.<sup>27</sup> Großzügiger wollen *Ehrenzweig*<sup>28</sup> und *Hämmerle*<sup>29</sup> das stehende Fahrzeug noch in Betrieb sein lassen, wenn der Motor läuft. Ein solches Abgrenzungskriterium ist indes jedenfalls abzulehnen: Es wirkt sich auf den Unfall nicht aus und hilft daher nicht weiter. Ein Blick auf die klassischen Unfälle, bei denen ein Fahrzeug abgestellt ist, zeigt, dass es um Konstellationen geht, in denen Material oder Fahrzeugteile herunterfallen oder andere Fahrzeuge mit dem stehenden kollidieren. Ob beim stehenden Kohletransporter der Motor läuft oder nicht, ist dafür aber völlig belanglos. Wie beim Abrollen hat das Laufen des Motors daher auch hier keine Aussagekraft.<sup>30</sup> Es handelt sich dabei um ein rein technisches Kriterium, das die maßgebende Wertungsfrage der Gefährlichkeit nicht erkennen lässt.<sup>31</sup>

Was für stehende Kraftfahrzeuge zu gelten hat, ist ausgesprochen unklar. Der bloße Begriff des Betriebs hilft bei der Klärung der Frage nicht weiter. Versuche der frühen Rsp, den Betrieb auf „*treiben*“ und damit „*eine Tätigkeit im Gegensatz zu einem Stillstande*“ zurückzuführen,<sup>32</sup> waren zum Scheitern verurteilt, dazu gibt der Betriebsbegriff schlicht zu wenig her. Auch die Materialien helfen hier aber nicht weiter. Bedenkt man, dass es „*vor allem*“ die Geschwindigkeit ist, die nach Ansicht des Gesetzgebers das EKHG rechtfertigt, spricht das zumindest nicht gerade für ein Inbetriebsein des stehenden Autos. Ausgeschlossen ist es aber in Anbetracht der nur beispielhaften Formulierung auch nicht.

## 2. Haftungsausschluss für „langsame“ Kraftfahrzeuge (§ 2 Abs 2 EKHG)

Diese Unsicherheit lenkt den Blick auf die teleologische Interpretation, mit der man sich freilich auch schwer tut.<sup>33</sup> Als problematisch erweist sich nämlich, dass sich das EKHG sein Abstellen auf eine (hohe) Geschwindigkeit nicht nur in den Materialien und anders als dort auch nicht nur beispielhaft vornimmt, sondern durch den Ausschluss von Fahrzeugen mit einer Bauartgeschwindigkeit unter 10 km/h auch positiviert (§ 2 Abs 2 EKHG). *Koziol* hat zu bedenken gegeben, dass es angreifbar wäre, bei gleicher Gefährlichkeit einmal eine Gefährdungshaf-

<sup>27</sup> SZ 1/28. Gleichsinnig auch etwa noch 2 Ob 1166/28 SZ 11/8 (am Fahrbahnrand abgestelltes Auto); vgl dagegen schon *Randa*, Eisenbahn- und Automobilunfälle<sup>3</sup> 164; für ein restriktives Verständnis jüngst aber *A. Gschöpf*, Ist ein stehendes Kraftfahrzeug in Betrieb? ZVR 2008, 372.

<sup>28</sup> *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 647.

<sup>29</sup> *Hämmerle*, Die Haftpflicht aus Kraftfahrzeugbetrieben (1928) 22.

<sup>30</sup> Krit auch *Koziol*, FS Hämmerle 198.

<sup>31</sup> Dieser Eindruck wird sich in weiterer Folge noch verdichten, vgl II.D.

<sup>32</sup> SZ 1/28.

<sup>33</sup> Vgl *Schauer* in Schwimann<sup>3</sup> § 1 EKHG Rz 17.

tung und einmal eine Verschuldenshaftung vorzusehen. „Eine Gefährdungshaftung für stehende Kraftfahrzeuge könnte nur dann ohne Entstehen von Wertungswidersprüchen vertreten werden, wenn sie für sämtliche Fahrzeuge und andere Gegenstände, die auf Straßen stehen, gleichermaßen anerkannt wird“.<sup>34</sup> Insbesondere sei eine Differenzierung zwischen einem stehenden Kraftfahrzeug mit Bauartgeschwindigkeit unter und einem stehenden Kraftfahrzeug mit Bauartgeschwindigkeit über 10 km/h unhaltbar, ein Aspekt, den in jüngerer Zeit *Steininger* aufgegriffen hat.<sup>35</sup> Diese Überlegungen lassen *Koziol* auch an der Subsumtion abrollender Fahrzeuge unter den Betriebsbegriff zweifeln, da es unverständlich sei, warum ein Fahrzeug, dessen Bauartgeschwindigkeit 8 km/h betrage beim Abrollen mit 50 km/h nicht dem EKHG unterliege.<sup>36</sup>

Klar ist, dass man hier am Scheideweg steht, weil Wertungswidersprüche greifbar sind. Einerseits zu langsamen Kraftfahrzeugen, andererseits zu beliebigen anderen Sachen. Ein auf der Straße liegender Baum oder ein dort abgestellter Fiaker ist ebenso eine Gefahr, wie ein auf der Straße stehendes Auto. Natürlich erkennt *Koziol*, dass solche Wertungswidersprüche vom Gesetzgeber angelegt und nicht zu beseitigen sind.<sup>37</sup> Der Widerspruch zu sonstigen Sachen kann dabei ausgeklammert werden, weil er die unmittelbare und notwendige Folge aus dem Konzept ist, Spezialtatbestände für die Gefährdungshaftung vorzusehen.<sup>38</sup> So ist auch ein Fass, das einen Berg hinunterrollt, schnell und schwer, einer Gefährdungshaftung unterliegt es aber dennoch nicht. Schwieriger ist der Ausnahmetatbestand für langsame Fahrzeuge in den Griff zu bekommen, weil das Konzept dadurch nicht nur gegenüber anderen Sachen, sondern in sich – nämlich in der Kategorie der Kraftfahrzeuge – widersprüchlich wird. Tatsächlich macht die Ausnahme des § 2 Abs 2 EKHG ein stringentes teleologisches Konzept geradezu unmöglich. Auch ein hilfeschender Blick nach Deutschland wird nicht beantwortet, da § 8 StVG dort – zum allgemeinen Missfallen<sup>39</sup> – eine noch großzügigere Ausnahme sogar für Kraftfahrzeuge mit einer Bauartgeschwindigkeit bis 20 km/h vorsieht.

Was folgt daraus für die Auslegung des Betriebsbegriffes im EKHG?

Als interessant erweist sich eine Zusammenschau des historischen Normenbestandes im Privatrecht und im öffentlichen Recht: Diese ergibt, dass 1908 die

<sup>34</sup> *Koziol*, FS Hämmerle 200.

<sup>35</sup> *Steininger*, Verschärfung der Verschuldenshaftung (2007) 105 ff.

<sup>36</sup> *Koziol*, FS Hämmerle 202; *Steininger*, Verschärfung 111 f.

<sup>37</sup> So auch *Kletečka*, Tauerntunnelkatastrophe: Haftung nach dem EKHG, ZVR 2001, 219 (222).

<sup>38</sup> *Apathy*, JBl 1993, 69. Siehe noch unten V.

<sup>39</sup> *Kötz*, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II (1981) 1808 f; *Greger*, Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr<sup>3</sup> § 8 StVG Rz 1; *Heß* in *Burmam/Heß/Jahnke/Janker*, StVr<sup>22</sup> (2012) § 8 StVG Rz 2.

Ausnahme viel großzügiger ausgestaltet war als heute in §2 Abs2 EKHG, da Kraftfahrzeuge bis zu einer Bauartgeschwindigkeit von 25 km/h von der Gefährdungshaftung ausgenommen sein sollten. Bedenkt man dazu noch, dass die behördlich festgesetzten Höchstgeschwindigkeiten damals 15 km/h im Ortsgebiet und 45 km/h bei Überlandfahrten betragen haben, um „*dem Geschwindigkeitswahnsinn*“ vorzubeugen,<sup>40</sup> wird die teleologische Stimmigkeit dieser Ausnahme immer unverständlicher. Wie können Kraftfahrzeuge mit einer Bauartgeschwindigkeit bis 25 km/h von der Haftung befreit werden, wenn im Ortsgebiet die Höchstgeschwindigkeit 15 km/h beträgt? Dies deutet darauf hin, dass, wenn man heute annimmt, die Ausnahmeregelung für langsame Kraftfahrzeuge beruhe auf ihrer geringeren Gefährlichkeit, dies zumindest die historische Vorbildbestimmung nicht restlos erklären kann.

Wenn eine Bauartgeschwindigkeit bis 25 km/h als ungefährlich empfunden worden wäre – was physikalisch nur schwer nachvollziehbar wäre – dann hätte man den gesamten Verkehr im Ortsgebiet nicht dem EKHG unterwerfen dürfen. Das deutet stark darauf hin, dass die Ausnahme nicht allein – vielleicht nicht einmal primär – vom Gedanken geringerer Gefährlichkeit motiviert war, sondern (auch) andere Gründe hatte. Die Motive zur ersten Regierungsvorlage scheinen bei langsamen Kraftfahrzeugen dennoch das Kriterium der Geschwindigkeit in den Vordergrund zu stellen. *„Bei der normalen Belastung wird ein solches Fahrzeug keinesfalls eine größere Geschwindigkeit erreichen als jene eines frisch trabenden Pferdes. Damit ist die bedeutendste Gefahrenquelle, die große Schnelligkeit des Fahrzeuges, von vornherein ausgeschaltet“*.<sup>41</sup> Damit rechtfertigt der Gesetzgeber aber nur, wozu ihn wirtschaftliche Überlegungen bewegt haben. Die Materialien gehen zwar davon aus, dass eine Gefährdungshaftung für die Halter wirtschaftlich verträglich wäre, sie veranschlagen den Mehraufwand mit 2 % der Betriebskosten. *„Um jedoch allen Bedenken in dieser Hinsicht zu begegnen, schlägt der Entwurf vor, die strengen Haftpflichtbestimmungen auf jene Kraftfahrzeuge nicht auszudehnen, die nach ihrer ganzen Einrichtung nur für eine verhältnismäßig langsame Geschwindigkeit eingerichtet sind“*.<sup>42</sup> Kötz bestätigt diesen Gedanken aus deutscher Perspektive mit dem Hinweis, dass die Lastwagenhalter haftungsrechtlich eben nicht anders behandelt werden sollten als die

<sup>40</sup> VO des Ministeriums für Inneres vom 28. 4. 1910, RGBl 1910/81.

<sup>41</sup> Motive, Beilage 2068 zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 17. Session 1904, 15. Vgl auch *Randa*, Eisenbahn- und Automobilunfälle<sup>3</sup> 161; siehe aber *Hämmerle*, Haftpflicht 17, der den Haftungsausschluss zwar streichen will, aber davon ausgeht, dass er auf der Erwägung beruht, dass die Schnelligkeit der Kraftfahrzeuge die beinahe ausschließliche Quelle aller Unfälle sei.

<sup>42</sup> Motive, Beilage 2068 zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 17. Session 1904, 15.

Pferdefuhrwerkbetreiber.<sup>43</sup> Deshalb sollten typisch langsame Lastkraftwagen also aus der Gefährdungshaftung ausgenommen werden.<sup>44</sup>

Doch selbst wenn man den damaligen Ausschluss langsamer Fahrzeuge nicht – wie die referierten Quellen das durchaus nahelegen – als primär wirtschafts- und sozialpolitische Gesetzesgestaltung,<sup>45</sup> sondern als Ergebnis einer Wertung des Gesetzgebers über die geringere Gefährlichkeit der Tätigkeit ansieht, haben sich die Umstände inzwischen massiv geändert.<sup>46</sup> Die Geschwindigkeit des Verkehrs insgesamt ist höher geworden und die relativ höhere Geschwindigkeit des restlichen Verkehrs relativiert den Sicherheitsvorteil, den langsame Kraftfahrzeuge vielleicht einmal gehabt haben.<sup>47</sup> Sie schwimmen nicht mehr im langsamen Verkehr mit, sondern behindern den schnellen Verkehr und bilden damit eine Gefahrenquelle nicht trotz, sondern wegen ihrer Langsamkeit.

Warum hat man die Ausnahme dann beibehalten? Der deutsche Gesetzgeber trägt sein Herz auf der Zunge und gewährt so einen erfrischend offenerzigen Einblick in die Normzwecke aus heutiger Perspektive, dessen Aussagekraft keineswegs auf Deutschland beschränkt ist. Es gab einen Versuch, die Begünstigung langsamer Fahrzeuge abzuschaffen,<sup>48</sup> weil die Motorisierung „*inzwischen einen Stand erreicht [hat], der es nicht länger erforderlich macht, bestimmte Bereiche durch Haftungsprivilegien zu fördern*“.<sup>49</sup> Der Versuch wurde allerdings vom Rechtsausschuss des Bundestages gestoppt, der die potentiellen Opfer langsamer Kraftfahrzeuge damit tröstet, dass ihre Anzahl gering sei und der Vorschlag unerfreuliche Konsequenzen für die „*im wesentlichen betroffene Bauwirtschaft und Landwirtschaft*“ habe, denen „*ein überragendes Gewicht*“ zukomme.<sup>50</sup> Damit schließt sich der Kreis zur Entstehung der Norm.

ME sollte als Konsequenz daraus § 2 Abs 2 EKHG *de lege ferenda* gestrichen werden<sup>51</sup> und *de lege lata* bei der Auslegung des Betriebs „regulärer“ Kraftfahr-

<sup>43</sup> Kötz, Überarbeitung des Schuldrechts II 1808.

<sup>44</sup> Vgl. Full in Full/Möhl/Rüth, Straßenverkehrsrecht I (1969) § 8 StVG Rz 3; Medicus, Ungefährlich weil langsam? Bemerkungen zu § 8 Alternative 1 StVG, DAR 2000, 442 und den weiterführenden Hinweis auf Kraftfahrzeuge der Heeresverwaltung.

<sup>45</sup> Aus heutiger Perspektive Canaris, JBl 1995, 13 (sozialpolitische Erwägungen wie der Schutz des agrarwirtschaftlichen Bereichs); aA Schauer in Schwimann<sup>3</sup> § 1 EKHG Rz 17. Zu ihrer rechtspolitischen Rechtfertigung in Anbetracht der zwischenzeitig eingetretenen Änderung der Umstände siehe noch unten.

<sup>46</sup> Vgl. noch unten C.3.

<sup>47</sup> So auch Medicus, DAR 2000, 443.

<sup>48</sup> BT-Drucks 7/4825, 16 f.

<sup>49</sup> BT-Drucks 7/4825, 16 f.

<sup>50</sup> BT-Drucks 8/562. Der Widerspruch zwischen der hohen finanziellen Belastung und den nur wenigen Opfern ist augenfällig, siehe schon Kötz, Überarbeitung des Schuldrechts II 1809.

<sup>51</sup> Bemerkenswert ist, dass dies bei den Bemühungen um eine Schadenersatzreform (siehe noch unten) nicht vorgesehen war; vgl. Danzl, „Haftung für Verkehrsmittel“ Überlegungen (Erläuterungen) zum Entwurf der Schadenersatzreformkommission, ZVR 2006, 40; krit. dazu

zeuge daher keine Rolle spielen.<sup>52</sup> Nicht überzeugen könnte es, nur wegen dieser Norm ein Auto immer nur dann in Betrieb sein zu lassen, wenn es sich gerade (aus eigener Motorkraft) fortbewegt. Eine Erweiterung des maschinentechnischen Kernbereichs hin zu einem verkehrstechnischen Ansatz entspricht dem heutigen Verkehrsgeschehen in besonderer Weise.<sup>53</sup> Die Norm des § 2 Abs 2 EKHG ist hingegen obskur; es ist schon zweifelhaft, welche Wertung hinter dem Ausschluss eigentlich steckt und ob sie heute noch dem tatsächlichen Umfeld entspricht. Doch auch wer davon ausgeht, dass die gesetzgeberische Wertung (primär) die geringere Gefährlichkeit langsamerer Fahrzeuge war und diese Wertung immer noch für aktuell hält, kann einen kompletten Wertungsgleichklang kaum erreichen. Stehende Fahrzeuge aus dem Betrieb auszuklammern wäre nur die halbe Miete. Für kompletten Gleichklang müsste man nämlich dem Umstand Rechnung tragen, dass die Gefahr, die von einem Fahrzeug mit 9 km/h ausgeht, immer gleich groß ist. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Bauartgeschwindigkeit 10 oder 250 km/h beträgt. Völlige Wertungskohärenz würde daher dazu nötigen, Kraftfahrzeuge nicht nach dem EKHG als in Betrieb zu qualifizieren, solange sie nur unter 10 km/h fahren, eine Idee, auf die freilich noch niemand gekommen ist.<sup>54</sup>

Es ist daher davon auszugehen, dass bei Kraftfahrzeugen mit einer Bauartgeschwindigkeit von über 10 km/h der Gesetzgeber den Betrieb für so gefährlich gehalten hat, dass er eine Gefährdungshaftung dafür vorgesehen hat. Dabei resultiert die Gefahr „*vor allem*“ aus der hohen Geschwindigkeit,<sup>55</sup> das EKHG sieht aber eine typisierte Gefährdungshaftung vor, die auch dann eingreift, wenn die hohe Geschwindigkeit im Einzelfall nicht gegeben war, wenn sich der Unfall also bei einer Geschwindigkeit von unter 10 km/h ereignet hat.<sup>56</sup>

Damit ist aber noch nicht gesagt, ob diese typisierte Haftung auch für stehende Fahrzeuge gilt. Geklärt ist nur, dass der Betriebsbegriff dafür ebenso wenig ein

---

*Huber*, Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts. Blickwinkel des deutschen Rechts, Umfang des Ersatzes und Nebengesetze, ZVR 2006, 472. Erfreulich ist, dass die §§ 1337 ff des vorläufig letzten Meilensteines („Retzer Entwurf“, abgedruckt in: 200 Jahre ABGB – Richterinnenwoche 2011 [2012] 277 ff und in den einschlägigen Passagen hier in FN 140) eine solche Einschränkung nicht mehr vorsehen (wobei § 1306 allerdings eine Haftung für den gefährlichen Betrieb schwerer Baufahrzeuge vorsieht).

<sup>52</sup> Ebenso *Medicus*, DAR 2000, 443.

<sup>53</sup> *Medicus*, DAR 2000, 442.

<sup>54</sup> Vgl aber den Bericht des Herrenhauses, Beilage 21 zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, 18. Session 1907, 78. Ein solches Konzept hätte wenige Erfolgchancen, da eine solche Einschränkung schon aus Beweisgründen undurchführbar und somit ausgesprochen unerwünscht wäre. Beim stehenden Kraftfahrzeug stellt sich dieses Beweisproblem nicht.

<sup>55</sup> Motive, Beilage 2068 zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 17. Session 1904, 12.

<sup>56</sup> Mit Nw aus der Rsp *Schauer* in Schwimann<sup>3</sup> § 1 EKHG Rz 30.

Hindernis ist wie § 2 Abs 2 EKHG. Das führt zur grundsätzlichen Frage (zurück), welche Gefahr es ist, die das EKHG rechtfertigt.

### 3. Eigene Geschwindigkeit/Geschwindigkeit anderer

Dass ein Fahrzeug im Zeitpunkt des Unfalles in Bewegung sein muss, hat schon die frühe Rechtsprechung nicht so eng gesehen.<sup>57</sup> Der Betrieb wurde bejaht, solange das Fahrzeug nicht in völliger Betriebsruhe war, sodass ein Anhalten – sei es auch mit zeitweiligem Abstellen des Motors – ihn nicht beendet hat.<sup>58</sup> In Betrieb sollte das Kraftfahrzeug aber nur sein, wenn es nur kurzfristig zum Stehen gebracht und nicht für länger abgestellt wurde. Diese Einschränkung ist unhaltbar und wurde zu Recht nicht weiterverfolgt. Wie es für die oben überlegten Fallgruppen nicht relevant sein kann, ob der Motor läuft, ist hier nicht relevant, ob der Motor noch „warm“ ist.

Will man ein stehendes Fahrzeug in Betrieb sein lassen, dann ist die zeitliche Einschränkung, es dürfe nur kurz abgestellt worden sein, nicht vertretbar. *Koziol* hat schon darauf hingewiesen, dass die Gefahr mit fortwährender Dauer ja nicht geringer wird<sup>59</sup> und auch die Rsp hat diese Einschränkung bald fallen gelassen.<sup>60</sup> Der hA, nach der auch stehende Kraftfahrzeuge in Betrieb sind, ist zuzustimmen. Der BGH führt dafür an, dass mit der Zunahme des Verkehrs die Gefahr „mehr und mehr von der gesamten Abwicklung des Verkehrs“ ausgehe<sup>61</sup> und kommt zum in der Diskussion um stehende Fahrzeuge unvermeidlichen – aber deshalb nicht weniger richtigen – Totschlagargument, dass die Gefahr, die von einem „liegen gebliebenen“ Fahrzeug auf der Überholspur einer Autobahn ausgeht, sogar noch größer sei als jene eines fahrenden Autos.<sup>62</sup> Selbst wenn die Vorstellungen

<sup>57</sup> Diese Rsp hat das EKHG vorgefunden und sich auf Lehre und Rsp zum Betriebsbegriff bezogen (EBRV 470 BlgNR 8. GP 6), was stark gegen eine engherzige Auslegung spricht, *Schauer* in *Schwimann*<sup>3</sup> § 1 EKHG Rz 15.

<sup>58</sup> RG VI 173/28 RGZ 122, 270; VI 333/28 JW 1929, 2055; VI 217/29 RGZ 126, 333; VI 516/30 RGZ 132, 262; III 2/42 RGZ 170, 1.

<sup>59</sup> *Koziol*, FS Hämmerle 199.

<sup>60</sup> BGH VI ZR 225/56 NJW 1957, 1878 = VersR 57, 740; VI ZR 202/57 BGHZ 29, 163 = NJW 59, 627. Das gilt an sich auch für Österreich, die E 2 Ob 114/09t ecolec 2010, 52 = ZVR 2011, 15 greift dieses Thema aber wieder (wenn auch nur *obiter*) auf.

<sup>61</sup> BGH VI ZR 202/57 BGHZ 29, 163 (167).

<sup>62</sup> Der OGH hat jüngst sogar die außergewöhnliche Betriebsgefahr bejaht, weil ein Fahrzeug auf einem verschneiten Bahnübergang „hängengeblieben“ ist, 2 Ob 100/04a ZVR 2007, 63 (*Kathrein/Mesecke*). Schwierigkeiten bereitet dann der Fall des ordnungsgemäß abgestellten Fahrzeuges. Sieht man die Beteiligung an einem schnellen Verkehr als die Rechtfertigung der Gefährdungshaftung (siehe noch unten), fällt es schwer, auch das ordnungsgemäß geparkte Auto nicht in Betrieb sein zu lassen, wenn ein anderes Fahrzeug auf ihn auffährt (so daher *Larenz/Canaris*, SBT II/2<sup>13</sup> § 84 III 1 c [620]). Die Haftung des geparkten Fahrzeuges würde dann durch ein unabwendbares Ereignis ausgeschlossen.

des Gesetzgebers ursprünglich die Fortbewegung auf Grund eigener Motorkraft als Rechtfertigung einer Gefährdungshaftung gesehen hätten, sei es doch zulässig, den Betriebsbegriff anzupassen und Gefahren zu berücksichtigen, die bei den heutigen Verkehrsverhältnissen herrschen.

Das führt zu einem Gedanken zurück, der schon bei den langsamen Fahrzeugen angedeutet wurde: Es hat sich zu § 2 Abs 2 EKHG nämlich schon gezeigt, dass der moderne, schnellere Verkehr die Bedingungen erheblich geändert hat. Hinzu kommt noch ein weiterer Aspekt: Waren in Österreich 1919 etwa noch 7600 Kraftfahrzeuge unterwegs,<sup>63</sup> sind es Ende des Jahres 2012 6,3 Mio,<sup>64</sup> die Anzahl hat sich also mehr als verachthundertfach. Natürlich hat sich damit auch die Gefährdungslage verändert. Während damals das Risiko des einzelnen Kraftfahrzeuges im Mittelpunkt stand,<sup>65</sup> bei dem befürchtet wurde, dass der Geschädigte aus Beweisnot<sup>66</sup> seine Rechte kaum durchsetzen könne, weil ihm „*bei der Schnelligkeit der Fahrt, der Plötzlichkeit der Unfälle, der fast unmöglichen Kontrolle der Führung*“<sup>67</sup> der Beweis des Verschuldens oft nicht gelingen würde, tritt heute die Beteiligung am Verkehr in den Vordergrund. Es geht nicht mehr nur um das Auto, es geht um den Verkehr.<sup>68</sup>

Dies bestätigt anschaulich der schon referierte und letztlich gescheiterte Versuch, das deutsche StVG zu novellieren und die Privilegierung langsamer Fahrzeuge abzuschaffen. Dies sei gerechtfertigt, denn: „*Die Tatsache, daß die genannten Fahrzeuge wegen ihrer geringen Geschwindigkeit weniger gefährlich sind, konnte zuzeiten geringer Verkehrsdichte die Ausnahmeregelung rechtfertigen. Die größere Geschwindigkeit kann unter den heutigen Verkehrsverhältnissen aber nicht mehr als entscheidendes Kriterium für die Haftungsverschärfung angesehen werden. Die für die bauartbedingt langsam fahrenden Fahrzeuge im allgemeinen typischen Eigenschaften wie z.B. größere Masse und Schwerfälligkeit stellen bei der derzeitigen Verkehrsdichte ebenfalls bedeutende Risikofaktoren*

---

<sup>63</sup> *Bauerreiss*, Haftpflicht und Versicherung im internationalen Automobilrecht (1936) 13. Im Jahr 1934 waren es bereits 95.400.

<sup>64</sup> Statistik Austria, Statistik der Kraftfahrzeuge, Bestand am 31.12.2012.

<sup>65</sup> Vgl aber die instruktive Statistik in *Motive*, Beilage 2 zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, 17. Session 1904, 65.

<sup>66</sup> *Motive*, Beilage 2068 zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 17. Session 1904, 13.

<sup>67</sup> *Randa*, Eisenbahn- und Automobilunfälle<sup>3</sup> 157 f. Heute hat sich gezeigt, dass ein dichtes Netz an Verhaltensvorschriften häufig schon die Verschuldenshaftung begründet, vgl *Schauer* in *Schwimann*<sup>3</sup> Vor §§ 1 ff EKHG Rz 8.

<sup>68</sup> Dagegen *Steininger*, Verschärfung 105 ff, die allerdings eine analoge Anwendung des EKHG dann bejaht, wenn eine Gefährdung vorliegt, die der Geschwindigkeit, auf die das EKHG abstellt, entspricht. Sie denkt dabei vor allem an Unfälle mit stehenden Autos auf Autobahnen oder Schnellstraßen, auf denen die Gefährlichkeit aus der Geschwindigkeit der anderen Verkehrsteilnehmer resultiert.

*dar. Die Betriebsgefahr dieser Fahrzeuge wird durch die begrenzte Geschwindigkeit nicht derart gemindert, daß eine Gefährdungshaftung unangemessen wäre“.*<sup>69</sup>

Maßgebend ist heute nicht mehr allein, dass man selber schnell ist; ebenso maßgebend ist, dass die anderen schnell sind. Es geht also um die Gefahr der Teilnahme des Autos am schnellen Verkehr. Die Betriebsgefahr besteht also schon bei Gefährdung des Straßenverkehrs!<sup>70</sup> In Anbetracht dieser großzügigeren, den gegenwärtigen Gegebenheiten entsprechenden Sichtweise der Betriebsgefahr, die aber dennoch fest auf der vom Gesetzgeber gewünschten Teleologie steht, nach der es vor allem um die Geschwindigkeit geht (aber eben nicht mehr nur um die eigene), ist auch die hA<sup>71</sup> konsequent und stimmig, dass auch stehende Kraftfahrzeuge in Betrieb sein können, solange sie noch Teil des Verkehrs sind.<sup>72</sup>

#### **D. Gefährdungszusammenhang oder Zusammenhang mit Betriebsvorgängen und -einrichtungen**

Beschränkt man sich auf Fälle, in denen das Kraftfahrzeug noch am Verkehr teilnimmt, in dem also die Schnelligkeit des Straßenverkehrs noch eine Rolle spielen kann, bereitet vor dem Hintergrund dieser maßvoll extensiven Auslegung des Betriebsbegriffes die Rechtsprechung Schwierigkeiten, wenn sie den Betrieb in einem Rechtssatz zusammenfasst und sagt: *„Der Begriff ‚beim Betrieb‘ ist dahin zu bestimmen, dass entweder ein innerer Zusammenhang mit einer dem Kraftfahrzeugbetrieb eigentümlichen Gefahr oder, wenn dies nicht der Fall ist [!]<sup>73</sup>, ein adäquat ursächlicher Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeuges bestehen muss.“*<sup>74</sup> Apathy konnte dazu vor 10 Jahren noch dahingehend beruhigen, dass dieser Rechtssatz, der das Erfordernis des Gefahrenzusammenhanges nur als Alternativvoraussetzung zu berücksichtigen scheint, nicht so „gelebt“ werde, wie das zu befürchten wäre, nämlich dass jede adäquate Verursachung durch einen Betriebsvorgang zur Haftung führe. So nehme die Rsp etwa keine EKHG-Fälle an, wenn ein umkippendes Moped einen parkenden Wagen beschädige<sup>75</sup> oder wenn ein Fahrgast nach dem Aussteigen aus einem Bus beim Überqueren der Fahrbahn verletzt wird.<sup>76</sup>

<sup>69</sup> BT-Drucks 7/4825, 16 f.

<sup>70</sup> Siehe auch *Medicus*, DAR 2000, 443.

<sup>71</sup> *Apathy*, EKHG § 1 Rz 24; *Schauer* in Schwimann<sup>3</sup> § 1 EKHG Rz 33 ff.

<sup>72</sup> Dazu *Kletecka*, ZVR 2001, 222.

<sup>73</sup> Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>74</sup> RIS-Justiz RS0022592.

<sup>75</sup> 2 Ob 119/75 ZVR 1976, 248.

<sup>76</sup> 2 Ob 53/84 ZVR 1985, 238.

## 1. Verzicht auf den Gefährdungszusammenhang

Allerdings mehren sich die Anzeichen, dass die Rechtsprechung ihre Zurückhaltung aufgibt. Das gilt nicht nur für Österreich. Auch für Deutschland geht es sehr weit, wenn man auf Parkplätzen abgestellte Fahrzeuge als in Betrieb qualifiziert.<sup>77</sup> Ebenso erscheint es übermäßig spitzfindig, zuerst eine mitwirkende Betriebsgefahr des ordnungsgemäß geparkten Autos prüfen (und immerhin verneinen) zu müssen, wenn dieses durch eine Dachlawine beschädigt wird,<sup>78</sup> oder es zum Betrieb eines Kraftfahrzeuges zu zählen, dass der Beifahrer in Auto 1 den Knopf zum Schließen des Garagentores betätigt, das daraufhin das nachfolgende Auto 2 beschädigt.<sup>79</sup>

Eine schrankenlose Ausdehnung des Betriebs ist kein akademisches Problem, auch wenn die Haftung durch § 9 EKHG wieder „eingefangen“ werden kann. Sie verwässert die Gefährdungshaftung und drängt ihre *ratio* so in den Hintergrund. Dies soll mit Anschauungsmaterial aus der österreichischen Rechtsprechung belegt werden, das zeigt, dass die innere Rechtfertigung der Gefährdungshaftung auf der Strecke zu bleiben droht, weil der Rechtssatz vom Gefahrenzusammenhang *oder* einem adäquat ursächlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer Betriebseinrichtung sich in jüngerer Zeit stillschweigend verselbständigt hat. Er wird wörtlich genommen und der Gefahrenzusammenhang als Rechtfertigung für eine Haftung wegen erhöhter Gefahr dabei in bedenklicher Weise verdrängt.

Dabei sind die Aufgaben, vor denen die Rsp steht, oft sehr schwierig, wie die Handzeichen-E des OGH zeigt.<sup>80</sup> Der Lenker des Fahrzeuges, um das es ging, hielt an. In seiner Fahrtrichtung hatte sich ein hauptsächlich durch Lastwagen verursachter Rückstau gebildet, während der Gegenverkehr nicht beeinträchtigt war. Von rechts näherten sich Kinder und blieben am Straßenrand stehen. Der Lastwagen vor dem Beklagtenfahrzeug fuhr etwa 20 Meter vor, der Lenker dieses Fahrzeuges blieb stehen und gab den Kindern ein Handzeichen, dass sie die Straße überqueren können. Auf dieses Handzeichen hin begannen die Kinder den Fahrstreifen des Beklagtenfahrzeuges zu überqueren, blieben aber in der Mitte nicht stehen, sondern liefen direkt in den Gegenverkehr, der flüssig unterwegs war.<sup>81</sup> Der OGH hat betont, dass es um die verkehrstechnische Gefährlichkeit eines Kraftfahrzeuges gehe. Zutreffend ging er davon aus, dass das bloße Anhal-

---

<sup>77</sup> So Greger, Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr<sup>3</sup> § 7 StVG Rz 96; Larenz/Canaris, SBT II/2<sup>13</sup> § 84 III 1 c (620).

<sup>78</sup> BGH VI ZR 61/79 VersR 1980, 740.

<sup>79</sup> LG Hannover 3 S 326/84 VersR 1986, 130.

<sup>80</sup> 2 Ob 44/08x EvBl 2009/61 (*Apathy*).

<sup>81</sup> Nicht relevant ist im gegebenen Zusammenhang die Verschuldenshaftung des Lenkers, sondern die Haftung des Halters, die eben davon abhängt, ob ein Betriebsunfall vorliegt.

ten das Fahrzeug nicht außer Betrieb setze. Deute der Lenker eines angehaltenen Kraftfahrzeuges anderen Verkehrsteilnehmern, dass er sie die Fahrbahn überqueren lasse, nehme er auf das Verkehrsgeschehen unmittelbaren Einfluss, sodass das Kraftfahrzeug in Betrieb sei.

Einigkeit besteht darüber, dass ein Unfall nicht voraussetzt, dass es zur Kollision mit dem Fahrzeug kommt.<sup>82</sup> Dass das Beklagtenfahrzeug die Kinder nicht einmal berührt hat, steht einer Subsumtion unter das EKHG also nicht entgegen. Bei der Entscheidung fällt aber auf, dass vom Kraftfahrzeug selbst überhaupt keine Gefahr ausgeht. Es ist nicht verkehrswidrig abgestellt und auch sonst nicht gefährlich für andere Verkehrsteilnehmer. Die Gefahr für die Kinder hat sich aus der Geschwindigkeit des sonstigen Verkehrs ergeben, was eine Qualifikation des Fahrzeuges als „in Betrieb“ im Lichte des bisher gesagten rechtfertigen könnte. Die Entscheidung ist sicher in einem Grenzbereich angesiedelt, wie *Apathy* ausführlich dargelegt hat.<sup>83</sup> Problematisch ist aber, dass nicht mehr erkennbar wird, warum der OGH eine Gefährdungshaftung bejaht. Der Hinweis, der Lenker nehme durch sein Handzeichen auf das Geschehen Einfluss, greift dafür zu kurz, geht es doch um den Betrieb des Kraftfahrzeuges und die damit zusammenhängenden Gefahren und nicht um die Gefährlichkeit des Handzeichens.

Diesen Eindruck einer schleichenden Loslösung von den teleologischen Grundlagen vermitteln exemplarisch auch drei aktuelle Entscheidungen mit jeweils durchaus überraschenden Ergebnissen:

So wurde der Betrieb eines Kraftfahrzeuges bejaht, als eine Passantin um ein vorschriftswidrig geparktes Auto so herumgehen musste, dass sie nur mehr eine Durchgangsbreite von etwa 70 bis 75 cm zur Verfügung hatte. Dabei stolperte sie und verletzte sich. Der OGH sah einen adäquat ursächlichen Zusammenhang mit dem Betriebsvorgang des Abstellens des Fahrzeuges.<sup>84</sup> Das stimmt natürlich, adäquat kausal war das Falschparken für den Schaden durchaus. Mit der Gefährdungshaftung des EKHG hat das aber doch nichts zu tun.

In auffallendem Widerspruch dazu steht ein anderer Fall. Ein Lastwagen mit Teleskop-Arbeitskorb für Arbeiten in der Höhe wurde gegen die Fahrtrichtung auf dem Gehsteig abgestellt (also so, dass seine Scheinwerfer den Verkehr geblendet haben), während der Arbeitskorb über der (schlecht abgesicherten) Straße ausgefahren war. Der OGH qualifizierte diesen Lastwagen als „nicht in Betrieb“, als ein auf dem ersten Fahrstreifen fahrendes Kraftfahrzeug den über diesen

<sup>82</sup> 8 Ob 3/87 SZ 60/105 = JBl 1987,785 = ZVR 1988, 144 uva; *Apathy*, EKHG § 1 Rz 5; *Danzl*, Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (EKHG)<sup>8</sup>(2007) § 1 Anm 1, 5; *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 512; *Schauer* in *Schwimann*<sup>3</sup> § 1 EKHG Rz 4.

<sup>83</sup> *Apathy*, Anm zu 2 Ob 44/08x, EvBl 2009/61.

<sup>84</sup> 2 Ob 174/06m Zak 2007, 296 = ZVR 2008, 372 (A. *Gschöpf* 388).

Fahrstreifen ausgefahrenen Arbeitskorb rammte. Das Kraftfahrzeug sei nur als ortsgebundene Arbeitsmaschine zu qualifizieren.<sup>85</sup>

Während also ein in die Straße hineinragender Teleskopkorb den Betrieb nicht rechtfertigt, gilt nach Ansicht des OGH anderes, wenn ein Unfallwagen nach Abschleppung in einer Werkstatt abgestellt wird.<sup>86</sup> Der Wagen war nach einem Auffahrunfall mit erheblichen Schäden im Frontbereich abgeschleppt worden. In der Werkstatt fing das Fahrzeug Feuer, weil niemand – weder der Halter noch der Abschleppfahrer – die Batterie abgeklemmt hatte, was aber offenbar ratsam gewesen wäre. Der OGH beurteilte dieses Feuer als Unfall beim Betrieb des Kraftfahrzeuges und sprach Ersatz zu, weil ein „*adäquat ursächlicher Zusammenhang mit einem bestimmtem Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kfz*“ besteht. Denn das Abbrennen eines Autos aufgrund eines unfallbedingten Kurzschlusses stehe in einem Zusammenhang mit einer (beschädigten) Betriebseinrichtung des Fahrzeugs. Das stimmt zwar, aber wie soll ein Fahrzeug weniger in Betrieb sein, als wenn es in einem nicht fahrbereiten Zustand in eine Werkstatt geschleppt und dort abgestellt wird? Von den Gefahren, die sich aus dem Betrieb ergeben, ist das Abbrennen in der Werkstatt schon weit entfernt. Es kann doch nicht sein, dass ein Auto nur aus dem Betrieb genommen werden kann, indem es verschrottet wird. Dennoch wurde Ersatz zugesprochen.

Die Bejahung der Gefährdungshaftung, wenn der Gefährdungszusammenhang nicht gegeben ist, aber ein adäquater Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeugs besteht,<sup>87</sup> ist abzulehnen. Es braucht den Gefahrenzusammenhang, also die Verwirklichung einer Gefahr, um deretwillen die Gefährdungshaftung eingeführt wurde.

## 2. Ladevorgänge, Einsteigen, Aussteigen

Die Verkürzung der Prüfung um den Gefährdungszusammenhang auf die reine Kausalität einer Betriebseinrichtung oder eines Betriebsvorganges verleitet zu großzügiger Subsumtion. Aus diesem Rechtssatz resultiert auch die Haftung für Schäden beim Ein- und Aussteigen und Schädigungen während des Be- und Entladens.

Das zeigt als Extrembeispiel die Entscheidung, nach der es zur Haftung nach dem EKHG ausreicht, wenn ein Passant über den am Gehsteig verlegten Schlauch

<sup>85</sup> 2 Ob 114/09t ecolex 2010, 52 = ZVR 2011, 15.

<sup>86</sup> 4 Ob 146/10i ZVR 2011/226 (Huber).

<sup>87</sup> Jüngst auch 2 Ob 114/09t ecolex 2010, 52 = ZVR 2011, 15; gleichsinnig 9 ObA 52/11d (Reißen eines Gurtes beim Beladen) ecolex 2011, 1040 = ZVR 2013, 58 (Huber). Der Hinweis auf den Gefahrenzusammenhang ist in beiden Entscheidungen zu finden, hat aber eher den Charakter einer salvatorischen Klausel.

stolpert, mit dem ein Tankwagen Heizöl in einen Keller pumpt.<sup>88</sup> Das passt freilich entgegen der Ansicht des OGH nicht zum erforderlichen Gefährdungszusammenhang. Mit dem Betrieb des Kraftfahrzeuges haben solche Fälle nämlich nichts zu tun, sie spitzen vielmehr den Widerspruch zur Teleskop-Arbeitskorb-Entscheidung zu. Ähnliches gilt für das Ein- und Aussteigen, zu dem exemplarisch an den Fall erinnert werden darf, bei dem ein Kraftfahrzeugs als „in Betrieb“ qualifiziert wurde, als der Beifahrer sich beim Einsteigen am Handschuhfach anhielt und sich dort an einer scharfen Kante verletzte.<sup>89</sup>

Jüngst hat der OGH auch einen stehenden Tieflader in Betrieb sein lassen, auf dem sich ein Bagger befand, der gerade ein Fass aufladen sollte. Das Fass rollte aus Verschulden des Baggerfahrers von der Schaufel und stürzte vom Tieflader. Dass der Bagger in Betrieb war, liegt nahe. Aber auch der Haftpflichtversicherer des Tiefladers hatte zu haften, weil „*sich der Unfall im Zusammenhang mit einem Beladevorgang auf das [...] LKW-Gespann und damit beim Betrieb des LKW ereignete*“.<sup>90</sup> Besonders erstaunlich ist, dass es dafür offenbar eine Rolle gespielt hat, dass der Bagger ebenfalls abtransportiert werden sollte und zu diesem Zweck bereits auf die Ladefläche des Tiefladers manövriert worden war.<sup>91</sup> Damit ist der Boden kraftfahrzeugtypischer Gefahren längst verlassen.<sup>92</sup>

### 3. Zwischenergebnis

„*Insgesamt betrachtet bietet die Rechtsprechung ein widersprüchliches Bild; ein einheitlicher Grundgedanke ist nicht zu finden und die Wertungsgesichtspunkte sind nicht erkennbar.*“ Dieser Befund von *Koziol*<sup>93</sup> ist zwar schon über 40 Jahre alt, trifft aber immer noch zu. Uns ist im EKHG schleichend die Wertungsgrundlage abhandengekommen, bzw wirkt sich jetzt aus, dass Konsens über eine solche Grundlage nie recht bestanden hat. Der Rechtsprechung ist die Unsicherheit bei der Auslegung der unbestimmten Gesetzesbegriffe wie des Inbetriebseins anzumerken, wobei die fehlenden Vorgaben nicht in ein richterrechtlich geprägtes, in sich schlüssiges System gemündet haben, sondern in ein

<sup>88</sup> 8 Ob 13/86 ZVR 1987/82.

<sup>89</sup> 2 Ob 64/91 ZVR 1992/100.

<sup>90</sup> 7 Ob 223/11m RdW 2012, 343 (*Reisinger* 512) = ZFR 2012, 320 (*Gruber*); so schon 2 Ob 71/08t ZVR 2009, 75. Gleichsinnig 9 ObA 52/11d (Reißen eines Gurtes beim Beladen) *ecolec* 2011, 1040 = ZVR 2013, 58 (*Huber*).

<sup>91</sup> 2 Ob 71/08t ZVR 2009, 75.

<sup>92</sup> Dieser Befund lässt sich ohne weiteres verbreitern. Dasselbe gilt nämlich für einen ordnungsgemäß beladenen LKW, von dem ein ungeschulter Staplerfahrer Holzpakete so ungeschickt ablad, dass Holzstücke auf eine dabei stehende Person fielen, 2 Ob 251/08p Zak 2009/511.

<sup>93</sup> Vgl schon *Koziol*, FS Hämmerle 195.

buntes System von Einzelfallentscheidungen, denen der „große Bogen“ fehlt. Am ehesten kann man eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches des EKHG dadurch konstatieren, dass der OGH einen adäquat ursächlichen Zusammenhang mit einem Betriebsvorgang oder einer Betriebseinrichtung genügen lässt.

Die dogmatischen Bedenken sind bereits angesprochen worden, doch auch vom Ergebnis her muss festgehalten werden: Es kann nicht sein, dass der Autohalter nach dem EKHG haftet, wenn ein Fußgänger zu Sturz kommt, der um das falsch geparkte Auto herumgeht, oder wenn der Beifahrer sich beim Einsteigen am Handschuhfach verletzt, nicht aber, wenn ein Arbeitskorb in der Luft über der Fahrbahn ausgefahren wird und es zur Kollision mit dem Fließverkehr kommt. Das – Geschwindigkeit und Masse – ist der Ursprung des EKHG!

Wohin der fehlende Konsens über die Basis geführt hat, demonstriert eine rezente Entscheidung, die eine Verletzung beim Rolltreppenfahren in einer U-Bahn-Station zum Gegenstand hat<sup>94</sup> und den Betrieb einer Eisenbahn berücksichtigt.<sup>95</sup> Dabei hatte der OGH eine besonders unglückliche Verkettung von Umständen zu beurteilen: Eine Frau mit Bleistiftabsätzen blieb in einem bauartbedingten Spalt am Ende der Rolltreppe bei der Abdeckung stecken. Beim Versuch, den Schuh wieder freizubekommen, hob sie die Abdeckung mit großer Kraftanstrengung gerade so weit an, dass die nach ihr fahrende Frau über die Platte stürzte und sich verletzte. Nun ist eine Rolltreppe natürlich keine Eisenbahn,<sup>96</sup> aber die Klägerin argumentierte, dass die Rolltreppe sie zur U-Bahn – und damit einer Eisenbahn iSd EKHG – bringen sollte. Weil die Rsp auch das Ein- und Aussteigen erfasse, sei sie mitgeschützt.

Der OGH hat die Klage – ganz zu Recht – abgewiesen. Seine Begründung verrät aber, wie schwierig die Ausdehnung der Rechtsprechung in den Griff zu bekommen ist. Für die Haftung nach dem EKHG müsse es einen unmittelbaren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder Betriebsmittel geben. *„Besonders deutlich zeigt sich dieser Umstand beim Gang zur U-Bahn, wenn der Fahrgast am Bahnsteig auf die U-Bahn unter Umständen längere Zeit warten muss. Auch der Vorgang des Aussteigens aus der U-Bahn ist bei Benützung einer Rolltreppe bereits abgeschlossen, zumal bis zu deren Erreichen eine gewisse Wegstrecke zurückgelegt werden muss.“* Wie lange man auf die U-Bahn wartet und ob die Rolltreppe gleich beim Aussteigen oder erst nach 20 Metern Wegstrecke beginnt, kann kein tragfähiges Fundament für die Rsp sein. Erforderlich wäre ein grundsätzliches Überdenken der Haftungs begründung unter hinreichender Berücksichtigung des Gefährdungszusammenhanges.

---

<sup>94</sup> 8 Ob 84/12d Zak 2012, 398 = JBl 2013,49 = RdW 2012, 722.

<sup>95</sup> Zum weiteren Betriebsbegriff dort siehe *Apathy*, EKHG § 1 Rz 12.

<sup>96</sup> Siehe zur Frage einer allgemeinen Gefährdungshaftung aber noch V.

Der OGH hat mit dem Kriterium des zeitlichen und örtlichen Zusammenhangs die Haftung in problematischer Weise ausgedehnt und wird die Geister, die er rief, nicht mehr los.

### III. Außergewöhnliche Betriebsgefahr

Die Betriebsgefahr spielt nicht nur auf dieser ersten Ebene der Prüfung der Haftung nach dem EKHG eine Rolle. § 9 EKHG sieht bekanntlich einen – recht kompliziert formulierten – Tatbestand der Haftungsbefreiung vor. Passiert ein Unfall beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges, haftet der Halter grundsätzlich (§§ 1, 5 EKHG). Seine Haftung entfällt jedoch, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wurde, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Verrichtungen des Kraftfahrzeuges beruhte (§ 9 Abs 1 EKHG). Außerdem muss der Halter alle erdenkliche Sorgfalt eingehalten haben (§ 9 Abs 2 EKHG). Dieses komplizierte Konzept lässt sich auf den Punkt bringen: Der Halter haftet nicht, wenn seine Sphäre ganz mangelfrei war.<sup>97</sup> Auch wenn das der Fall ist, haftet der Halter aber doch, wenn der Unfall auf eine außergewöhnliche Betriebsgefahr zurückzuführen ist (§ 9 Abs 2 aE EKHG).

Die Beurteilung der außergewöhnlichen Betriebsgefahr findet natürlich auf Basis der gewöhnlichen Betriebsgefahr statt. Die Probleme, die bisher beim Betrieb und damit bei der Betriebsgefahr identifiziert wurden, pflanzen sich daher notwendig fort, wenn es in § 9 EKHG um die außergewöhnliche Betriebsgefahr geht, ein Konzept, das ohnehin von ausgesuchter Dunkelheit umgeben ist.<sup>98</sup>

Bei der außergewöhnlichen Betriebsgefahr muss es sich – *nomen est omen* – um ein außergewöhnliches, von außen kommendes Ereignis handeln, das trotz Aufwendung aller Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. „Außergewöhnlich“ ist die Betriebsgefahr daher stets dann, wenn es noch gefährlicher wird als ohnehin schon, es bedarf des Hinzutretens besonderer Gefahrenmomente.<sup>99</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, in einem Fall, in dem ein Motorrad ein Wildschwein rammt, das so plötzlich auf die Fahrbahn gelaufen ist, dass der Motorradfahrer de facto nicht reagieren kann, eine außergewöhnliche Betriebsgefahr hinsichtlich des Sozius zu bejahen, wenn und weil das Motorrad durch die Kollision sofort zu Sturz kommt.<sup>100</sup> Der OGH hat ganz richtig erkannt, dass die Frage lautet, ob sich eine außergewöhnliche Betriebsgefahr im Verhältnis zum Geschädigten verwirklicht hat. Unzweifelhaft kann aus einer solchen Kollision mit Sturz auch eine außergewöhnliche Betriebsgefahr resultieren,

<sup>97</sup> Schauer in Schwimann<sup>3</sup> § 9 EKHG Rz 4; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>3</sup> 348.

<sup>98</sup> Krit etwa Welser, Bürgerliches Recht. Schuldrecht/Erbrecht<sup>13</sup> (2007) 374.

<sup>99</sup> Schauer in Schwimann<sup>3</sup> § 9 EKHG Rz 42.

<sup>100</sup> 2 Ob 252/03b ZVR 2004, 321.

etwa wenn das Motorrad in ein anderes Fahrzeug rutscht. Wie eine solche Kollision die außergewöhnliche Betriebsgefahr aber für den Beifahrer begründen soll, ist überaus fraglich. Für ihn verwirklicht sich doch gerade die gewöhnliche Betriebsgefahr, die Geschwindigkeit wirkt sich aus. Wenn der OGH – entgegen den Vorinstanzen, die das so gesehen haben – meint, „es wäre nicht einzusehen, der Klägerin Ersatz für ihre Sturzverletzungen zuzubilligen, wenn sich der Sturz unter Vermeidung einer Kollision beim schleudernden Ausweichen ereignet hätte [wo die außergewöhnliche Betriebsgefahr bejaht würde,<sup>101</sup> Anm des Verfassers], nicht aber im vorliegenden Fall, in dem der Lenker [...] die Kollision aber nicht vermeiden konnte“, ist das entwickelte Konzept schon einleuchtend und aus der Perspektive des geschädigten Beifahrers sicher auch begrüßenswert. Es fehlt ihm aber die gesetzliche Deckung, weil es eine Erfolgshaftung normiert. Die außergewöhnliche Betriebsgefahr besteht nach Ansicht des OGH dann im Unfall, der allerdings Voraussetzung dafür ist, überhaupt eine Haftung zu prüfen, von der man sich bei Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses befreien kann. Die Frage lautet also nicht, ob ein Unfall gefährlicher ist als normales Auto- oder Motorradfahren.

Die besondere Problematik liegt – hier wie schon bei den Fällen zum Betrieb – nicht allein darin, dass in mehr oder weniger behutsamer Rechtsfortbildung oder neuer Akzentuierung der Anwendungsbereich des EKHG geändert würde. Die besondere Problematik liegt in der Orientierungslosigkeit, die der Rechtsanwender und damit auch die Gerichte dem Gesetzgeber verdanken und die zu in sich widersprüchlichen Judikaturlinien führt.

Das zeigt im Kontrast zum gerammten Wildschwein sehr anschaulich eine weitere Entscheidung zum Wildwechsel, bei der die außergewöhnliche Betriebsgefahr aber – mE ganz zu Unrecht – verneint wurde:<sup>102</sup> Das Auto des Beklagten rammte mit der linken Front ein Reh, das gerade die Straße überquerte. Dabei traf es das Reh so unglücklich, dass das Tier in den Gegenverkehr geschleudert wurde, dort die Windschutzscheibe eines Autos durchschlug und erst durch die Heckscheibe wieder austrat,<sup>103</sup> wobei der Kläger schwere Kopfverletzungen erlitt. Der OGH geht bei der Beurteilung der Haftung des Beklagtenfahrzeuges richtig von einem unabwendbaren Ereignis aus. Großes Augenmerk misst er aber dem Umstand bei, dass das Beklagtenfahrzeug normal, also ohne Ausbrechen bzw Schleudern zum Stillstand gebracht werden konnte, offenbar mit dem zutreffenden Gedanken im Hinterkopf, dass ein Kontrollverlust wie Schleudern eine typische außergewöhnliche Betriebsgefahr wäre. Eine solche liege hier aber

<sup>101</sup> Vgl nur *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>3</sup> 348.

<sup>102</sup> 2 Ob 112/11a Zak 2011, 397 = ZVR 2012, 163.

<sup>103</sup> Eine ähnliche Konstellation, allerdings mit Verschulden des Lenkers, findet sich in 2 Ob 109/10h Zak 2011, 137 = EvBl 2011, 606 = ZVR 2012, 194.

nicht vor: Zwar könne ein Ablösen von Teilen eines Autos eine außergewöhnliche Betriebsgefahr darstellen – die Rsp beschäftigt sich hier mit Fällen wie der Ablösung eines Rades<sup>104</sup> oder ausfließendem Öl<sup>105</sup> –, weil sich hier aber kein Fahrzeugteil abgelöst habe, sei eine außergewöhnliche Betriebsgefahr ausgeschlossen. Tatsächlich wäre eine außergewöhnliche Betriebsgefahr zu bejahen gewesen, weil das unkontrollierte Beschleunigen schwerer Gegenstände für den restlichen Verkehr natürlich eine besondere Gefahr darstellt.

Da die beiden Wildwechselentscheidungen schon in ihrer Zusammenschau widersprüchlich sind, verwundert es nicht, dass die Widersprüche sich fortsetzen lassen.

Bedenken hinsichtlich der Begründung der außergewöhnlichen Betriebsgefahr bestehen auch in einer Entscheidung über die Haftung eines Sattelschleppers, der auf einer Bundesstraße mit Steigung bergauf fuhr und auf Grund überraschender Vereisung dieses Straßenstückes kaum mehr in der Lage war, sich fortzubewegen.<sup>106</sup> Seine Geschwindigkeit lag bei nur mehr etwa 5–6 km/h. Der Sattelschlepper schaltete die Warnblinkanlage ein, der Lenker hielt alle Sorgfalt ein. Ein sich von hinten in selber Fahrtrichtung annäherndes Auto, das hinter dem Sattelschlepper problemlos hätte anhalten können, überholte mit in Anbetracht der Straßenverhältnisse unangemessenen 75–80 km/h, geriet wegen der Vereisung ins Schleudern und prallte gegen den Sattelschlepper. Wäre der Wagen 40–50 km/h gefahren, wäre der Unfall nicht passiert. Instinktiv wird man an eine Haftung des zu schnell fahrenden, überholenden Wagens denken, tatsächlich kam der OGH bei der Prüfung der Schadenersatzansprüche der Hinterbliebenen des Autolenkers gegen den Sattelschlepper zu folgendem Ergebnis: Die Angehörigen müssen sich zwar das Verschulden des Getöteten anrechnen lassen. Allerdings sei vom Sattelschlepper eine außergewöhnliche Betriebsgefahr ausgegangen, die im de facto Versperren einer Spur gelegen habe. Treffen Verschulden und außergewöhnliche Betriebsgefahr aufeinander, so sei letztere mit einer Quote von etwa 1/3 zu berücksichtigen.

Anders als das noch klagsabweisende Berufungsurteil betont der OGH die Kausalität der außergewöhnlichen Betriebsgefahr für den Unfall. Dass der Sattelschlepper für den Unfall kausal war, ist sicher richtig. Fraglich ist aber, ob die im Ergebnis ebenfalls richtige Beurteilung, dass ein stehendes oder langsam fahrendes Fahrzeug eine außergewöhnliche Betriebsgefahr darstellen kann, nicht eher auf die Differenzgeschwindigkeit zurückzuführen ist, also das Risiko, dass alle anderen schneller fahren. Im konkreten Fall fragt sich, ob dieser Gefährdungszusammenhang verwirklicht wurde. Dass diese Frage gar nicht gestellt wurde, passt

<sup>104</sup> Vgl aus jüngerer Zeit 2 Ob 238/07z Zak 2008, 196 = RdW 2008, 454 = ZVR 2008, 491.

<sup>105</sup> Vgl aus jüngerer Zeit 2 Ob 6/12i Zak 2012, 117.

<sup>106</sup> 2 Ob 181/11y Zak 2012, 338 = ZVR 2013, 49.

ins Bild, das sich beim „Betriebsunfall“ schon ergeben hat. Auch hier entsteht der Eindruck, dass sich das EKHG von seiner Rechtfertigung wegbewegt.

#### IV. Schlussfolgerungen *de lege lata*

1. Die besondere Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeuge rechtfertigt sich aus der Gefahr, die von Kraftfahrzeugen ausgeht. Diese Gefahr liegt vor allem in der Geschwindigkeit, wobei nicht nur die Geschwindigkeit des jeweiligen Kraftfahrzeuges, sondern auch jene des Verkehrs maßgebend ist.
2. Es ist daher konsequent, auch Fahrzeuge, die langsam fahren oder sogar zum Stillstand gekommen sind, dem EKHG zu unterwerfen. Die Gefahr resultiert aus ihrer Beteiligung am Verkehr und damit der Geschwindigkeit der anderen.
  - a) Vor diesem Hintergrund ist die Ausnahme des § 2 Abs 2 EKHG für Fahrzeuge, deren Bauartgeschwindigkeit 10 km/h nicht überschreitet, sachlich nicht zu rechtfertigen und *de lege ferenda* zu streichen.
  - b) *De lege lata* kommt ihr bei der Interpretation des Betriebsbegriffes keine Bedeutung zu. Es steht in Anbetracht der Gesetzgebungsgeschichte schon nicht fest, dass ihrer Schaffung eine überzeugende Wertung einer geringeren Gefährlichkeit langsam fahrender Kraftfahrzeuge zugrunde gelegen ist. Doch auch wenn das so wäre, hätte diese Wertung in Anbetracht der völligen Änderung der Umstände ihre Bedeutung verloren.
3. Stets bedarf es zur Bejahung der Haftung des Vorliegens des Gefährdungszusammenhangs, also der Verwirklichung einer jener Gefahren, um deretwillen das Gesetz geschaffen wurde. Das gilt nicht nur für die Verwirklichung der Betriebsgefahr, sondern auch für die außergewöhnliche Betriebsgefahr, die dann vorliegt, wenn zur regulären Gefährlichkeit weitere Gefahrenmomente hinzutreten.
4. Die Rechtsprechung beherzigt dies nicht immer im gebotenen Maß. Der Rechtssatz, nach dem es ausreicht, dass ein adäquat kausaler Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeuges bestehen muss, ist dann irreführend, wenn dabei auf den Gefährdungszusammenhang verzichtet wird. Das Ergebnis ist eine Ausdehnung der Haftung auf Fälle, in denen eine Haftung nach dem EKHG mangels Verwirklichung einer einschlägigen Betriebsgefahr nicht gerechtfertigt ist, wie sich besonders häufig in den Fallgruppen des Ein- und Aussteigens sowie bei Ladevorgängen zeigt. Hierher gehören aber auch die Entscheidungen, die eine Gefährdungshaftung für die Erteilung eines Handzeichens zum Überqueren der Straße und eine Haftung für das Stolpern einer Passantin, die um ein falsch geparktes Auto herumgeht, zum Gegenstand haben. Solche Tendenzen einer Ausweitung der Haftung lassen sich nur auf ein

*deep pocket*-Argument in Richtung des Haftpflichtversicherers gründen,<sup>107</sup> das EKHG begründet eine Haftung nicht. Ein ähnlicher Befund gilt auch für die außergewöhnliche Betriebsgefahr.

5. Trotz dieser an sich haftungsausdehnenden Tendenz ist die Rechtsprechung auch in sich widersprüchlich und verneint eine Haftung in Fällen, in denen der Gefährdungszusammenhang gegeben wäre. Auch das ist wohl eine Konsequenz des großzügigen Umganges mit dem Gefährdungszusammenhang. Was einerseits zur Ausweitung der Haftung führt, weil die Begrenzung wegfällt, lässt andererseits das Bewusstsein für die Haftungsbegründung schwinden. Im Vordergrund stehen dann jeweils eher technische Abgrenzungen, wie die Beispiele zum Wildwechsel gezeigt haben.
6. Es bedarf daher einer Neuentdeckung der teleologischen Fundamente des EKHG. Diese sind beim Betrieb und der Betriebsgefahr ebenso unverzichtbar wie bei der außergewöhnlichen Betriebsgefahr. Sie werden zur Begründung und Begrenzung der Haftung gleichermaßen benötigt und sind in den letzten Jahren zu sehr in den Hintergrund getreten.

## V. Schlussfolgerungen *de lege ferenda*

Der für das EKHG erzielte Befund lässt sich durchaus noch verbreitern. Gefährdungshaftungen werden offenbar gerne weit ausgedehnt. So darf bezweifelt werden, dass die Vorstellung des Gesetzgebers dahin ging, Schranken,<sup>108</sup> Schächte und ihre Abdeckungen,<sup>109</sup> auf Stativen montierte Kameras,<sup>110</sup> Spalten auf der Fahrbahn<sup>111</sup> und sogar aufgeschleuderte Kanaldeckel<sup>112</sup> als Gebäude oder andere auf einem Grundstück aufgeführte Werke (§ 1319 ABGB<sup>113</sup>) zu qualifizieren. Bringt man diese je nach Fassung (noch) extensive Auslegung oder (schon) Analogie mit den Erkenntnissen zum EKHG zusammen, wundert es nicht, dass wenn ein Lastwagen auf einem unterirdischen Tank abgestellt wird, der mit einer Asphaltdecke abgedeckt ist, die dem Gewicht des LKW nicht standhält, der LKW-Halter dem Tankinhaber ersatzpflichtig wird und der Tankinhaber wiederum als Bauwerkehalter dem LKW-Halter<sup>114</sup> (§ 1319 ABGB).

Unglücklich ist das nur, wenn sich kein Tatbestand zur (Über)dehnung finden lässt. So hat es die Klägerin im Rolltreppenfall mit der Argumentation versucht,

<sup>107</sup> Vgl so zB im Hinblick auf § 2 KHVG *Reisinger*, ZVR 2006, 109; *derselbe*, ZVR 2009, 156.

<sup>108</sup> 6 Ob 626/80 EvBl 1981/146.

<sup>109</sup> 7 Ob 2404/96x.

<sup>110</sup> 3 Ob 119/99t ZVR 2000/90.

<sup>111</sup> 2 Ob 11/01i JBl 2002, 463.

<sup>112</sup> 4 Ob 2334/96f ZVR 1997, 415 = *ecolex* 197, 842.

<sup>113</sup> Zur Rechtsnatur *Steininger*, Verschärfung 90 ff.

<sup>114</sup> 2 Ob 149/07m ZVR 2008, 390.

Rolltreppen seien im Allgemeinen gefährliche Anlagen, für die es eine gesonderte Gefährdungshaftung geben sollte, unabhängig davon, ob sie in U-Bahn-Stationen und damit in einem Zusammenhang mit einer Eisenbahn iSd EKHG betrieben werden. Damit hatte sie keinen Erfolg. Das mag bei der Rolltreppe weniger problematisch erscheinen, weil Rolltreppen zumindest für den laienhaften Betrachter nicht so gefährlich erscheinen. Unglücklich ist, wenn dasselbe Ergebnis aber auch erzielt wird, wenn es um Rasenmähtraktoren geht, die mit ihrem Mähwerk Steine auf bis zu 200 km/h beschleunigen und über weite Strecken wegschleudern können (im konkreten Fall ein 3 cm großer Stein, der dem Geschädigten Gesichtsknochen zertrümmerte).

Tatsächlich läge die Idee einer allgemeine(re)n Gefährdungshaftung nicht so fern. Es gibt zahlreiche Gefährdungshaftungstatbestände, wie etwa die Haftung für Elektrizitäts- und Gasanlagen (RHPfLG), Rohrleitungsanlagen (RohrLG), forstschädliche Luftverunreinigungen (§§ 53 ff ForstG), gentechnisch veränderte Mechanismen (GTG), Kernanlagen und spaltbares Material (AtomHG) sowie Zwischenbereiche im ABGB, neben dem schon erwähnten § 1319 ABGB etwa auch bei der Tierhalterhaftung. Gerade wenn es so viel Normenmaterial gibt, das seine Existenz der Überlegung verdankt, dass die Gefährlichkeit ebenso ein Zurechnungsgrund für eine Haftung sein kann wie das Verschulden, stellt sich die Frage, ob diese einzelnen Tatbestände nicht zusammen in einem induktiven Schluss mosaikartig eine allgemeine Gefährdungshaftung ergeben können.

So großzügig die Rechtsprechung aber tendenziell bei der extensiven Interpretation bestehender Gefährdungshaftungen ist, so zurückhaltend ist sie tendenziell bei der Idee einer analogen allgemeinen Gefährdungshaftung.<sup>115</sup> Im Anschluss an *Ehrenzweig*<sup>116</sup> will der OGH eine Analogie nur für gefährliche Betriebe ziehen, die „gewaltige Elementarkräfte fesseln, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahingleiten lassen, Zündstoffe erzeugen oder verwenden, den festen Boden untergraben oder den Luftraum unsicher machen“.<sup>117</sup> Bejaht wurde eine solche Gefährlichkeit bei einem Industrierwerk, dessen Abgase binnen kürzester Zeit Textilien zersetzen,<sup>118</sup> bei herabhängenden Drähten einer Hochspannungsanlage,<sup>119</sup> dem Unternehmen, das Feuerwerke abbrennt;<sup>120</sup> nicht aber etwa bei einem Motorboot,<sup>121</sup> dem angesprochenen Mähtraktor, der Steine aufwirbelt<sup>122</sup> oder Skidoos auf Pistenfahrten.<sup>123</sup>

<sup>115</sup> Vgl den Überblick bei *Kamer* in KBB<sup>3</sup> § 1306 Rz 2.

<sup>116</sup> *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 637 f.

<sup>117</sup> 7 Ob 13/58 SZ 31/26; 3 Ob 508/93 SZ 68/180.

<sup>118</sup> 7 Ob 13/58 SZ 31/26.

<sup>119</sup> 1 Ob 500/47 SZ 21/46.

<sup>120</sup> 5 Ob 50/73 JBl 1974, 199.

<sup>121</sup> ZVR 1986/59.

<sup>122</sup> 2 Ob 2416/96z ZVR 1998, 47.

<sup>123</sup> LG Innsbruck 3 R 17/00x ZVR 2000, 276.

Vor dem Hintergrund dieser zwiespaltigen Ausgangssituation – großzügige Auslegung von Einzelatbeständen einerseits, restriktives Vorgehen im Hinblick auf eine grundsätzliche Erweiterung andererseits – lässt sich noch eine dritte Tendenz erkennen, auf die *Deutsch* schon früh hingewiesen hat:<sup>124</sup> Die Entstehung der Gefährdungshaftung hat die Verschuldenshaftung entlastet und vor der Sprengung ihrer Grenzen bewahrt.

In Anbetracht dringender Haftungsbedürfnisse gilt nämlich natürlich auch im Schadenersatzrecht: Wo ein Wille, da ein Weg. *Deutsch* hat dies anhand der berühmten Funkenflug-Entscheidung gezeigt, bei der das Oberappellationsgericht München den Betreiber einer Eisenbahn – vor der Einführung von Gefährdungshaftungsnormen – zum Ersatz von Schäden verurteilt hat, die durch den Funkenflug einer Dampflokomotive entstanden sind. Das Gericht argumentierte, der Bahnbetreiber habe zwar eine Konzession, die ihm das Fahren gestatte; zivilrechtlich sei sein Verhalten aber dennoch eine unerlaubte Handlung.<sup>125</sup> Ebenso musste die Vernichtung hunderter Bienenvölker in Sachsen mit einem „*schlechthin fingiertem Verschulden*“<sup>126</sup> entschieden werden. Die nahe liegende Fabrik hatte in ihren Abgasen Arsen ausgestoßen, der Verschuldensbeweis gelang aber nicht.<sup>127</sup> Das Reichsgericht begründete in Anbetracht des evidenten Haftungsbedürfnisses eine Haftung damit, dass das Verschulden schon darin liege, dass die Leitungsorgane der Fabrik sich der aus dem Betrieb resultierenden Gefahr (!) zumindest hätten bewusst sein müssen.

Beide Fälle rufen einen interessanten Umstand ins Bewusstsein: Der Beginn der Gefährdungshaftungen lässt sich in Fallkonstellationen identifizieren, in denen zwar nominell von Verschulden ausgegangen, tatsächlich aber der neuen Haftungskategorie der Gefährdungshaftung der Weg gebahnt wurde.

*Apathy* und *Karner* weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass solche etwas archaisch anmutenden Konstruktionen auch der modernen Rechtsprechung nicht ganz fremd sind:<sup>128</sup> Das zeigen Pistenraupen. Diese sollen nach gefestigter Rsp kein Fall einer Gefährdungshaftung sein,<sup>129</sup> man erwartet daher die auf Basis der Verschuldenshaftung zurückhaltende Gewährung von Ersatz. Das Gegenteil ist der Fall. Jedes Mal, wenn Pistenraupen die Gerichte beschäftigen, wird aufs Neue Schadenersatz gewährt, indem der Sorgfaltsmaßstab angespannt – man könnte auch meinen: überspannt – wird. Nach der letzten Entscheidung reicht es für ein Verschulden schon aus, wenn eine Fahrt unternommen wird, die

<sup>124</sup> JBl 1981, 449 (455).

<sup>125</sup> OAG München v 16. 4. 1861 Seuff Arch 14/208, referiert bei *Deutsch*, JBl 1981, 449.

<sup>126</sup> *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung<sup>2</sup> 14.

<sup>127</sup> RGZ 159, 68.

<sup>128</sup> *Apathy*, Schadenersatzreform – Gefährdungshaftung und Unternehmerhaftung, JBl 2007, 206; *Karner*, Gesetzgebungstechnik und Schadenersatzreform, in Jarolim, Reform des Schadenersatzrechts. Dialog im Parlament, Band IV (2012) 16.

<sup>129</sup> 4 Ob 2372/96v.

zur Betriebszeit nicht unbedingt erforderlich war.<sup>130</sup> Fügt man hinzu, dass sich der Betriebsunternehmer der potentiellen Gefahr dieser Tätigkeit hätte bewusst sein müssen, ist man bei den Imkern des Reichsgerichts und der bayerischen Funkenflugsentscheidung. Das Ergebnis ist eine Gefährdungshaftung im Gewand der Verschuldenshaftung, mit allen bei weitem nicht nur rechtstheoretischen Risiken, die mit einer solchen denaturierten Verschuldenshaftung einhergehen.

Es ist daher durchaus nachvollziehbar, dass in der Diskussion um ein neues Schadenersatzrecht einer der Hauptpunkte die Zukunft der Gefährdungshaftung war. Der Entwurf einer ministeriellen Arbeitsgruppe, der auch der *Jubilar* angehörte, plante einerseits eine Haftung für fehlerhaftes Verhalten bei besonderer Gefahr,<sup>131</sup> die etwa durch Tiere, Bauwerke, Motorfahrzeuge<sup>132</sup> oder Tätigkeiten wie Rad- und Schifahren mit höherer Geschwindigkeit bewirkt würde. Wer eine besondere Gefahr schafft oder aufrechterhält, haftet nach dem Entwurf für den dadurch entstandenen Schaden, wenn er nicht beweist, dass die zur Abwendung des Schadens erforderliche Sorgfalt aufgewendet wurde. Der Halter wäre dann haftungsfrei, wenn er beweist, dass er die zur Abwendung des Schadens erforderliche Sorgfalt aufgewendet hat, ein Modell, das sich an die §§ 1319, 1320 ABGB anlehnt.<sup>133</sup>

Für Quellen hoher Gefahr, wäre der Halter hingegen im Sinne einer eigentlichen Gefährdungshaftung grundsätzlich haftbar außer – etwas vergrößernd gesagt – im Fall eines unabwendbaren Ereignisses.<sup>134</sup> Quellen hoher Gefahr sind

<sup>130</sup> 2 Ob 54/12y Zak 2012, 357.

<sup>131</sup> § 1303 Diskussionsentwurf. Die überarbeitete Fassung findet sich in JBl 2008, 365 = ZVR 2008, 168. Zum Urentwurf *Griss*, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBl 2005, 273.

<sup>132</sup> Dies bildet eine Parallele zu § 2 Abs 2 EKHG (siehe schon oben C.2.), die *de lege ferenda* fallen gelassen werden sollte.

<sup>133</sup> *Griss*, Gefährdungshaftung, Unternehmerhaftung Eingriffshaftung, in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) 62.

<sup>134</sup> § 1302 (1) Der Halter einer Quelle hoher Gefahr haftet, soweit sich diese in einem Schaden verwirklicht. Wer Halter ist, richtet sich danach, wer ein besonderes Interesse an der Gefahrenquelle hat, die Kosten trägt und die tatsächliche Verfügungsgewalt ausübt.

(2) Eine Quelle hoher Gefahr liegt vor, wenn eine Sache als solche, ihr gewöhnlicher Gebrauch oder eine Tätigkeit trotz Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt das Risiko häufiger oder schwerer Schäden mit sich bringt. Quellen hoher Gefahr sind insbesondere Kernanlagen, Staudämme, Öl-, Gas- und Starkstromleitungen, Munitionsfabriken und -lager, ferner Luftfahrzeuge, Eisen- und Seilbahnen, Motorfahrzeuge und Motorboote sowie Bergbau und Sprengungen.

(3) Die Haftung kann ausgeschlossen sein, wenn der Schaden durch höhere Gewalt oder trotz Mängelfreiheit der Sache und höchstmöglicher Sorgfalt (unabwendbares Ereignis) verursacht worden ist. Gleiches gilt, wenn der Geschädigte in die Schädigung einwilligt oder die Gefahr auf sich nimmt. Ob ein derartiger Einwand zu berücksichtigen ist, hängt insbesondere von seinem Gewicht und vom Grad der Gefährlichkeit, insbesondere in der konkreten Situation, ab. In Fällen besonderer Gefährlichkeit kann die Haftung auch bloß gemindert werden.

insbesondere Kernanlagen, Staudämme, Öl-, Gas- und Starkstromleitungen, Munitionsfabriken und -lager, ferner Luftfahrzeuge, Eisen- und Seilbahnen, Kraftfahrzeuge und Motorboote sowie Bergbau und Sprengungen.

Bekanntlich hat die Vorlage dieses Entwurfes heftige Reaktionen ausgelöst.<sup>135</sup> Einer der Streitpunkte war dabei auch die allgemeine Gefährdungshaftung, die kritisch beurteilt wurde.<sup>136</sup> Nun ist es nicht das Thema dieses Beitrages, das Für und Wider einer allgemeinen Gefährdungshaftung zu untersuchen.<sup>137</sup> Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber, dass niemand mit dem heutigen System der Gefährdungshaftung zufrieden ist,<sup>138</sup> die Vereinheitlichung zersplitterter Gefährdungshaftungen wird überlegt, seit es Gefährdungshaftungen gibt.<sup>139</sup>

Im Lichte dessen erscheint es sehr begrüßenswert, dass nachdem Ruhe eingekehrt ist, *Kathrein* einen neuen Anlauf unternommen hat und einen „Retzer Entwurf“ für eine Schadenersatzreform präsentiert hat. Dieser Entwurf enthält eine „Haftung für gefährliche Sachen oder Tätigkeiten“ (§§ 1306–1306d<sup>140</sup>)

<sup>135</sup> Einen Abriss der Entwicklung gibt *Kathrein*, Reform des Schadenersatzrechts, in FS Reischauer (2010) 245 ff.

<sup>136</sup> *Fischer-Czermak*, Der Entwurf einer allgemeinen Gefährdungshaftung, NZ 2006, 1; *dieselbe*, Vorschläge zur Reform der Gefährdungshaftung, VR 2008 H 7–8, 34; *Huber*, Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts, ZVR 2006, 472; *Reischauer*, Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse JBl 2009, 414; *Schauer*, Zu den Vorschlägen des Arbeitskreises zur Reform des Schadenersatzrechts: Die Perspektive von außen, VR 2008 H 7–8, 40.

<sup>137</sup> Dafür ua: *Apathy*, JBl 200, 205; *Koziol*, Umfassende Gefährdungshaftung durch Analogie, in FS Wilburg (1975) 173; *derselbe*, Die Vereinheitlichung der Gefährdungshaftung in Europa, FS Michalek (2005) 217; *Taupitz/Pfeiffer*, Der Entwurf und Gegenentwurf für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht, JBl 2010, 89 ff.

Dagegen ua: *Fischer-Czermak*, NZ 2006, 1; *dieselbe*, VR 2008 H 7–8, 34; *Reischauer*, JBl 2009, 414; *Schauer*, VR 2008 H 7–8, 40; *Wagner*, Reform des Schadenersatzrechts. JBl 2008, 14; *Zöllner*, FS Krejci 1355.

<sup>138</sup> Vgl aus der Gruppe, die den Gegenentwurf erstattet hat, etwa *Reischauer*, Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse JBl 2009, 414, der zu bedenken gibt, dass die Sondergesetze „in vielen und keineswegs unwichtigen Einzelheiten“ einander widersprechen und Regelungslücken offen lassen; *Harrer*, Reformerfordernisse im österreichischen Schadenersatzrecht, JBl 1996, 21; *derselbe* in Schwimann<sup>3</sup> Vor §§ 1293 Rz 15; *derselbe*, Die Entwicklung des Haftpflichtrechts, in FS ABGB (2011) 386; *Fischer-Czermak*, NZ 2006, 1.

<sup>139</sup> *Bartsch*, Gutachten zum 35. Deutschen Juristentag (1928) 59; *Wussow*, Gutachten zum 35. Deutschen Juristentag (1928) 81.

<sup>140</sup> Haftung für gefährliche Sachen oder Tätigkeiten

§ 1306. (1) Wer eine gefährliche Sache hält oder eine gefährliche Tätigkeit ausübt (Halter eines gefährlichen Betriebs), haftet für den Schaden, der durch die Verwirklichung der Gefahr verursacht wird. Besondere Bestimmungen über die Haftung für gefährliche Sachen oder Tätigkeiten bleiben unberührt.

(2) Ein gefährlicher Betrieb liegt außer in diesen besonders geregelten Fällen vor, wenn eine Sache als solche oder eine Tätigkeit trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt das Risiko häufiger oder schwerer Schäden birgt. Dazu gehören etwa Staudämme, Öl-, Gas- und Stark-

## und Sonderbestimmungen für Kraftfahrzeuge, Eisenbahnen und Seilbahnen

---

stromleitungen, Munitionsfabriken und -anlagen, Sprengungen, Pistenfahrzeuge, schwere Baufahrzeuge und Personenaufzüge.

§ 1306a. (1) Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn der Schaden durch höhere Gewalt, durch Krieg, Bürgerkrieg, ein kriegerisches Ereignis, Aufruhr oder Aufstand oder einen Terroranschlag, durch die Befolgung einer Rechtsvorschrift oder einer behördlichen Anordnung oder durch ein unabwendbares Ereignis (Abs. 2) verursacht worden ist. Die Haftung ist darüber hinaus gegenüber einer geschädigten Person ausgeschlossen, die zur Zeit des schädigenden Ereignisses beim Betrieb des Halters tätig gewesen ist oder deren Sachen zu dieser Zeit befördert wurden oder zur Beförderung angenommen waren.

(2) Ein unabwendbares Ereignis liegt vor, wenn die gefährliche Sache oder Tätigkeit fehlerfrei gewesen ist, der Halter die höchstmögliche Sorgfalt aufgewendet hat, der Schaden auf das Verhalten der geschädigten Person, einer nicht beim Betrieb tätigen dritten Person oder eines Tieres zurückzuführen ist und sich im Schaden nicht eine außergewöhnliche, durch das Verhalten der dritten Person oder des Tieres ausgelöste Betriebsgefahr verwirklicht.

§ 1306b. (1) Wurde der Schaden durch mehrere gefährliche Sachen oder Tätigkeiten verursacht und haften die Beteiligten einer dritten Person für den Schaden, so hängen im Verhältnis der Beteiligten zueinander die Verpflichtung zum Ersatz und der Umfang des Ersatzes von den Umständen und insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Beteiligten verschuldet oder sonst verursacht worden ist. Das Gleiche gilt für die gegenseitige Ersatzpflicht der Beteiligten.

(2) Mehrere Halter derselben gefährlichen Sache oder Tätigkeit haften der geschädigten Person zur ungeteilten Hand.

(3) Wurde der Schaden durch mehrere gefährliche Sachen oder Tätigkeiten verursacht, so kann die geschädigte Person ihre Ansprüche gegen jeden Halter richten, soweit nicht dessen Haftung nach den für ihn geltenden Vorschriften ausgeschlossen ist. Die Halter haften auch in diesem Fall zur ungeteilten Hand.

[ (4) In den Fällen des Abs. 1 und 3 haftet keiner der beteiligten Halter, außer bei Verschulden, über die für ihn maßgeblichen Haftungshöchstbeträge hinaus. ]

§ 1306c. (1) Wenn eine gefährliche Sache oder Tätigkeit nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Schadens, nach der Zeit und dem Ort des Schadenseintritts, nach dem Betriebsablauf, den verwendeten Einrichtungen, der Art und der Konzentration der verwendeten Stoffe und nach den meteorologischen Gegebenheiten, geeignet ist, einen Schaden herbeizuführen, so wird vermutet, dass sie den Schaden verursacht hat. Der Halter kann diese Vermutung schon dadurch entkräften, dass er glaubhaft macht, dass der Schaden nicht durch seine Sache oder Tätigkeit verursacht worden ist.

(2) Kommen nach der Art des Schadens mehrere gefährliche Sachen oder Tätigkeiten als Verursacher in Betracht und ist deren Zusammenwirken wahrscheinlich, so haftet jeder Halter für seinen Anteil, der sich nach dem Umfang und der Gefährlichkeit seines Betriebs bestimmt. Lassen sich die Anteile nicht bestimmen, so haften die Halter zur ungeteilten Hand.

[§ 1306d. (1) Sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Haftung aus einem gefährlichen Betrieb der Höhe nach wie folgt begrenzt:

1. für die Tötung oder Verletzung eines Menschen mit einem Kapitalsbetrag von 2 000 000 € oder einem Rentenbetrag von 125 000 € jährlich für die einzelne Person;

(§§ 1337–1339<sup>141</sup>). Der Wunsch, Konstellationen der Gefährdungshaftung zu unterstellen, die bisher nicht darunter subsumiert wurden (zB Pistengeräte, Aufzüge), könnte helfen, bestehende Wertungswidersprüche zu reduzieren. Auch die Tatbestände zur Kraftfahrzeughaftpflicht versprechen eine einfachere Handhabung etwa des komplizierten Haftungsausschlusses.<sup>142</sup> Dem „Retzer Entwurf“ ist eine Diskussion zu wünschen, der all das fehlt, was *Kathrein* an der bisherigen Debatte kritisiert: Emotion und Unversöhnlichkeit.<sup>143</sup>

Gut Ding wollte allerdings immer schon Weile haben. Bereits die Einführung der ersten Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeuge war „*Gegenstand lebhafter*

---

2. für Schäden an beweglichen Sachen mit einem Betrag von 10 000 000 €, auch wenn mehrere Sachen beschädigt worden sind;

3. für Schäden an unbeweglichen Sachen mit einem Betrag von 20 000 000 €, wobei der Betrag von 10 000 000 € nur für Schäden an unbeweglichen Sachen verwendet werden darf.

(2) Ist auf Grund desselben Ereignisses mehreren Personen Ersatz zu leisten, der insgesamt die in Abs. 1 Z 2 und 3 genannten Höchstbeträge übersteigt, so verringern sich die einzelnen Beträge in dem Verhältnis, in dem ihr Gesamtbetrag zum Höchstbetrag steht.

(3) Mehrere Halter desselben gefährlichen Betriebs haften der geschädigten Person zur ungeteilten Hand.]“

<sup>141</sup> Kraftfahrzeuge, Eisenbahnen und Seilbahnen

§ 1337. (1) Wird durch einen Unfall beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs, einer Eisenbahn oder einer Seilbahn eine Person getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet der Halter für den dadurch verursachten Schaden. Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, richtet sich die Haftung nach den §§ 1306 bis 1306d.

(2) Die Haftung für die Tötung oder Verletzung beförderter Personen kann im Vorhinein nicht wirksam beschränkt werden.

§ 1338. (1) Die Haftung des Halters ist außer in den Fällen des § 1306a auch ausgeschlossen, wenn die geschädigte Person zur Zeit des Unfalls

1. durch die Eisenbahn oder Seilbahn ohne den Willen des Halters und ohne ein diesem zufließendes, wenn auch unangemessenes Entgelt befördert wurde oder

2. durch das Kraftfahrzeug ohne den Willen des Halters befördert wurde.

(2) Der Halter haftet für die Beschädigung einer beförderten Sache, wenn sie ein Fahrgast zur Zeit des Unfalls als Handgepäck mitführte oder mit sich führte und diesem Fahrgast gegenüber die Haftung nicht nach Abs. 1 ausgeschlossen ist.

§ 1339. (1) Wer ein Verkehrsmittel bewusst ohne Zustimmung des Halters in Betrieb nimmt oder sich daran beteiligt, haftet an Stelle des Halters. Der Halter haftet mit ihm zur ungeteilten Hand, wenn er oder seine beim Betrieb des Verkehrsmittels tätigen Hilfspersonen die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht haben.

(2) Hat der Halter den Benutzer des Verkehrsmittels für dessen Betrieb angestellt oder ihm dieses überlassen, so haftet der Benutzer nicht gemäß Abs. 1 an Stelle des oder mit dem Halter, wenn die zustimmungswidrige Benützung geringfügig war oder auf Grund eines besonderen Anlasses gerechtfertigt war.

<sup>142</sup> Dazu auch *Neumayr*, Zur Reform des Schadenersatzrechts, in RichterInnenwoche 2011 266 ff.

<sup>143</sup> *Kathrein* in RichterInnenwoche 2011 240.

*Diskussionen und großer Meinungsverschiedenheiten*“.<sup>144</sup> Warum sollte es heute anders sein? Durchgesetzt hat sie sich dann bekanntlich, wobei die Motive zum Erstantwurf sagen, dass „*allgemein als richtig anerkannten Grundsätzen entsprechend, [...] beim Betrieb gefährlicher Unternehmungen derjenige die Gefahr zu tragen [hat], in dessen Interesse der Betrieb geführt wird*“.<sup>145</sup> Ein Gedanke, der schon 1904 wie eine Zusammenfassung der Gefährdungshaftung im Retzer Entwurf klingt.

---

<sup>144</sup> Motive, Beilage 2 zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, 17. Session 1904, 63.

<sup>145</sup> Motive, Beilage 2068 zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 17. Session 1904, 13.