

# ZH\_OBERGERICHT LB130002 vom 6. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB130002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB130002)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB130002 du 6 juin 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LB130002 del 6 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 2

SVG / Art. 14 Abs. 1 VRV wohl keine eigene Bedeutung zukommt – möglicher- wiese hat das Polizeigericht darum Art. 27 SVG nicht noch eigens genannt. Das Polizeigericht hat gefunden, das Verweigern des Vortritts sei durchaus von einer gewissen Schwere. Allerdings sei das Verschulden gewiss nicht so schwer, wie wenn die Velofahrerin alkoholisiert gewesen wäre, waghalsig schnell oder ohne jede Vorsicht in die Hauptstrasse eingebogen wäre. Es sei von einem mittleren Verschulden auszugehen (act. 22/7 S. 11). Das Obergericht teilt daher die Auffassung des angefochtenen Urteils nicht, wenn das Strafurteil sich über die Schwere des Verschuldens ausgesprochen hätte, wäre "zumindest" auf eine gro- be Verletzung von Verkehrsregeln erkannt worden – das Strafurteil hat sich zur Schwere des Verschuldens geäußert (wenn auch nicht ausdrücklich unter dem Aspekt von Art. 90 SVG, sondern für die Strafzumessung im Rahmen von Art. 117 StGB) und dieses als mittel bewertet. Unter diesem Aspekt ist die Kritik der Kläge- rin berechtigt. Damit ist die Frage allerdings nicht entschieden, denn an die Wer- tung des Strafrichters ist das Zivilgericht nicht gebunden. Der Strafrichter hatte im Strafrahmen von Art. 117 StGB (nach damaligem Recht noch Gefängnis von drei Tagen bis zu drei Jahren) die Strafzumessung vorzunehmen. Dass er dafür erwog, es wären noch schwerere Varianten des Sachverhaltes möglich gewesen, war richtig – damit war klar, dass der Strafrah- men nicht im oberen Bereich ausgenutzt werden sollte. Es schliesst aber nicht aus, in der zivilrechtlichen Bewertung im Rahmen von Art. 59 SVG von einem schweren Verschulden auszugehen. Art. 59 Abs. 1 SVG setzt im Grunde nur das Prinzip der adäquaten Kausalität um, wenn es die Haftung des Halters dann aus-

- 14 - schliesst, wenn der Schaden auf ein grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten zurück geht. Der Schaden wird dem Halter dann nicht mehr aufge- bürdet, wenn die Tatsache des Betriebs des Motorfahrzeuges nicht mehr adäqua- te Ursache des Schadens ist, wenn also der Schaden aus der Konkurrenz von zwei Ursachen resultiert, deren eine so überwiegend erscheint, dass er die ande- re völlig in den Hintergrund drängt (BGE 95 II 344, S. 351). – Die Klägerin disku- tiert BGE 63 II 209, wo wie im heute zu beurteilenden Fall eine dichte Hecke die Sicht versperrte und sah es als grobes Verschulden an, dass ein vortrittsbelaste- ter Verkehrsteilnehmer ohne anzuhalten in die Verzweigung einfuhr (S. 213). Wie bei den Erwägungen des Polizeigerichts in Sachen D.\_\_\_\_\_ ist zu bemerken, dass ein mögliches schwereres Verschulden das schwere nicht ausschliesst. In BGE 77 II 255 wurde einem vortrittsbelasteten Velofahrer vorgeworfen, dass er sich mit rund 10 km/h in die Strasse hinein bewegte (und nicht sofort nach rechts schwenkte, wohin er wollte), anstatt sich "s'approcher de la bifurcation avec pru- dence, s'avancer à l'allure d'un homme à pas pour s'arrêter au besoin" (S. 262). Die Klägerin meint, gerade das habe die Velofahrerin im vorliegenden Fall ja ge- tan. Es stimmt, dass sie (nach eigener Angabe) anhielt und sich

dann langsam in die Strasse hinaus bewegte. Das tat sie aber, ohne nach links etwas zu sehen. Im zitierten BGE ging das Bundesgericht offenkundig davon aus, wenn jener Velofahrer sich im Schritttempo vorwärts bewegt hätte, wäre er des von links nahenden Fahrzeugs rechtzeitig gewahr geworden. Das gerade war bei D.\_\_\_\_\_ nicht der Fall. Die Klägerin selbst betont ja, dass D.\_\_\_\_\_ vom Punkt, wo sie anhielt, keine Sicht nach links hatte, und dass D.\_\_\_\_\_s Velo um einen Meter vor ihr in die Strasse hinaus ragte. Mit BGE 77 II 255 kann sie ihren Standpunkt daher nicht stützen. Der Entscheid BGer 4A\_527/2007 vom 25. Februar 2008 erkennt ein grobes Verschulden darin, dass ein vortrittsbelasteter Fahrzeugführer trotz verdeckter Sicht mit 8 km/h den Vortritt missachtete: er hätte anhalten und wenn nötig eine Hilfsperson beiziehen müssen (E. 5.2 und 5.3). Wie D.\_\_\_\_\_ am Unfallort eine Hilfsperson hätte beiziehen können, ist kaum zu sehen, und der letztzitierte Entscheid kann daher nicht tel quel herangezogen werden. Gleichwohl bleibt die Frage, ob sie elementare Vorsichtsmassnahmen ausser Acht gelassen hat, die sich jedem vernünftigen Menschen in ihrer Situation

- 15 - aufgedrängt hätten (BGE 95 II 573, S. 578). Wie bereits erwähnt, ist dafür nicht entscheidend, dass sie gewisse Vorsichtsmassnahmen beachtete – dass sie zuerst anhielt und sich erst dann langsam in die Hauptstrasse hinaus bewegte. Sie schickte sich an, ausserorts in eine Hauptstrasse einzufahren, wo erfahrungsgemäss andere Fahrzeuge in einem nicht geringen Tempo unterwegs sind. Sie sah nach links nichts. Gleichwohl schob sie das Velo in die Strasse hinaus, in die Fahrbahn des vortrittsberechtigten Verkehrs hinein, wobei sich der vorderste Punkt um einen vollen Meter ihrem Kopf resp. ihren Augen voraus bewegte. Sie bewegte sich also in die Strasse hinaus, nicht nachdem sie erkannte, dass dort kein vortrittsberechtigtes Fahrzeug nahte, sondern um das überhaupt erst sehen zu können. Das verkehrte den gebotenen Ablauf in sein Gegenteil, es war ganz ausserordentlich unvorsichtig, und die damit verbundene Gefährdung eines allenfalls von links kommenden Fahrzeuges musste jedem vernünftigen Menschen in dieser Situation einleuchten. Um wie viel die Sicht nach links besser gewesen wäre, wenn sich die Velofahrerin vorschriftsgemäss zwar am linken Rand, aber noch im Bereich der rechten Fahrbahnhälfte gehalten hätte, kann nicht präzise gesagt werden – des Verlaufs der Hauptstrasse vor dem Kollisionsort (Linkskurve) wegen hätte sie jedenfalls eine bessere Sicht gehabt. Wegen der in jenem Fall vergrösserten Distanz von der sichtverdeckenden Hecke zur einbiegenden Velofahrerin wäre auch die Möglichkeit des Motorradfahrers für ein Ausweichmanöver besser gewesen – ohne dass darüber spekuliert werden muss, ob ihm dieses Ausweichen dann auch tatsächlich gelungen wäre. Sich ohne jede Sicht – wie um eine unmittelbar an der Fahrbahn stehende Hausecke herum – in eine Verkehrsfläche hinein zu bewegen, ist eine grobe Unvorsicht, unabhängig von der Geschwindigkeit und selbst unabhängig davon, ob der Einfahrende vortrittsberechtigt oder vortrittsbelastet ist. Dabei ist wesentlich, was die Klägerin selber betont: dass D.\_\_\_\_\_s Velo um einen ganzen Meter über ihre Augen resp. ihren Kopf hinaus ragte. Damit ist auch bereits klar, worin unter den gegebenen Umständen die elementare Vorsicht gelegen hätte: dass D.\_\_\_\_\_ vom Velo abgestiegen wäre, so dass dieses nicht mehr in die Strasse hinein ragte, noch bevor sie selber erkennen konnte, ob diese frei war. Das hätte sie tun können, ohne die Fahrbahn zu betreten resp. ohne ihr Velo in die Fahrbahn hinaus zu schieben.

- 16 - 3.4.3 Selbstredend bleibt es eine nicht weg zu denkende Ursache des Unfalldodes von E.\_\_\_\_\_, dass er auf dem Motorfahrrad mit erheblicher Geschwindigkeit unterwegs war. Die damit verbundene Gefahr führte dazu, dass der aus der Kollision resultierende

Sturz die tödlichen Verletzungen bewirkte. Aber wie schon das Bezirksgericht gefunden hat, tritt diese Betriebsgefahr des Motorfahrrades angesichts des groben Fehlverhaltens der Velofahrerin so weit in den Hintergrund, dass sie nicht mehr als adäquate Ursache der Unfallfolgen erscheint. Damit ist die Beklagte nach Art. 59 Abs. 1 SVG von der Haftung befreit. Für diesen Fall – dass eine Haftung an sich nicht besteht – beruft sich die Klägerin auf Rechtsmissbrauch. Die Beklagte habe vorprozessual den geschädigten Angehörigen des Motorradfahrers Leistungen ausgerichtet und damit ihre Leistungspflicht im Grundsatz anerkannt, und sie habe das auch zusätzlich bekräftigt, gegenüber der Klägerin und gegenüber Dritten. Damit habe sie sich selber gebunden und dürfe darauf nicht zurück kommen. Das Bezirksgericht verwirft den Einwand. In der Vereinbarung mit den Hinterbliebenen habe die Beklagte gerade ausdrücklich festgehalten, sie anerkenne ihre Haftung nicht. Sie habe dort die Leistungen der Klägerin nicht abgezogen, und wenn dem so wäre, spielte es keine Rolle. Gegenüber Dritten eingenommene Standpunkte seien irrelevant, und im Verhältnis direkt zur Klägerin liege keine Anerkennung vor (Urteil S. 21 ff.). Die Klägerin lässt das in der Berufung nicht gelten. In den vorprozessualen Vergleichsgesprächen (welche am Ende dann ergebnislos blieben), habe sich die Beklagte offenkundig der Auffassung des Gutachters G. \_\_\_\_\_ angeschlossen, es liege kein schweres Verschulden der Velofahrerin vor. So habe sie auch ihren Brief vom 15. Juli 2002 formuliert (act. 22/1), und darauf dürfe sie nicht zurück kommen. Sie (die Klägerin) habe sich nur den quantitativen Vorstellungen der Beklagten verschliessen müssen, aber das hebe die grundsätzliche Anerkennung der Haftung nicht auf. Es sei ein Fehler, dass das Bezirksgericht diese Unterscheidung nicht vornehme. Die Klägerin erneuert ihre dem Bezirksgericht gegenüber gestellten Beweisanträge: sie will zum Beweis zugelassen werden, dass die Beklagte gegenüber den Hinterbliebenen ihre Haftung anerkannte, ebenso gegenüber der "H. \_\_\_\_\_" Versicherung (act. 48 Rz. 31 ff.).

- 17 - In dem zitierten Brief an die Klägerin (act. 22/1) hat die Beklagte sich eingehend zur Höhe der Regressforderung geäußert. Der Brief ist wie alle Willensäusserungen im Rechtsverkehr nach Treu und Glauben zu verstehen (Art. 2 ZGB). Treten zwei Parteien in Vergleichsgespräche, sind Konzessionen nach hierzulande fester Übung so lange nicht bindend, als der Vergleich nicht endgültig und allseits akzeptiert wird, – andernfalls wären ernsthafte Gespräche nur sehr schwer oder gar nicht möglich. Die Auffassung der Klägerin, sie dürfe das zunächst unbestrittene Element (die grundsätzliche Haftung) herausnehmen und (nur) die Offerte zum Betrag verwerfen, geht daher fehl. Es mag sein, dass man im Verhältnis unter professionellen Versicherern, die sozusagen täglich mit Regressfragen beschäftigt sind, ohne Not nicht auf einmal – wenn auch unpräjudizierlich – gemachte Konzessionen zurück kommt. Rechtlich wäre aber auch aus einer solchen Übung (welche die Klägerin nicht behauptet hat) keine bindende Regel entstanden. Es gibt kein allgemeines Verbot, einen einmal eingenommenen Standpunkt aufzugeben und das Gegenteil zu vertreten. So weit es um Sachverhaltsbehauptungen geht, kann ein Wechsel der Argumentation Einfluss auf die Beweiswürdigung haben und die Position des Wankelmütigen faktisch erschweren. Auch ein Wechsel der rechtlichen Argumentation mag kein besonders günstiges Bild abgeben. Zulässig ist beides gleichwohl. Ob die Beklagte gegenüber Dritten eine Haftung grundsätzlich anerkannte, ist daher ohne Bedeutung. Ebenso wenig bände es sie im vorliegenden Prozess, wenn sie gegenüber der Klägerin vorprozessual ihre Haftung anerkannt hätte. Ohne dass es darauf ankäme, ist sodann noch darauf hinzuweisen, dass der von der Klägerin angeführte (Rechts-)Experte G. \_\_\_\_\_ durchaus differenziert argumentiert und namentlich erkennen lässt, er betrachte

die Frage nach dem Verschulden der Velofahrerin als heikel – obschon er sich zu Beurteilung des Verschuldens als nicht schwer entschliesst, "[faut-il] reconnaître qu'il s'agit d'une question d'appréciation, dépendent d'un jugement de valeur. On peut ne pas partager mon point de vue sans que cela me choque!" (act. 4/11 S. 12 f.) Zwei Vorbehalte bleiben zu diskutieren: Sollte die Klägerin in berechtigtem Vertrauen darauf, dass die Beklagte ihre Haftung dem Grundsatz nach anerkennen, nicht rückgängig zu machende Dispositionen getroffen haben, könnte sie dar-

- 18 - aus eine Bindung der Beklagten an den früheren Standpunkt ableiten (BSK ZKB I-Honsell 4. Aufl. 2010, Art. 2 N. 43 mit zahlreichen Hinweisen, BGE 137 V 394). Die Klägerin macht nicht geltend, sie habe wie im zitierten Entscheid des Bundesgerichtes etwa im Vertrauen auf die grundsätzliche Haftung der Beklagten eine (andere) Regressforderung verjähren lassen, oder sie hätte zum Beispiel ihre gesetzlichen Leistungen an die Hinterbliebenen des Motorradfahrers kürzen können, wenn sie gewusst hätte, dass die Beklagte ihre Haftung bestreite. Im Fall BGer 4A\_167/2010 vom 10. November 2011 warf das Bundesgericht einer Klagepartei vor, sie ziehe auf eine Überentschädigung, und das sei rechtsmissbräuchlich – das ist etwas Anderes als es heute zu beurteilen gilt. In BGer 4C.202/2006 nahm das Bundesgericht Rechtsmissbrauch an, weil eine Partei eine Unternehmens-Sanierung eingeleitet hatte, welche darauf hinaus lief, einer anderen Partei den Erwerb von Aktien zu verunmöglichen, und diese Sanierung zum Nachteil jener anderen Partei nachträglich zu torpedieren suchte – auch das trägt zur Lösung der unter den Parteien strittigen Frage nichts bei. – Sodann könnte es für die Kostenverlegung erheblich sein, wenn die Beklagte der Klägerin berechtigten Anlass zur Klage geboten hätte (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO; im Grund ist auch das eine Anwendung der Regel, dass man nicht berechtigtes Vertrauen enttäuschen darf, wenn der Andere bereits Dispositionen getroffen hat, in diesem Fall eine Klage mit entsprechenden Kostenfolgen eingeleitet hat). Auch das ist aber nicht der Fall. Die Klägerin wusste schon vor dem Schlichtungsverfahren, dass die Beklagte nicht vergleichsbereit war, und sie war daher damit einverstanden, auf eine mündliche Verhandlung beim Friedensrichter zu verzichten (act. 4/9, act. 1). Zudem diskutierte sie in der Klageschrift ausführlich das Verhalten der Beklagten und argumentierte, dass die Beklagte ihre grundsätzliche Haftung nicht mehr in Frage stellen könne, ohne sich des Rechtsmissbrauchs zeihen lassen zu müssen (act. 2 Rz. 7 ff.). Sie rechnete also bereits damit, dass die Beklagte eben diesen Standpunkt einnehmen werde und wurde davon nicht erst im Prozess überrascht. Das schliesst die Anwendung der besonderen und auf Art. 2 ZGB gestützten Regel zur Kostenaufgabe aus. Es bleibt damit bei der Abweisung der Klage.

- 19 -

#### **E. 4**

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Verfahren der Berufung eine Parteientschädigung von Fr. 12'000.-- zu bezahlen.

#### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Zürich (10. Abteilung), je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 6**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff.

(Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 20 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 519'818.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. K. Graf versandt am:

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