

# TE OGH 2005/10/18 1Ob161/05s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj Christina M\*, vertreten durch Dr. Günter Wappel, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei mj Stefanie W\*, vertreten durch Dr. Edwin A. Payr, Rechtsanwalt in Graz, wegen Feststellung (Streitwert 5.000 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 11. März 2005, GZ 7 R 21/05t-14, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Weiz vom 29. November 2004, GZ 2 Cg 316/04y-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 399,74 (darin EUR 66,62 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die zum Unfallszeitpunkt rund 10 ½ Jahre alten Streitteile waren miteinander gut befreundet und es kam zu regelmäßigen Besuchen bei der Klägerin. Beide waren alterstypisch entwickelt; die Klägerin ist ein braves und geschicktes Kind und nicht schwer zu beaufsichtigen. Die Kinder spielten regelmäßig selbstständig miteinander; es hat dabei nie Probleme gegeben. Beiden war bewusst, dass es ihnen nicht erlaubt ist, allein in die Werkstatt zu gehen.

Am 14. 1. 2002 fuhren die Streitteile sowie der Bruder der Klägerin Schlitten. Deren Mutter ging davon aus, die Kinder würden danach ins Wohnhaus gehen und dort spielen; sie selbst versorgte nach dem Schlittenfahren der Kinder das Vieh. Diese gingen jedoch in einen alten Schuppen, um dort zu spielen. Sie beschlossen, Löcher in die Wand zu bohren, damit das Licht vom Nebenraum durchscheine. Sie holten den Schlüssel für die Werkstatt, öffneten diese und holten sich dort befindliche Holzbohrer. Nachdem die Klägerin ein Loch vom Schuppen in Richtung Nebenraum gebohrt hatte, blickte sie in das Bohrloch, weil sie das Gefühl hatte, die Holzwand schon ganz durchbohrt zu haben. Tatsächlich war auf der gegenüberliegenden Seite gerade die Bohrerspitze ausgetreten und hatte dort nur ein ganz kleines Loch hinterlassen, das die Beklagte von der anderen Seite her aufbohren wollte. Dabei fügte sie der Klägerin eine schwere Augenverletzung zu.

Die Eltern der Beklagten hatten eine Eigenheimversicherung abgeschlossen, die auch Versicherungsschutz für die Inanspruchnahme auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts aus Sach- und Personenschäden Dritter bis zu einem Betrag von EUR 726.723,06 gewährt.

Die Klägerin begehrte die Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche Schäden aus dem Vorfall vom 14. 1. 2002, hilfsweise mit der Einschränkung der Haftung „nach Maßgabe“ des bestehenden Haftpflichtversicherungsvertrags. Der Beklagten sei die Gefährlichkeit des Bohrens durch die Holzwand erkennbar gewesen. Im Übrigen verfüge sie über Vermögen in Form der Haftpflichtversicherung.

Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, die Haftungsbestimmungen des § 1310 ABGB seien nur subsidiär heranzuziehen, nicht aber, wenn Ersatzansprüche gegenüber einem anderen Haftenden bestünden; im vorliegenden Fall habe die Mutter der Klägerin ihre Aufsichtspflicht verletzt. Darüber hinaus sei der eingetretene Schaden keine adäquate Folge der Handlung der Beklagten; vielmehr liege ein ganz atypischer Kausalverlauf vor. Die Körperverletzung sei auf das Ungeschick der Klägerin zurückzuführen. Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, die Haftungsbestimmungen des Paragraph 1310, ABGB seien nur subsidiär heranzuziehen, nicht aber, wenn Ersatzansprüche gegenüber einem anderen Haftenden bestünden; im vorliegenden Fall habe die Mutter der Klägerin ihre Aufsichtspflicht verletzt. Darüber hinaus sei der eingetretene Schaden keine adäquate Folge der Handlung der Beklagten; vielmehr liege ein ganz atypischer Kausalverlauf vor. Die Körperverletzung sei auf das Ungeschick der Klägerin zurückzuführen.

Das Erstgericht stellte fest, die Beklagte hafte gegenüber der Klägerin für sämtliche „zu zahlenden Ansprüche“ aus dem Vorfall vom 14. 1. 2002, wobei diese Haftung „nach Maßgabe des .... Haftpflichtversicherungsvertrags ... beschränkt ist.“ Eine Verletzung der Aufsichtspflicht durch die Mutter der Klägerin im Sinne des § 1309 ABGB liege nicht vor, weshalb § 1310 ABGB trotz seiner Subsidiarität heranzuziehen sei. Die Aufsichtspflicht dürfe nicht überspannt werden. Man könne von Eltern nicht verlangen, dass sie ein Kind ständig unter Kontrolle halten, obwohl das in ihrem Milieu nicht üblich und mit ihrer Tätigkeit unvereinbar wäre. Das Maß der Aufsichtspflicht richte sich stets nach dem, was angesichts des Alters, der Eigenschaften sowie der Entwicklung des Aufsichtsbedürftigen und der wirtschaftlichen Lage des Aufsichtsführenden von diesem vernünftigerweise verlangt werden könne. Die beiden gut befreundeten Mädchen seien sowohl körperlich als auch geistig alterstypisch entwickelt gewesen. Es habe sich um brave Kinder gehandelt, welche zuvor noch niemals etwa angestellt hätten. Auch angesichts des Alters der beiden Kinder hätten punktuelle Überprüfungen ihres Verhaltens ausgereicht. Überdies sei die Werkstatt versperrt und es sei den Kindern bewusst gewesen, dass sie diese alleine nicht betreten dürfen. Das Erstgericht stellte fest, die Beklagte hafte gegenüber der Klägerin für sämtliche „zu zahlenden Ansprüche“ aus dem Vorfall vom 14. 1. 2002, wobei diese Haftung „nach Maßgabe des .... Haftpflichtversicherungsvertrags ... beschränkt ist.“ Eine Verletzung der Aufsichtspflicht durch die Mutter der Klägerin im Sinne des Paragraph 1309, ABGB liege nicht vor, weshalb Paragraph 1310, ABGB trotz seiner Subsidiarität heranzuziehen sei. Die Aufsichtspflicht dürfe nicht überspannt werden. Man könne von Eltern nicht verlangen, dass sie ein Kind ständig unter Kontrolle halten, obwohl das in ihrem Milieu nicht üblich und mit ihrer Tätigkeit unvereinbar wäre. Das Maß der Aufsichtspflicht richte sich stets nach dem, was angesichts des Alters, der Eigenschaften sowie der Entwicklung des Aufsichtsbedürftigen und der wirtschaftlichen Lage des Aufsichtsführenden von diesem vernünftigerweise verlangt werden könne. Die beiden gut befreundeten Mädchen seien sowohl körperlich als auch geistig alterstypisch entwickelt gewesen. Es habe sich um brave Kinder gehandelt, welche zuvor noch niemals etwa angestellt hätten. Auch angesichts des Alters der beiden Kinder hätten punktuelle Überprüfungen ihres Verhaltens ausgereicht. Überdies sei die Werkstatt versperrt und es sei den Kindern bewusst gewesen, dass sie diese alleine nicht betreten dürfen.

Ein im Sinne des § 1310 erster Fall ABGB „subjektiv vorwerfbare Verschulden“ könne der Beklagten nicht zur Last gelegt werden, auch wenn deren Verhalten objektiv sorgfaltswidrig gewesen sei. Angesichts des Alters und der mangelnden Lebenserfahrung der Beklagten sei ihr dieses jedoch nicht subjektiv vorwerfbar. Eine Haftung der Beklagten ergebe sich hingegen aus § 1310 dritter Fall ABGB. Hier komme es darauf an, ob der Schädiger über Vermögen verfüge bzw mit Rücksicht auf seine Vermögenslage gegenüber dem Geschädigten den Schaden leichter tragen könne. Der Anspruch des Minderjährigen als eines aus der Haftpflichtversicherung seines gesetzlichen Vertreters begünstigten Dritten gegen den Versicherer stelle nach ständiger Rechtsprechung ein Vermögen im Sinn des § 1310 dritter Fall ABGB dar. Eine Ersatzpflicht sei allerdings nach Billigkeitserwägungen nur bis zur Höhe des sich aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag ergebenden Haftungsbetrags denkbar. Nach ständiger neuerer

Rechtsprechung könne auch eine auf § 1310 ABGB gestützte Haftung des Schädigers für künftig entstehende nachteilige Folgen zum Gegenstand eines Feststellungsbegehrens gemacht werden. Ein im Sinne des Paragraph 1310, erster Fall ABGB „subjektiv vorwerfbares Verschulden“ könne der Beklagten nicht zur Last gelegt werden, auch wenn deren Verhalten objektiv sorgfaltswidrig gewesen sei. Angesichts des Alters und der mangelnden Lebenserfahrung der Beklagten sei ihr dieses jedoch nicht subjektiv vorwerfbar. Eine Haftung der Beklagten ergebe sich hingegen aus Paragraph 1310, dritter Fall ABGB. Hier komme es darauf an, ob der Schädiger über Vermögen verfüge bzw mit Rücksicht auf seine Vermögenslage gegenüber dem Geschädigten den Schaden leichter tragen könne. Der Anspruch des Minderjährigen als eines aus der Haftpflichtversicherung seines gesetzlichen Vertreters begünstigten Dritten gegen den Versicherer stelle nach ständiger Rechtsprechung ein Vermögen im Sinn des Paragraph 1310, dritter Fall ABGB dar. Eine Ersatzpflicht sei allerdings nach Billigkeitserwägungen nur bis zur Höhe des sich aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag ergebenden Haftungsbetrags denkbar. Nach ständiger neuerer Rechtsprechung könne auch eine auf Paragraph 1310, ABGB gestützte Haftung des Schädigers für künftig entstehende nachteilige Folgen zum Gegenstand eines Feststellungsbegehrens gemacht werden.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision letztlich für zulässig. Die bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils seien zutreffend. Der Mutter der Klägerin könne nicht vorgeworfen werden, die ihr obliegende Aufsichtspflicht im Sinne des § 1309 ABGB schuldhaft vernachlässigt zu haben. Nach den festgestellten Umständen habe keineswegs mit der Möglichkeit eines schädigenden Verhaltens des Aufsichtsbefohlenen gerechnet werden müssen. Das Erstgericht habe auch zutreffend geprüft, ob - mit Ausnahme der Deliktsfähigkeit - alle Tatbestandsvoraussetzungen des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs erfüllt seien und ob das Verhalten einem voll Deliktsfähigen vorwerfbar wäre. Es genüge, dass die generelle Eignung einer Ursache, den Schaden herbeizuführen, von jedem vernünftigen Menschen erkannt werden könne, möge auch die Einzelfolge gerade nicht erkennbar gewesen sein. Einem voll Deliktsfähigen wäre erkennbar gewesen, dass das Anbohren der Wand bei gleichzeitiger Anwesenheit eines Kindes auf der anderen Seite generell geeignet sei, einen Schaden herbeizuführen. Unberechtigt sei auch der Einwand des Mitverschuldens, wobei entscheidend sei, ob der Geschädigte in der Lage gewesen sei, die Gefährlichkeit seines Handelns zu erkennen und gemäß dieser Einsicht zu handeln. Unter Berücksichtigung ihres Alters und des Auslebens ihres Spieltriebs beim Blick durch das von ihr in die Holzwand gebohrte Loch könne der Klägerin nicht die Diskretionsfähigkeit unterstellt werden, zu erkennen, dass sie hiebei eine gefährliche Handlung vornahm. Eine Feststellungsklage sei schon dann zulässig, wenn die Möglichkeit offen bleibe, dass das schädigende Ereignis den Eintritt eines künftigen Schadens verursachte. Im vorliegenden Fall seien Spät- und Dauerfolgen unstrittig, weshalb das Feststellungsbegehr schon aus diesem Grunde zu Recht bestehe, ohne dass die Möglichkeit der (Teil-)Einklagung einer bestimmten Schadenersatzsumme erörtert werden müsse. Die Revision sei zulässig, weil die Judikatur zur Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens bei Ansprüchen nach § 1310 ABGB unter Berücksichtigung der Entscheidung 6 Ob 601/94 uneinheitlich sei. Diese Entscheidung sei erst in drei in engem zeitlichem Zusammenhang ergangenen nachfolgenden Entscheidungen vom Obersten Gerichtshof abgelehnt worden, sodass noch nicht von einer (neuen) einheitlichen Rechtsprechung gesprochen werden könne. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision letztlich für zulässig. Die bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils seien zutreffend. Der Mutter der Klägerin könne nicht vorgeworfen werden, die ihr obliegende Aufsichtspflicht im Sinne des Paragraph 1309, ABGB schuldhaft vernachlässigt zu haben. Nach den festgestellten Umständen habe keineswegs mit der Möglichkeit eines schädigenden Verhaltens des Aufsichtsbefohlenen gerechnet werden müssen. Das Erstgericht habe auch zutreffend geprüft, ob - mit Ausnahme der Deliktsfähigkeit - alle Tatbestandsvoraussetzungen des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs erfüllt seien und ob das Verhalten einem voll Deliktsfähigen vorwerfbar wäre. Es genüge, dass die generelle Eignung einer Ursache, den Schaden herbeizuführen, von jedem vernünftigen Menschen erkannt werden könne, möge auch die Einzelfolge gerade nicht erkennbar gewesen sein. Einem voll Deliktsfähigen wäre erkennbar gewesen, dass das Anbohren der Wand bei gleichzeitiger Anwesenheit eines Kindes auf der anderen Seite generell geeignet sei, einen Schaden herbeizuführen. Unberechtigt sei auch der Einwand des Mitverschuldens, wobei entscheidend sei, ob der Geschädigte in der Lage gewesen sei, die Gefährlichkeit seines Handelns zu erkennen und gemäß dieser Einsicht zu handeln. Unter Berücksichtigung ihres Alters und des Auslebens ihres Spieltriebs beim Blick durch das von ihr in die Holzwand gebohrte Loch könne der Klägerin nicht die Diskretionsfähigkeit unterstellt werden, zu erkennen, dass sie hiebei eine

gefährliche Handlung vornahm. Eine Feststellungsklage sei schon dann zulässig, wenn die Möglichkeit offen bleibe, dass das schädigende Ereignis den Eintritt eines künftigen Schadens verursachte. Im vorliegenden Fall seien Spät- und Dauerfolgen unstrittig, weshalb das Feststellungsbegehrten schon aus diesem Grunde zu Recht bestehe, ohne dass die Möglichkeit der (Teil-)Einklagung einer bestimmten Schadenersatzsumme erörtert werden müsse. Die Revision sei zulässig, weil die Judikatur zur Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens bei Ansprüchen nach Paragraph 1310, ABGB unter Berücksichtigung der Entscheidung 6 Ob 601/94 uneinheitlich sei. Diese Entscheidung sei erst in drei in engem zeitlichem Zusammenhang ergangenen nachfolgenden Entscheidungen vom Obersten Gerichtshof abgelehnt worden, sodass noch nicht von einer (neuen) einheitlichen Rechtsprechung gesprochen werden könne.

Die Revision ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unzulässig, weil die Revisionswerberin keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO aufwirft. Die Revision ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unzulässig, weil die Revisionswerberin keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufwirft.

### **Rechtliche Beurteilung**

Bedenken gegen die Zulässigkeit des von den Vorinstanzen für berechtigt erkannten Feststellungsbegehrens vermag auch der Verweis der Revisionswerberin auf die schon vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung 6 Ob 601/94 nicht auszulösen, zumal darin eine ganz besondere Fallkonstellation zu beurteilen war. Dort bestand sowohl für den Geschädigten als auch für den Schädiger Versicherungsschutz, sodass insoweit beide über „Vermögen“ im Sinne des § 1310 dritter Fall ABGB verfügten. Im vorliegenden Fall steht jedoch ausdrücklich fest, dass die Klägerin vermögenslos ist; die Beklagte hat auch das Bestehen eines eigenen Versicherungsschutzes der Klägerin nicht behauptet. Darüber hinaus wurde die erwähnte Entscheidung von der Folgejudikatur des Obersten Gerichtshofs (2 Ob 36/95 = SZ 68/110; 5 Ob 529/95; 2 Ob 2325/96t) unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung (SZ 60/180; RZ 1977/87; ZVR 1985/7 u.a.) ausdrücklich abgelehnt. Warum es nicht möglich sein sollte, den „Ersatzanspruch als solchen ... für die Zukunft zu beurteilen“, ist nicht verständlich, steht doch fest, dass die Beklagte Haftpflichtversicherungsschutz genießt und wurde eine Haftung ohnehin nur bis zur Höchstdeckung aus dem Versicherungsvertrag ausgesprochen. Dass ein Anspruch aus einer freiwilligen Haftpflichtversicherung ein Vermögen im Sinn des § 1310 dritter Fall ABGB ist (RIS-Justiz RS0027608, zuletzt 2 Ob 125/99t), zieht auch die Revisionswerberin nicht in Zweifel. Soweit sie weiters die Frage stellt, ob „eine Feststellungsklage ... überhaupt erforderlich ist“ und in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass die Verjährung nicht vor dem tatsächlichen Schadenseintritt zu laufen beginnen könne, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Schaden bereits in der Verletzung der Klägerin liegt und nach nunmehr ständiger Rechtsprechung bereits der Eintritt eines Erstschatdens den Lauf der Verjährungsfrist auslöst (Nachweise bei M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 § 1489 Rz 3). Bedenken gegen die Zulässigkeit des von den Vorinstanzen für berechtigt erkannten Feststellungsbegehrens vermag auch der Verweis der Revisionswerberin auf die schon vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung 6 Ob 601/94 nicht auszulösen, zumal darin eine ganz besondere Fallkonstellation zu beurteilen war. Dort bestand sowohl für den Geschädigten als auch für den Schädiger Versicherungsschutz, sodass insoweit beide über „Vermögen“ im Sinne des Paragraph 1310, dritter Fall ABGB verfügten. Im vorliegenden Fall steht jedoch ausdrücklich fest, dass die Klägerin vermögenslos ist; die Beklagte hat auch das Bestehen eines eigenen Versicherungsschutzes der Klägerin nicht behauptet. Darüber hinaus wurde die erwähnte Entscheidung von der Folgejudikatur des Obersten Gerichtshofs (2 Ob 36/95 = SZ 68/110; 5 Ob 529/95; 2 Ob 2325/96t) unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung (SZ 60/180; RZ 1977/87; ZVR 1985/7 u.a.) ausdrücklich abgelehnt. Warum es nicht möglich sein sollte, den „Ersatzanspruch als solchen ... für die Zukunft zu beurteilen“, ist nicht verständlich, steht doch fest, dass die Beklagte Haftpflichtversicherungsschutz genießt und wurde eine Haftung ohnehin nur bis zur Höchstdeckung aus dem Versicherungsvertrag ausgesprochen. Dass ein Anspruch aus einer freiwilligen Haftpflichtversicherung ein Vermögen im Sinn des Paragraph 1310, dritter Fall ABGB ist (RIS-Justiz RS0027608, zuletzt 2 Ob 125/99t), zieht auch die Revisionswerberin nicht in Zweifel. Soweit sie weiters die Frage stellt, ob „eine Feststellungsklage ... überhaupt erforderlich ist“ und in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass die Verjährung nicht vor dem tatsächlichen Schadenseintritt zu laufen beginnen könne, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Schaden bereits in der Verletzung der Klägerin liegt und nach nunmehr ständiger Rechtsprechung bereits der Eintritt eines Erstschatdens den Lauf der Verjährungsfrist auslöst (Nachweise bei M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 Paragraph 1489, Rz 3).

Inwiefern sich das Berufungsgericht bei der Verneinung einer Haftung der Mutter der Klägerin wegen Verletzung der Aufsichtspflicht im Sinne des § 1309 ABGB von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entfernt

haben sollte, führt die Revisionswerberin nicht näher aus. Es trifft auch nicht zu, dass eine in der Nähe spielender Kinder befindliche Werkstätte ohne Weiteres eine konkrete Gefahr für deren Gesundheit darstellte. Inwiefern sich das Berufungsgericht bei der Verneinung einer Haftung der Mutter der Klägerin wegen Verletzung der Aufsichtspflicht im Sinne des Paragraph 1309, ABGB von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entfernt haben sollte, führt die Revisionswerberin nicht näher aus. Es trifft auch nicht zu, dass eine in der Nähe spielender Kinder befindliche Werkstätte ohne Weiteres eine konkrete Gefahr für deren Gesundheit darstellte.

Ebensowenig ist der Revisionswerberin zu folgen, wenn sie die Verletzung als inadäquate Folge des Verhaltens der Beklagten ansehen will. Dass beim Hantieren mit Bohrern in der von den Vorinstanzen festgestellten Weise eine Augenverletzung entstehen kann, liegt durchaus im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung und stellt sich keineswegs als eine ganz ungewöhnliche Verkettung unglücklicher Umstände dar. Dass der Beklagten eine objektive Sorgfaltswidrigkeit vorzuwerfen ist, haben bereits die Vorinstanzen zutreffend dargelegt.

Einem grundsätzlichen Missverständnis unterliegt die Revisionswerberin, wenn sie meint, es könne doch nicht an die Streitteile ein unterschiedlicher Verschuldensmaßstab angelegt werden. Könnte die Beklagte ein Verschulden treffen, könnte auch der Klägerin ein Mitverschulden vorgeworfen werden. Dabei übersieht die Revisionswerberin, dass die Vorinstanzen ausdrücklich eine Verschuldenshaftung im Sinne des § 1310 erster Fall ABGB verneint und lediglich eine Haftung nach dem dritten Fall dieser Gesetzesbestimmung angenommen haben. Die Argumente, die gegen einen Verschuldensvorwurf an die Beklagte sprechen, nämlich ihr Lebensalter, die fehlende Lebenserfahrung und die Ausübung des Spieltriebs, kommen gleichermaßen der Klägerin zugute, sodass es durchaus konsequent ist, auch ihr subjektiv nicht vorzuwerfen, sich in eine Gefahrensituation begeben zu haben. Einem grundsätzlichen Missverständnis unterliegt die Revisionswerberin, wenn sie meint, es könne doch nicht an die Streitteile ein unterschiedlicher Verschuldensmaßstab angelegt werden. Könnte die Beklagte ein Verschulden treffen, könnte auch der Klägerin ein Mitverschulden vorgeworfen werden. Dabei übersieht die Revisionswerberin, dass die Vorinstanzen ausdrücklich eine Verschuldenshaftung im Sinne des Paragraph 1310, erster Fall ABGB verneint und lediglich eine Haftung nach dem dritten Fall dieser Gesetzesbestimmung angenommen haben. Die Argumente, die gegen einen Verschuldensvorwurf an die Beklagte sprechen, nämlich ihr Lebensalter, die fehlende Lebenserfahrung und die Ausübung des Spieltriebs, kommen gleichermaßen der Klägerin zugute, sodass es durchaus konsequent ist, auch ihr subjektiv nicht vorzuwerfen, sich in eine Gefahrensituation begeben zu haben.

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, sodass sie gemäß den §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung hat. Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, sodass sie gemäß den Paragraphen 50, Absatz eins, 41 Absatz eins, ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung hat.

#### **Textnummer**

E78809

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:E78809

#### **Im RIS seit**

17.11.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.08.2023

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