

# **BGer 4A 538/2017 vom 21. Dezember 2017**

Bundesgericht, 2017-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_538\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_538_2017)

FR: TF 4A 538/2017 du 21 décembre 2017

IT: TF 4A 538/2017 del 21 dicembre 2017

## **Regeste**

Haftpflicht | Haftpflichtrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. Erwägung 2) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten ( BGE 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 171 E. 1.4 ; 136 I 65 E. 1.3.1). Soweit die Beschwerdeschrift diesen Begründungsanforderungen nicht genügt, so ist darauf nicht einzutreten ( BGE 136 I 65 E. 1.3.1). Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich ( BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 ; 133 I 1 E. 5.5). Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 140 III 16 E. 2.1; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339). Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 19 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz mehrfach eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 EMRK vor und beanstandet, dass die Vorinstanz ihr Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK verletzt habe.

Dabei legt sie nicht rechtsgenügend dar, inwiefern die Vorinstanz diese verfassungsmässigen bzw. konventionsrechtlichen Rechte verletzt haben soll, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Soweit die Beschwerdeführerin bezüglich des angeblich "normwidrigen Angebots" der Beschwerdegegnerin eine Verletzung von Art. 41 und 55 OR, Art. 9 BV und des Produkthaftpflichtgesetzes rügt, setzt sie sich nicht hinreichend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Damit ist sie nicht zu hören.

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18). Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie sich auf den im vorinstanzlichen Sachverhalt nicht festgestellten Inhalt der vom Verband D. \_\_\_\_\_ herausgegebenen Checkliste für Sommeraktivitäten und den Inhalt einer Broschüre E. \_\_\_\_\_ beruft, ohne dabei eine rechtsgenügende Sachverhaltsrüge nach den gerade genannten Anforderungen zu erheben. Darauf kann sie sich im Folgenden nicht stützen. Gleiches gilt, wenn sie sich auf den Inhalt ihrer Stellungnahme an die Schlichtungsbehörde, ihrer erst bzw. vorinstanzlichen Rechtsschriften samt Beilagen, auf die Protokolle der Hauptverhandlung und auf die Erwägungen der Erstinstanz stützt und dabei über den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt hinausgeht, ohne eine hinreichende Sachverhaltsrüge zu erheben. Darauf kann nicht abgestellt werden.

### **E. 3**

Die Vorinstanz verwarf wie bereits die Erstinstanz eine Haftung der Beschwerdegegnerin. Sie verneinte zunächst eine vertragliche Haftung der Beschwerdegegnerin mit der Begründung, die Beschwerdeführerin könne nicht beweisen, dass das gemietete Trottinett einen Mangel aufgewiesen habe oder dass die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten kausal für den Unfall gewesen sei. Ebenso wenig seien die Voraussetzungen einer ausservertraglichen Haftung nach Art. 41 OR erfüllt. Die Beschwerdeführerin weise weder einen Rahmenbruch als Unfallursache noch den kausalen Zusammenhang einer Verkehrssicherungspflichtverletzung zum Unfall nach. Die Beschwerdegegnerin hafte auch nicht gestützt auf das Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz;

PrHG, SR 221.112.944), da nicht bewiesen sei, dass die Beschwerdegegnerin die fraglichen Trottinette in die Schweiz eingeführt habe. Eine Haftung sei deshalb mangels Herstellereigenschaft der Beschwerdegegnerin nicht möglich. Bezüglich einer Haftung der Beschwerdegegnerin gestützt auf das Bundesgesetz über die Produktesicherheit (PrSG; SR 930.11) habe die Beschwerdeführerin den Nachweis nicht erbracht, dass die Beschwerdegegnerin eine Verletzung des PrSG begangen habe, die unfallkausal gewesen sei. Weil es der Beschwerdeführerin damit nicht gelinge, die Haftungsvoraussetzungen zu beweisen, könne offen bleiben, ob im Mietvertrag ein gültiger Haftungsausschluss stipuliert worden sei.

#### **E. 4**

Was die Beschwerdeführerin gegen die Beurteilung der Vorinstanz vorbringt, erweist sich über weite Strecken als unzulässige pauschale Kritik, mit der sie nicht gehört werden kann. Im Einzelnen ist dazu was folgt auszuführen.

##### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz mehrfach vor, willkürlich im Sinne von Art. 9 BV entschieden zu haben, so namentlich betreffend der angeblichen Beweisvereitelung durch die Beschwerdegegnerin, der fehlenden Nummerierung der Trottinette, der "verharmlosenden" Werbung durch die Beschwerdegegnerin, der Befangenheit des Zeugen F.\_\_\_\_\_, der Sorgfaltspflichtverletzung durch die Beschwerdegegnerin, dem fehlenden Sicherheitshinweis, der Anwendung der technischen Norm "SN EN 14619:2005" und der vorprozessualen Anwaltskosten und der Kosten für Fristerstreckungsgesuche. Diesbezüglich genügt die Beschwerdeführerin den Anforderungen nicht, die an eine Willkürklage gestellt werden (vgl. Erwägung 2.1). Sie bekräftigt lediglich ihre bereits vor der Vorinstanz vorgebrachte Argumentation, bezeichnet die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz als "willkürlich", ohne sich aber mit den jeweiligen Erwägungen der Vorinstanz hinreichend auseinanderzusetzen bzw. rechtsgenügend darzutun, inwiefern der Entscheid der Vorinstanz im oben genannten Sinne offensichtlich unrichtig wäre. Darauf ist nicht einzutreten.

##### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann in mehrfacher Hinsicht die Beweiswürdigung. Soweit sie die Beweiswürdigung der Erstinstanz rügt, kann sie von vornherein nicht gehört werden, denn beim Entscheid der Erstinstanz handelt es sich nicht um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Bezüglich der Beweiswürdigung der Vorinstanz unterbreitet sie dem Bundesgericht ihre eigene Würdigung der Aussagen von G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, des Direktors der Beschwerdegegnerin, der Aussagen der Zeugen F.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ sowie ihrer eigenen Aussagen und bezeichnet die davon abweichende Würdigung der Vorinstanz als willkürlich. Auch diesbezüglich zeigt sie nicht rechtsgenügend auf, inwiefern die jeweilige Beweiswürdigung durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig wäre (vgl. Erwägung 2.1). Gleiches gilt, wenn sie die Beweiswürdigung der Vorinstanz bezüglich der Geschwindigkeit der Beschwerdeführerin vor dem Unfall, ihrer Aussagen für ein mögliches Verhalten bei einer "korrekten" Einweisung durch die Beschwerdegegnerin, dem Beweiswert des K.\_\_\_\_\_-Testes, dem angeblich technischen Defekt am Trottinett und der Herstellereigenschaft der Beschwerdegegnerin nach PrHG kritisiert, ohne dabei hinreichend darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Würdigung geradezu unhaltbar wäre. Soweit die

Beschwerdeführerin im Weiteren ihrer Argumentation entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Herstellereigenschaft der Beschwerdegegnerin zu Grunde legt und der Vorinstanz eine Verletzung des PrHG vorwirft, kann sie nicht gehört werden.

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanzen auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur allgemeinen Geeignetheit der silbernen Trottinette trotz ihres Beweisantrags verzichteten. Dies obschon sie dargelegt habe, dass die Aussage des Zeugen F.\_\_\_\_\_ und der K.\_\_\_\_\_-Test die Geeignetheit des Typs des Unfalltrottinettes nicht beweisen könnten. Dies sei willkürlich und verletzte ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV .

#### **E. 4.3.2**

Der Beweisführungsanspruch - der sich als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör allgemein aus Art. 29 Abs. 2 BV und für das Bundesprivatrecht besonders aus Art. 8 ZGB ergibt, sowie seit Inkrafttreten der ZPO auch in Art. 152 ZPO verankert ist - verschafft der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind ( BGE 133 III 295 E. 7.1; Urteil 4A\_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 mit Hinweisen). Diese Bestimmungen schreiben jedoch dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat (vgl. BGE 114 II 289 E. 2a S. 291) und sie schliessen namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsanspruch nicht verletzt ( BGE 136 I 229 E. 5.3 ; 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3.3**

Die Vorinstanz erwog, die Erstinstanz habe auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur allgemeinen Geeignetheit der silbernen Trottinette der Marke Y.\_\_\_\_\_ verzichtet, weil es keine stichhaltigen Hinweise für deren Ungeeignetheit gebe. Dabei habe sich die Erstinstanz auf nachvollziehbare und überzeugende Überlegungen gestützt. So habe der Zeuge F.\_\_\_\_\_ nach erneutem Augenschein anlässlich der Hauptverhandlung bestätigt, dass die silbernen Trottinette der Beschwerdegegnerin auch für Naturstrassen geeignet seien und dass ihm kein Schwachpunkt ins Auge steche. Ausserdem habe die Erstinstanz auf den K.\_\_\_\_\_-Test verwiesen. Was die geltend gemachte Verletzung des PrSG betreffe, habe die Erstinstanz ebenfalls in antizipierter Beweiswürdigung von einem Sachverständigengutachten absehen dürfen. Es liegt damit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder des Anspruchs auf ein faires Verfahren vor.

#### **E. 4.3.4**

Dem ist beizupflichten. Zunächst ist es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zutreffend, dass der Zeuge F.\_\_\_\_\_ an "keiner Stelle" bestätigt habe, dass die Trottinette für Naturstrassen geeignet seien. Im Gegenteil: Gemäss der von der Vorinstanz zitierten Protokollstelle erklärte er an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf die Frage, ob das silberne Trottinett für Naturstrassen geeignet sei, dass dieses den Trottinettes

entspreche, wie sie fast überall in der Schweiz vermietet würden. Es steche ihm kein Schwachpunkt ins Auge. Er bestätigte damit, wie die Vorinstanz zu Recht erwog, die Geeignetheit der genannten Trottinette für Naturstrassen. Der Verzicht auf ein Sachverständigengutachten basiert damit auf einer nicht willkürlichen antizipierten Beweiswürdigung.

#### **E. 4.4.1**

Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass die Vorinstanz die mit ihren Eingaben vom 9. und 22. Juni 2017 eingereichten Berufsbeilagen BB 5 - 10 nicht als Beweismittel zugelassen habe. Die Vorinstanz habe sie erst mit Verfügung vom 26. Juni 2017 darauf aufmerksam gemacht, dass das Gericht in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei. Die genannten Beilagen seien damit nicht zu spät eingereicht worden. Abgesehen davon handle es sich um echte Noven, welche die Beschwerdeführerin nicht hätte früher einreichen können, weil sie erst zu Saisonbeginn entstanden seien. Die Vorinstanz handle damit willkürlich und verstosse gegen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV .

#### **E. 4.4.2**

Für das Berufungsverfahren regelt Art. 317 Abs. 1 ZPO , unter welchen Voraussetzungen neue Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt werden können. Wenn aber der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergeht, ist es den Parteien verwehrt, echte wie unechte Noven vorzubringen. Denn in der Phase der Urteilsberatung muss der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen kann. In dieser Phase soll es nicht möglich sein, mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung zu erzwingen. Die Phase der Urteilsberatung beginnt mit dem Abschluss einer allfälligen Berufsverhandlung oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufsgerichts, dass es die Berufungssache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe. Diese Mitteilung kann das Berufsgericht mit der Verfügung verbinden, mit der es den Verzicht auf einen weiteren Schriftwechsel und auf die Durchführung einer Berufsverhandlung anordnet. Sie kann aber auch später erfolgen, denn das Berufsgericht ist gehalten, den Übergang in die Beratungsphase erst in dem Zeitpunkt mittels Verfügung festzulegen, in dem es sich auch tatsächlich mit dem spruchreifen Dossier befasst, so dass die Berufungssache zügig durchberaten und innert dem Fall angemessener Frist durch Berufsentscheid zum Abschluss gebracht wird ( BGE 143 III 272 E. 2.3.2; 142 III 413 E. 2.2.5).

#### **E. 4.4.3**

Aus dem vorinstanzlichen Sachverhalt ergibt sich, dass die Instruktionsrichterin der Vorinstanz mit Verfügung vom 7. März 2017 den Parteien mitteilte, dass die Kammer ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden und dass angesichts der eingereichten umfangreichen und einlässlichen Schriftsätze im obergerichtlichen Verfahren kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werde. Allfällige Einwände dagegen seien innert zehn Tagen geltend zu machen. Die Beschwerdeführerin beantragte mit Eingabe vom 13. März 2017 die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels, was die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 23. März 2017 angesichts der bereits eingereichten einlässlichen Schriftsätze und des wahrgenommenen Replikrechts abwies. Nach dieser Verfügung reichte die

Beschwerdeführerin am 9. und 22. Juni 2017 neue Beweismittel zu den Akten, woraufhin die Instruktionsrichterin die Parteien mit Verfügung vom 26. Juni 2017 darauf aufmerksam machte, dass das Gericht mit dem Verzicht auf die Durchführung des zweiten Schriftenwechsels (Verfügungen vom 7. und 23. März 2017) in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei und Noven seit diesem Zeitpunkt nicht mehr zulässig seien.

#### **E. 4.4.4**

Nach dem Ausgeführten ist es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zutreffend, dass die Vorinstanz sie erst mit Verfügung vom 26. Juni 2017, und damit nach ihren Noveneingaben vom 9. und 22. Juni 2017, darauf aufmerksam gemacht habe, dass das Gericht in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei. Mit Verfügung vom 26. Juni 2017 erinnerte die Instruktionsrichterin die Parteien einzig nochmals daran, dass das Gericht sich bereits in der Phase der Urteilsberatung befinde. Vielmehr teilte die Vorinstanz den Parteien bereits mit Verfügung vom 23. März 2017 und damit rund drei Monate vor den Noveneingaben der Beschwerdeführerin mit, dass sie auf die Durchführung des zweiten Schriftenwechsels verzichte. Sie hat damit bereits zu diesem Zeitpunkt klar zu erkennen gegeben, dass aufgrund der Spruchreife der Berufungssache nunmehr die Phase der Urteilsberatung beginne. Dass die Vorinstanz die Beratungsphase zu früh eingeleitet und die Sache nicht innert angemessener Frist beraten hätte, ist nicht ersichtlich, nachdem der Berufungsentscheid am 6. September 2017, also rund sechs Monate nach der Verfügung vom 23. März 2017 ergangen ist. Die Noveneingaben der Beschwerdeführerin vom 9. und 22. Juni 2017 fielen somit in die gehörig eingeleitete Phase der Urteilsberatung und waren - wie von der Vorinstanz zu Recht entschieden - nicht mehr zu berücksichtigen. Ob es sich dabei um echte oder unechte Noven handelt, ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht entscheidend, ist es doch in der Phase der Urteilsberatung den Parteien verwehrt, echte wie unechte Noven vorzubringen.

#### **E. 4.5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verstosse gegen Art. 317 Abs. 1 ZPO und Art. 152 Abs. 1 ZPO, weil sie den als Berufsbeilage 2 eingereichten Screenshot des Films zum K.\_\_\_\_\_ -Test als verspätet eingereichtes Beweismittel taxierte.

#### **E. 4.5.2**

Neue Tatsachen werden vor der Berufungsinstanz nur noch berücksichtigt, wenn sie unter anderem trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten ( Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO ). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich bis zur Phase der Urteilsberatung immer zulässig (vgl. Erwägung 4.4.2), wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven - wie vorliegend - hat die beschwerdeführende Partei namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können ( BGE

143 III 42 E. 4.1).

### **E. 4.5.3**

Inwiefern letzteres bezüglich dem Screenshot zum Film des K. \_\_\_\_\_ vom 3. September 2013 der Fall sein sollte, und die Beschwerdeführerin dieses Beweismittel nicht schon vor der Erstinstanz hätte vorbringen können, legt sie nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Im Gegenteil hätte die Beschwerdeführerin den Screenshot zum genannten Fernsehbeitrag ohne weiteres vor der Erstinstanz vorbringen können. Es handelt sich damit für das Berufungsverfahren um ein verspätet eingereichtes Beweismittel, das von der Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt wurde. Eine Verletzung von Art. 317 und Art. 152 ZPO liegt nicht vor. Damit erübrigt es sich auch auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin einzugehen, wonach der Screenshot der Filmsequenz geeignet gewesen wäre, die Unfallkausalität zu beweisen.

### **E. 4.6.1**

Die Beschwerdeführerin kritisiert die Auffassung der Vorinstanz, dass sie gegen die Fragen des erstinstanzlichen Gerichts an den Zeugen F. \_\_\_\_\_ zur Eignung der Trottinette sofort hätte opponieren müssen. Die Vorinstanz verletze damit Art. 229 ZPO und Art. 9 BV . Ebenso sei die Ausführung der Vorinstanz willkürlich, wonach die Beschwerdeführerin durch eine Frage zur Eignung der Trottinette an den Zeugen F. \_\_\_\_\_ das Vorgehen der ersten Instanz genehmigt habe.

### **E. 4.6.2**

Die Vorinstanz erwog zu dieser bereits vorinstanzlich vorgebrachten Rüge, dass die Beschwerdegegnerin zum Vorwurf der Beschwerdeführerin zu Recht festhalte, es sei nicht nachvollziehbar, warum die Beschwerdeführerin gegen die Fragen der Erstinstanz zur Eignung der Trottinette anlässlich der Verhandlung nicht opponiert habe. Bei einer eigenmächtigen Änderung der Beweisanträge durch die Erstinstanz handle es sich um einen formellen Mangel, der sofort hätte gerügt werden müssen. Da dies die Beschwerdeführerin unterlassen habe, erfolge ihr Einwand im Berufungsverfahren verspätet und sei somit verwirkt. Weiter weise die Beschwerdegegnerin korrekt darauf hin, dass die Beschwerdeführerin dem Zeugen F. \_\_\_\_\_ selbst eine Frage zur Eignung der Trottinette gestellt habe. Dadurch habe die Beschwerdeführerin das Vorgehen der Erstinstanz genehmigt. Wenn sie nun im Berufungsverfahren die Änderung der Beweisanträge durch die Erstinstanz beanstande, handle sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

### **E. 4.6.3**

Auch hier vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz aufzuzeigen: Wäre die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin der Auffassung gewesen, dass es sich bei den Fragen des erstinstanzlichen Gerichts an den Zeugen F. \_\_\_\_\_ zur Eignung der Trottinette um eine eigenmächtige Änderung der Beweisanträge gehandelt hätte, hätte sie dies nach Treu und Glauben umgehend geltend machen müssen. Dies unterliess sie jedoch und stellte darüberhinaus dem Zeugen F. \_\_\_\_\_ in der erstinstanzlichen Befragung selbst eine Frage zur Eignung der Trottinette. Da es gegen Art. 2 ZGB (respektive Art. 52 ZPO ) verstösst, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen ( BGE 141 III 210 E. 5.2 S. 216 mit Hinweisen), kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin ihr Recht verwirkte, diesen angeblichen formellen Mangel im Berufungsverfahren zu rügen.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Erwägung der Vorinstanz, dass sie die Verletzung der Strassenverkehrsbestimmungen selbst zu verantworten habe. Diese vorinstanzliche Argumentation sei "komplett absurd, völlig lebensfremd, willkürlich, wider Treu und Glauben". Die Vorinstanz wollte damit "allen Ernstes" sagen, dass die Beschwerdeführerin sich nach einer ihrer unbekannteren Verkehrsregel für fahrzeugähnliche Geräte hätte erkundigen müssen. Hätte die Vorinstanz diesbezüglich "willkürfrei und fair" entschieden, wäre sie zwangsweise nicht nur zum Ergebnis gekommen, dass die Routenführung der Beschwerdegegnerin illegal gewesen sei. Sie hätte nämlich zusätzlich festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin den systematischen Verstoss gegen die Strassenverkehrsregeln zu vertreten habe. Sie hätte sodann feststellen müssen, dass dieser Verstoss der Beschwerdegegnerin auch unfallkausal gewesen sei, weil die Beschwerdeführerin bei korrekter Routenführung oder Aufklärung das Trottoir genutzt hätte und dort maximal mit Schrittgeschwindigkeit unterwegs gewesen wäre. Der Unfall mit derartig gravierenden Folgen wäre so nie passiert. Die Vorinstanz verletze damit Art. 9 BV .

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwog dazu, dass nach Art. 1 Abs. 10 der Verkehrsregelverordnung (VRV, SR 741.11) Trottinette fahrzeugähnliche Geräte seien. Bei der Strasse X. \_\_\_\_\_ in U. \_\_\_\_\_ handle es sich um eine Nebenstrasse, was man daran erkenne, dass die Ortstafel kurz vor Beginn der Strasse X. \_\_\_\_\_ einen weissen Grund aufweise. Fahrzeugähnliche Geräte dürften überall dort fahren, wo Fussgänger zugelassen seien. Auf der Fahrbahn von Nebenstrassen dürften sie nur benutzt werden, wenn entlang der Strasse Trottoirs fehlen und das Verkehrsaufkommen im Zeitpunkt der Benutzung gering sei ( Art. 50 VRV ). Bei der Unfallstelle sei ein Trottoir vorhanden, weshalb die Ausführungen der Beschwerdeführerin zutreffen würden, wonach ein Befahren der Fahrbahn verboten gewesen wäre. Der Beschwerdeführerin sei jedoch entgegen zu halten, dass sie für die Einhaltung der Strassenverkehrsbestimmungen selbst verantwortlich sei. Allfällige Verkehrsregelverletzungen der Beschwerdeführerin müsse sich die Beschwerdegegnerin nicht anrechnen lassen. Die Beschwerdeführerin habe sich im Mietvertrag unterschriftlich dazu verpflichtet, die gesetzlichen Strassenverkehrsbestimmungen einzuhalten. In der Berufung mache sie geltend, dass ihr dies nicht vorgeworfen werden könne, da sie als ausländische Touristin keine Kenntnis von den entsprechenden Bestimmungen der Schweiz gehabt habe. Von einer erwachsenen Person dürfe jedoch erwartet werden, dass sie sich nach den entsprechenden Regeln erkundige, wenn sie sich vertraglich zu deren Einhaltung verpflichtet habe und ihr diese nicht bekannt seien.

### **E. 5.3**

Diesen überzeugenden Überlegungen ist beizupflichten. Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was eine andere Beurteilung erheischt.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet schliesslich die erstinstanzliche Kostenregelung. Wenn die Vorinstanz in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Gericht konstruiere, dass die Beschwerdeführerin die abgebrochene Hauptverhandlung und den beträchtlichen Mehraufwand zu vertreten habe, sei dies eine Verletzung von Art. 107 und 108 ZPO , Art. 229 Abs. 2 ZPO und Art. 9 BV , denn es sei anerkannt, dass jede Partei zwei Mal vortragen

könne und insbesondere auch ein unbedingtes Replikrecht habe.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz legte diesbezüglich dar, dass die Erstinstanz entgegen der Beschwerdeführerin sehr wohl geprüft habe, ob der vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin in Rechnung gestellte Aufwand in der Sache geboten gewesen sei. Die Erstinstanz habe ausgeführt, dass der Aufwand infolge des Abbruchs der ersten Hauptverhandlung, des umfangreichen doppelten Schriftenwechsels, zahlreicher Beilagen sowie zwei Noveneingaben überdurchschnittlich gewesen sei. Deshalb sei die vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin eingereichte Kostennote angemessen. Die Vorinstanz setzte sich sodann mit den verschiedenen Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich der erstinstanzlichen Parteientschädigung auseinander und erwog unter anderem, dass die Erstinstanz den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin anlässlich der ersten Hauptverhandlung aufgefordert habe, sich zum weiteren Vorgehen zu äussern, nachdem dieser einen über 40-seitigen Parteivortrag und 124 neue Beweismittel zu den Akten geben wollte, während dem die Klage lediglich 18 Seiten und 21 Beilagen umfasst habe. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe den Vorschlag gemacht, dass sich die Beschwerdegegnerin auch schriftlich zu seinem Parteivortrag äussern könnte. Diesen Vorschlag habe der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin sinnvoll gefunden, woraufhin die Erstinstanz - mit Einverständnis des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin - einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet habe. Demnach stehe fest, dass die Beschwerdeführerin durch ihre ungewöhnliche Prozessführung den Abbruch der Hauptverhandlung und den zweiten Schriftenwechsel verursacht habe. Weder der Beschwerdegegnerin noch der Erstinstanz wäre es möglich gewesen, anlässlich der Hauptverhandlung 124 neue Beweismittel zu studieren und zu verarbeiten. Nachdem die Vorinstanz weitere Vorbringen der Beschwerdeführerin beurteilte und alle verwarf, kam sie zum Schluss, dass die Erstinstanz die Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin korrekt auf Fr. 43'151.90 festgesetzt habe.

### **E. 6.3**

Auch diese Erwägungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden: Die Beschwerdeführerin unterlag mit ihrem Begehren vor der Erstinstanz vollständig, weshalb ihr nach dem Ausgang des Verfahrens nach Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten auferlegt und der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zugesprochen wurde. Inwiefern die Prozesskosten nach den Bestimmungen von Art. 107 f. ZPO hätten verteilt werden sollen, legt die Beschwerdeführerin weder hinreichend dar, noch ist dies ersichtlich. Eine Verletzung von Art. 107 f. ZPO liegt nicht vor. Ob die Beschwerdeführerin den Mehraufwand wegen "ungewöhnlicher Prozessführung" zu vertreten hat, braucht hier nicht beurteilt zu werden, wurden die Kosten doch nicht als "unnötige Prozesskosten" nach Art. 108 ZPO der Beschwerdeführerin auferlegt. Zu beurteilen ist vielmehr, ob die Vorinstanz die Höhe der Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin bundesrechtswidrig bestimmte, wobei das Bundesgericht in diesen Ermessensentscheid der Vorinstanz nur mit Rückhaltung eingreift (vgl. BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; Urteil 4A\_220/2016 vom 27. Juli 2016 E. 3.2). Diesbezüglich bringt die Beschwerdeführerin einzig vor, dass sie gestützt auf Art. 229 Abs. 2 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung vor der Erstinstanz unbeschränkt vorbringen könne. Dies ist zwar zutreffend, da weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden hat (vgl. BGE 143 III 297 E. 6.6; Urteil 4A\_338/2017 vom 24. November 2017 E. 2.1, zur Publ. vorgesehen).

Damit legt sie aber nicht dar, inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen bezüglich der Höhe der Parteientschädigung unrichtig angewandt hätte. Denn inwiefern die vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin eingereichte Kostennote unangemessen gewesen wäre, wird damit nicht aufgezeigt.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand erwachsen, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.