

Kilometerleistung zu rechnen ist. Es handelt sich dabei, so wie bei den übrigen nach dem Verkauf aufgetretenen Defekten, um eine Verschleißerscheinung, die mangels dem Bekl vorwerfbarer Arglist und mangels

gegenteiliger Zusage vom vereinbarten Gewährleistungsverzicht umfasst war.

Der Rev und dem Rek war daher Folge zu geben und das U des ErstG wiederherzustellen.

Anmerkung:

Beim Kauf eines zehn Jahre alten Kfz mit mehr als 300.000 km und der Bekanntgabe von gravierenden, die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Kfz ausschließenden Mängeln kann der Käufer nicht erwarten, dass das Kfz frei von weiteren gravierenden Mängeln sei. Ein Verzicht auf die Gewährleistung, der sich nicht allein auf schon bekannte Mängel bezieht, ist demnach wirksam, auch wenn es um nicht offenbare Mängel geht, die ebenfalls die Verkehrs- und Betriebssicherheit beeinträchtigen. Das gilt jedenfalls im Verhältnis zwischen – redlichen – privaten Vertragsparteien. Für dieses gar nicht so unwichtige Segment des Gebrauchtwagenhandels ist die vorliegende Entscheidung bedeutsam: Der Verkäufer muss nicht befürchten, dass er trotz eines Gewährleistungsverzichts, wie er vielfach auch formularmäßig vorgesehen ist, wegen anderer als der schon in den Verkaufsverhandlungen aufge-

zeigten Mängel verantwortlich wird. Der Käufer kann sich auf derartige Risiken einstellen, etwa indem er von der ihm eingeräumten Möglichkeit einer Probefahrt Gebrauch macht und auf einer gründlichen Prüfung durch eine neutrale Stelle, auch und gerade auf weitergehende Mängel, besteht, dann aber auch durch eine entsprechende Preisgestaltung, die das Risiko latent vorhandener, aber verdeckter Mängel inkludiert.

Im Verhältnis zwischen gewerbl Gebrauchtwagenhändlern und privaten Käufern gelten „andere Gesetze“ bzw. Rechtsätze. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob die vom OGH judizierte Unwirksamkeit eines Ausschlusses der Gewährleistung für Mängel, die die Fahrbereitschaft sowie die Verkehrs- und Betriebssicherheit beeinträchtigen, auch im vorliegenden Fall, in dem dem Käufer ja von vornherein ein nicht verkehrs- und betriebssicheres Kfz verkauft wurde, anzuwenden ist.

Georg Kathrein



→ Verbindungsgang zwischen Parkhaus und EKZ kein Weg iSd § 1319a ABGB

§ 1319a ABGB

Verkehrsflächen sind nur dann als Wege iSd § 1319a ABGB zu betrachten, wenn eine Widmung dieser Fläche in zweifacher Hinsicht erfolgt, nämlich personenkreisbezogen und für eine bestimmte Benutzungsart (sachliche Widmung). Auf allg zugängliche Bereiche innerhalb allg zugänglicher Gebäude ist § 1319a ABGB nicht anwendbar (hier: Verbindungsweg zwischen öff zugänglichem Parkhaus

und EKZ). Bestand hins der Behebung von Schäden aufgrund Nässebildung ein engmaschiges Kontrollsystem mit dem Auftrag, gegebenenfalls sofort tätig zu werden und die Nässe zu entfernen, hat die bekl Betreiberin des EKZ und des Parkhauses ausreichend zumutbare, angemessene und grds auch geeignete Maßnahmen zur Verhinderung eines Unfallgeschehens gesetzt und damit auch keine Verkehrssicherungspflichten verletzt.

ZVR 2021/97

§ 1319a ABGB

OGH 15. 4. 2020,
9 Ob 71/19k
(OLG Linz
8. 8. 2019,
2 R 113/119d;
LG Linz
17. 5. 2019,
2 Cg 86/18x)

Sachverhalt:

[Örtliche Verhältnisse]

Die Bekl betreibt ein EKZ mit dazugehörigen Parkhäusern. Die Parkhäuser sind öff zugänglich. Es gibt – mit Ausnahme für Mitarbeiter an bestimmten Tagen – keine Zugangsbeschränkungen.

[Unfallhergang]

Der Kl kam am 6. 3. 2018 (Dienstag) im Bereich des Personenaufzugs eines der Parkhäuser in der ersten Etage beim Übergang zw Parkhaus und EKZ zu Sturz. An diesem Tag herrschte Schneeregen. Der Kl kam vom Augenarzt, dessen Ordination sich im EKZ befindet, und wollte den Lift nutzen, um zu einem Parkplatz im ersten Untergeschoß zu gelangen. Als er auf den Lift zuing, rutschte er aus. In diesem Bereich war der Boden feucht. Bei dem Sturz zog sich der Kl einen Bruch des li Handgelenks zu, der in der Folge operiert werden musste.

[Maßnahmen zur Herabsetzung der Sturzgefahr auf feuchtem Fliesenboden]

An der Unfallstelle befindet sich ein Fliesenboden. An einem Dienstag – wie dem Unfalltag – betreten ca 5.000 Menschen den Unfallbereich, weshalb ständig Schmutz und Feuchtigkeit von den Parkflächen auf

den Fliesenboden eingetragen wird. Zwischen dem Lift und einer Rolltreppe gibt es einen Teppich, der den Eintrag von Schmutz in das EKZ verhindern soll. Dieser ist jedoch nicht geeignet, Nässe an der Unfallstelle vor dem Lift zu verhindern. Mit den Reinigungsarbeiten sowohl im EKZ als auch im Parkhaus sowie auf den Zugangswegen hat die Bekl eine Reinigungsfirma beauftragt. Vor der Öffnung des EKZ wird das Parkhaus „auf Sicht“ gereinigt. Innerhalb der Öffnungszeiten sind zwei Mitarbeiter abgestellt, die das Parkhaus den ganzen Tag kontrollieren und bei Bedarf reinigen. Auch der Unfallbereich vor dem Lift gehört zu dem Reinigungsbereich dieser Mitarbeiter. Sind keine Verunreinigungen vorhanden, braucht ein Mitarbeiter für einen Rundgang 20 bis 30 Min, um wiederum an dieselbe Stelle zu gelangen. Bei Verunreinigungen kann dies länger dauern. Für den Unfallbereich gab es von der Bekl die Anweisung, dass bei Auftreten von Feuchtigkeit trocken zu wischen ist und bei Nässe der Reinigungsautomat zu verwenden ist.

Präzisierung des Begriffs „Weg“: Die Zugänglichkeit einer Landfläche für jedermann ist nicht ausreichend.

[Gefährlichkeit des Fliesenbodens]

An der Unfallstelle entspricht der Fliesenboden bei Trockenheit der Klasse 1 der ÖNORM Z 1261 (ausrei-

chende Rutschhemmung), bei Nässe der Klasse 2 (nur bedingt sicher, erst bei Ergreifen von Zusatzmaßnahmen sicher). Typische Zusatzmaßnahmen sind rutschhemmende Streifen, ein ausreichendes Reinigungsregime oder eine Fußbodenheizung. Wendet man keine dieser Maßnahmen an, ist der Boden bei Nässe nicht sicher und es besteht Sturzgefahr. Die Reinigung, also die Beseitigung der Nässe, ist mittels Mopp möglich, wenn die Reinigungskräfte entsprechende Kenntnis haben und eingeschult sind.

[Aktivierung der Fußbodenheizung sowie Einschreiten der Reinigungskräfte zur Verminderung der Rutschgefahr]

Im Bereich der Unfallstelle ist eine Fußbodenheizung verlegt. Beträgt die Temperatur unter 5°C, wird eine Feuchtigkeitsmessung durchgeführt. Bei entsprechender Feuchtigkeit wird die Heizung für mindestens 90 Min automatisch aktiviert. Da es im Bereich der Unfallstelle bereits vor dem Unfall einige Male vorkam, dass der Boden witterungsbedingt „schwitzte“ und der Fliesenboden feucht war, gab es Anfang 2017 ein Gespräch zwischen Verantwortlichen der Bekl und der Reinigungsfirma. Dabei wurde vereinbart, dass die Reinigungskräfte bei Auftreten von Kondensat bzw Flüssigkeit diese durch Moppen bzw bei viel Flüssigkeit durch das Fahren mit der Aufsetzmaschine entfernen. Damals wurde auch die Funktionsfähigkeit der Fußbodenheizung kontrolliert.

[Kontrolle der Reinigungsfirma durch den Centermanager]

Die Arbeit der Reinigungsfirma wird durch den Centermanager der Bekl tgl in Teilbereichen kontrolliert. Er macht Kontroll- und Rundgänge, dabei wird auch der Unfallbereich besichtigt, wobei nicht jeder Teilbereich des Objekts tgl kontrolliert werden kann.

[Klagebegehren und Begründung]

Der Kl begehrt Schmerzensgeld, Verdienstentgang und Behandlungskosten sowie die Feststellung der Haftung der Bekl für künftige Schäden. Er bringt vor, dass die Bekl ihre Verkehrssicherungspflichten verletzt habe, die sie als Betreiberin des EKZ treffen. Im Unfallbereich komme es wegen Temperaturunterschieden immer wieder zu Nässebildung, wodurch Rutschgefahr bestehe. Für den Kl sei die Nässe am Boden nicht erkennbar gewesen. Der Bekl sei dagegen das Problem bekannt gewesen. Auch wenn sie ihre Verkehrssicherungspflicht zur eigenverantwortl Erfüllung an eine Reinigungsfirma übertragen habe, habe sie nicht davon ausgehen können, dass diese auch die Verantwortung für bautechnische Mängel trage. Sie hätte daher jedenfalls eigene Sicherungsmaßnahmen treffen müssen. Jedenfalls verantwortete sie ein Überwachungsverschulden.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl bestritt und brachte vor, ein Vertragsverhältnis zum Kl bestehe nicht. Als Haftungsgrundlage kämen nur § 1319a ABGB oder allg Verkehrssicherungspflichten in Betracht. Der Weg am Unfallort sei aber in keinem mangelhaften Zustand gewesen, der Fliesenboden sei nicht glatt und rutschig gewesen. Eine Gefahr

sei für sie nicht erkennbar gewesen. Eine Haftung würde grobes Verschulden voraussetzen. Die Reinigungsarbeiten seien an eine Reinigungsfirma übertragen worden, sie selbst hafte daher überhaupt nur für ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen die Klage ab.

Der OGH gab der vom BerG zur Klärung der Frage, ob bei Zulässigkeit allg Benützung § 1319a ABGB auch auf eine Landfläche innerhalb eines oder zwischen zwei Gebäuden anzuwenden sei, zugelassenen Rev des Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

[Weg iSv § 1319a ABGB]

Das BerG ist davon ausgegangen, dass die Unfallstelle ein „Weg“ iSd § 1319a ABGB ist. § 1319a Abs 2 ABGB definiert den Weg als eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt ist. Nach dem Verständnis des Gesetzgebers soll der Begriff „Weg“ in einem sehr weiten Sinn interpretiert werden. Wege sind danach alle öff Verkehrsflächen und die von jedermann benutzbaren Privatstraßen. Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind idR solche Wege, die sich innerhalb eines Grundstücks befinden (*Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1319a ABGB Rz 4).

Zu den Landverkehrsflächen zählen Autobahnen, sonstige Straßen, Park- und Rastplätze, Bringungs- und Forstwege; Wander-, Erholungswege, Gebirgspfade, Loipen, Rodelbahnen, Schipisten und Schirouten. Die künstl Anlegung der Verkehrsfläche ist nicht Voraussetzung der Wegeeigenschaft (*Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1319a ABGB Rz 2).

[Widmung einer Landfläche]

Verkehrsflächen sind jedoch nur dann als Wege iSd § 1319a ABGB zu betrachten, wenn eine Widmung dieser Fläche in zweifacher Hinsicht erfolgt. Es bedarf der Widmung für den in Abs 2 beschriebenen Personenkreis (personenkreisbezogene Widmung) und der Widmung für eine bestimmte Benützungsart (jede Art, bestimmte Art), der sachlichen Widmung (*Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1319a ABGB Rz 2).

[Kein Weg: eine auf einem Privatgrund liegende Fläche]

Unter den Begriff des „Wegs“ fallen damit nach dem weiten Begriffsinhalt auch von jedermann benutzbare Privatstraßen (RS0115172) und solche Wege, die von jedermann als Fußgänger unter gleichen Bedingungen benutzt werden dürfen (RS0029988 [T 1]). Die innerhalb eines abgeäuerten Grundstücks befindlichen Wege sind vom Anwendungsbereich des § 1319a ABGB im Regelfall deshalb ausgenommen, weil das die sachl Rechtfertigung einer haftpflichtrechtl Sonderbehandlung bildende Merkmal der „Zulässigkeit der allg Benützung“ fehlt (RS0030061). Bei einer auf einem Privat-

grund liegenden Fläche – etwa in Innenhöfen – ist im Allg, wenn sich aus den besonderen Umständen nicht das Gegenteil ergibt, davon auszugehen, dass kein Weg iSd § 1319a ABGB vorliegt (RS0109222 [T 4]).

[Benutzbarkeit von jedermann unter gleichen Bedingungen nicht allein maßgeblich]

Das BerG hat sich bei seiner Beurteilung daran orientiert, dass das Parkhaus von jedermann unter gleichen Bedingungen genutzt werden kann. Tatsächlich stand dieses Kriterium in einer Vielzahl von Entscheidungen im Vordergrund, da die Unterschiede zw Privatgrundstücken, mit mehr oder weniger eingeschränktem Zugang, und öff Wegen zu beurteilen waren.

[Gänge innerhalb eines Gebäudes kein Weg]

Allerdings handelt es sich bei Gängen innerhalb eines Gebäudes schon begrifflich nicht um einen „Weg“ iS einer Landfläche. Dies gilt auch für den „Übergang“ zw zwei Gebäuden, bei dem ein Verlassen der Gebäude nicht notwendig ist.

[Weg umfassendster Begriff für eine dem Verkehr dienende Landfläche]

Aus dem Ausschussbericht (AB 1678 BlgNR 13. GP 2 ff) ergibt sich, dass mit der Einführung des § 1319a ABGB die Wegehalterhaftung in Abgrenzung zu § 1319 ABGB, der Haftung für „Werke“, geschaffen werden sollte. Die Definition des Wegs in § 1319a Abs 2 ABGB wird damit begründet, dass diese Umschreibung alle Arten von Landverkehrsflächen umfasst. In dieser Beziehung entspreche der Begriff „Weg“ dem Begriff der Straße nach der StVO 1960. IdS sei der Begriff „Weg“ nicht etwa eine nur für Fußgänger, Tiere oder Fahrzeuge ganz untergeordneter Art bestimmte Verkehrsfläche, sondern der umfassendste Begriff für eine dem Verkehr dienende Landfläche. Der Ausschussbericht betont weiters, dass der Unterschied zum Begriff „Straße“ wesentl im Umfang der Benützung liege. Daher habe der Gesetzesentwurf den Begriff „Weg“ in bewusster Abkehr von den sonst im österr Straßenrecht verwendeten Begriffen, wie besonders denen der „öff Straße“, „Straße mit öff Verkehr“ und „Straße“, verwendet. Die Verschiedenheit des Ausdrucks solle die dargelegte Verschiedenheit des Begriffsinhalts schon äußerlich augenscheinlich machen.

[Allg zugängliche Bereiche innerhalb von Gebäuden kein Weg]

Die Einbeziehung von allg zugänglichen Bereichen innerhalb allg zugänglicher Gebäude findet daher weder in der Absicht des Gesetzgebers noch im Gesetzeswortlaut eine Grundlage. Richtigerweise ist daher im konkreten Fall § 1319a ABGB nicht anwendbar, da der Kl nicht auf einem „Weg“ iS der Bestimmung zu Sturz gekommen ist.

[Allg Verkehrssicherungspflicht]

Eine allfällige Haftung der Bekl ist daher auf Grundlage der allg Verkehrssicherungspflichten zu beurteilen. Danach hat jeder, der auf einem ihm gehörenden oder seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr für Menschen eröffnet oder unterhält, für die Verkehrssicherheit Sorge zu tragen (RS0023355).

[Ausmaß der gebotenen Sorgfalt Frage des Einzelfalls]

Die Frage des konkreten Umfangs der Verkehrssicherungspflichten hängt dabei immer von den Umständen des Einzelfalls ab, insb davon, ob einem sorgfältigen Menschen erkennbar war, dass die Gefahr der Verletzung von anderen besteht, oder ob bestimmte Maßnahmen zur Vermeidung dieser Gefahr auch zuzumuten sind (vgl RS0110202; RS0023397; RS0023801). Generell gilt, dass die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichtigen nicht überspannt werden dürfen (RS0023487), sollen sie keine vom Gesetz nicht vorgesehene vom Verschulden unabhängige Haftung des Sicherungspflichtigen zur Folge haben (RS0023950).

[Übertragung an eigenverantwortliche Dritte]

Werden Tätigkeiten an eigenverantwortl handelnde Personen weitergegeben, so treffen die Verkehrssicherungspflichten (nur) diese, während der Übertragende nur mehr für Auswahlverschulden und uU für Überwachungsverschulden haftet (RS0023938 [T 7]).

Die Behauptung einer Verletzung von Auswahl- und Überwachungsverpflichtung durch die Bekl wird in der Rev nicht aufrechterhalten, darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

[Sorgfaltspflichtverletzung der Bekl nur bei Verstoß gegen zumutbare Maßnahmen]

Der Kl macht allerdings geltend, dass die Bekl eigene, nicht an die Reinigungsfirma übertragene Verpflichtungen, nämlich ausreichende Maßnahmen zur Verhinderung von Nässebildung, nicht erfüllt hat, was iW daraus abgeleitet wird, dass es wiederholt zu Nässebildung gekommen ist.

Dabei verkennt der Kl, dass von der Bekl nicht verlangt werden kann, eine Kondensierung oder Nässebildung schlechthin zu verhindern, sondern nur zumutbare Maßnahmen zu setzen, um zu verhindern, dass daraus ein Schaden resultiert. Dazu hat das ErstG festgestellt, dass eine Sicherheit des Bodens bei Ergreifen von Zusatzmaßnahmen, zu denen bspw das Anbringen rutschhemmender Streifen, ein ausreichendes Reinigungsregime und der Einbau einer Fußbodenheizung zählen, zu bejahen ist.

[Reaktion der Bekl nach Erkennen der Gefährlichkeit]

Die Bekl hat nach Erkennen des Problems der Kondensatbildung einerseits eine Vereinbarung mit der Reinigungsfirma über entsprechende Kontrollen und Reinigungsarbeiten bei Auftreten von Nässe getroffen, andererseits die Funktionsfähigkeit der Fußbodenheizung einer Prüfung unterzogen. Dies stellen grds geeignete Sicherungsvorkehrungen zur Vermeidung von Schäden aufgrund von Nässebildung dar. Die Bekl hat durch diese Maßnahmen dafür gesorgt, dass auftretende Nässe zwar nicht gänzlich verhindert, aber durch Kontrollen zeitnah entdeckt und durch eine Fußbodenheizung bzw ein Aufwischen entfernt wird. Damit konnte die Bekl aber davon ausgehen, ausreichende Maßnahmen gesetzt zu haben, einen Unfall zu verhindern. Dass die Fußbodenheizung am Unfalltag nicht

funktioniert hat, lässt sich entgegen der Rev den Feststellungen gerade nicht entnehmen.

[Getroffene Maßnahmen objektiv ausreichend]

Ausgehend von den Feststellungen sind diese Maßnahmen auch objektiv als ausreichend anzusehen. Soweit der Kl meint, dass zusätzl Maßnahmen möglich gewesen wären, lässt auch die Rev offen, wie ihrer Ansicht nach der Unfall dadurch hätte verhindert werden können. Das Aufstellen von Warnschildern setzt das Wahrnehmen der Gefahr voraus. Hins des Auftretens von Nässe bestand aber ohnehin ein engmaschiges Kontrollsystem mit dem Auftrag, gegebenenfalls sofort tätig zu werden und die Nässe zu entfernen. Rutschfeste Streifen in einem großen Areal können nur begrenzt und nur bei bestimmter Annäherungsrichtung einen Unfall verhindern. Das witterungsabhängig flächende-

ckende Auflegen von Teppichen, um auch das Einschleppen von Feuchtigkeit durch Kunden zu verhindern, könnte nicht auf die Unfallstelle beschränkt werden und ist aufgrund der Größe des Areals nicht zumutbar.

[Ergebnis]

Insgesamt ist aufgrund der Feststellungen davon auszugehen, dass die Bekl zumutbare, angemessene und grds auch geeignete Maßnahmen zur Verhinderung eines Unfallgeschehens gesetzt hat. Damit ist ihr aber keine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten zur Last zu legen.

Das Klagebegehren wurde daher von den Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Rev des Kl war daher nicht Folge zu geben.

Anmerkung:

Bei Sturzverletzungen von Personen hängt die Bejahung eines Schadenersatzanspruchs häufig davon ab, ob bloß ein delikt Anspruch gegeben ist oder (zusätzl) einer aus Vertrag oder Sonderverbindung. Bei Ersterem scheidet der Ersatzanspruch häufig daran, dass dem Belangten selbst kein Verschulden nachgewiesen werden kann und dieser für das Fehlverhalten von Gehilfen bloß nach § 1315 ABGB einzustehen hat, was selten zu einer Bejahung des Anspruchs führt. Bei einer vertragl Anspruchsgrundlage bzw einer aus einer Sonderverbindung, namentlich bei Bestehen vor- oder nachvertragl Pflichten, muss sich der Belangte das Fehlverhalten von Gehilfen nach § 1313a ABGB zurechnen lassen; zudem kommt es zu einer Umkehr der Beweislast für das Verschulden nach § 1298 ABGB. Die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als einerseits eine Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit gegeben ist, andererseits immerhin das Fehlverhalten von abhängig beschäftigten Gehilfen im Rahmen der Leu-tehaftung zugerechnet wird.

Der gestürzte Geschädigte hat sich in concreto für die Belangung des Betreibers des EKZ und damit einen delikt Anspruch entschieden. Der OGH hat eine Wegehalterhaftung verneint, weil es sich um keinen Weg iSd § 1319a ABGB gehandelt habe. Die allg Zugänglichkeit für jedermann ist für den Begriff des Wegs iSv § 1319a ABGB eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung. Eine Verbindung innerhalb eines Grundstücks wie hier vom EKZ zum Aufzug, der zum Parkhaus führt, ist kein Weg iSd § 1319a ABGB. Unter Bezugnahme auf die Mat wird überzeugend darauf verwiesen, dass mit Weg, ein Begriff gewählt wurde, der möglichst umfassend sein sollte, es sich bei diesem aber um eine dem Verkehr dienende Landfläche handeln müsse, was in concreto zu verneinen ist. Für den Anspruchsteller ist das eher von Vorteil, weil die Haftungsbegrenzung auf grobe Fahrlässigkeit damit nicht zum Tragen gekommen ist.

Im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht, bei der auch die Bejahung leichter Fahrlässigkeit zu einer Haftung führt, ist der Hinw, dass solche Pflichten nicht

überspannt werden dürfen, meist ein Indiz für eine Abweisung des Begehrens. Ausschlaggebend war im konkreten Fall Folgendes: Der Fliesenboden war bei Nässe nur bedingt sicher. Durch Zusatzmaßnahmen konnte aber die ausreichende Sicherheit hergestellt werden. Der Betreiber des EKZ hatte solche ergriffen, nämlich Hinw an das Reinigungspersonal und dessen Überwachung sowie eine Aktivierung der Fußbodenheizung. Das wurde als ausreichend angesehen.¹⁾

Erwägenswert wäre im konkreten Fall gewesen, den Arzt zu verklagen. Bei einem EKZ hat der OGH ausgesprochen, dass der Betreiber eines Handelsgeschäfts bei einem EKZ für den sicheren Zu- und Abgang Sorge zu tragen habe, und dieser sich des EKZ als Erfüllungsgehilfen bediene (OGH 6 Ob 180/14k EvBl 2016/2 [Hafner] = HAVE 2016, 218 (Ch. Huber); 4 Ob 13/19v JBl 2020, 327 [Aigner] = ZVR 2021/5 [Ch. Huber]). Soweit das EKZ ein Reinigungsunternehmen heranziehe, liege eine Erfüllungsgehilfenkette vor. Inso-weit wäre dann ein vertragl Anspruch gegeben (gewesen). Man hätte dann gespannt sein dürfen, ob der OGH auch bei einer Arztpraxis ebenso verfahren wäre wie bei einem Handelsunternehmen.

Die bisher abgelehnte Haftung des Arztes für den sicheren Zu- und Abgang zu seiner Praxis (OGH 2 Ob 70/12a SZ 2012/134 = immolex 2013/57 [Neugebauer-Herl] = ZVR 2013/202 [Kathrein]; 2 Ob 130/14b Zak 2014/721) lässt sich mE sachl nicht begründen (Ch. Huber in Schwimann/Neumayr, TaKomm ABGB⁵ [2020] § 1319a Rz 32). Gerade bei einem EKZ sind die für die Haftung des Betreibers eines Handelsgeschäfts herangezogenen Argumente – jedenfalls in gewisser

1) **Ebenso** OGH 20. 10. 2020, **1 Ob 184/20w**: „Spontan“ auftreten- des techn Gebrechen eines Aufzugs in EKZ durch Öffnen der Aufzugstür, obwohl sich die Kabine etwa 20 cm über dem Niveau des angefahrenen Stockwerks befand, führte zu Sturz der Kl; Klageab- weisung, da Mitarbeiter der Bekl zumindest dreimal tgl sämtliche Aufzüge im EKZ auf allfällige techn Auffälligkeiten kontrollierten und eine permanente Kontrolle einer potenziellen Gefahrenquelle nicht verlangt werden kann (aoRev zurückgewiesen). **Anders** OGH 13. 10. 2020, **10 Ob 32/20h**: Sturz auf rutschigen Bodenflie- sen vor Lift in Aufzugsvorhalle nach Parkgarage; Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten wegen Negativfeststellung, ob Warntafel aufgestellt war; Verschuldensteilung 1:1 (Rev zurückge- wiesen).



Weise – auch für eine Arztpraxis tragfähig, dass nämlich die Bündelung des Angebots besonders attraktiv ist und eine besondere Anziehungskraft bewirkt. Man sucht einen Arzt zwar nicht deshalb auf, weil in der Nähe besondere Shoppingangebote gegeben sind; für den Standort der Arztpraxis kann dies freilich durchaus bedeutsam sein, ist doch der Patient – von den dort früher getätigten Einkäufen – mit der Lage vertraut und kann er anlässlich eines Arztbesuchs auch noch den einen oder anderen Einkauf erledigen.

Warum dann bei dem Betreiber eines Handelsgeschäfts in einem EKZ eine Zurechnung des Fehlverhaltens des Betreibers des EKZ für einen unzureichend gesicherten Weg zum Parkplatz vorgenommen wird,

bei einer Arztpraxis indes nicht, das wäre in besonderer Weise begründungsbedürftig gewesen. Da der Verletzte nicht den Arzt, sondern den Betreiber des EKZ verklagt hat, musste der OGH dazu nicht Stellung nehmen. Da solche Fälle durchaus häufiger vorkommen, darf man gespannt sein, wie der OGH entscheidet, wenn der Geschädigte den hier erwogenen Weg beschreitet. Bei grundsätzl. Bejahung der Haftung käme es nicht bloß auf ein Auswahl- oder Überwachungsver schulden an, sondern das Fehlverhalten des Reinigungsunternehmens würde im Rahmen der Erfüllungsgehilfenkette zugerechnet; zudem würde die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB greifen.

Christian Huber, Berlin/Mondsee



→ Schmerzensgeld und Verfahrenshilfe

§§ 63, 71 ZPO; § 1325 ABGB

Schmerzensgeld ist kein Sondervermögen. Sowohl für die Bewilligung der Verfahrenshilfe als auch für den Eintritt der Nachzahlungspflicht sind erhaltene Schmerzensgeldbeträge bei der Beurteilung der

Sachverhalt:

[Verfahrensgegenstand in der Hauptsache]

Im gegenständl. Rechtsstreit machte der Kl Schadenersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend, bestehend aus € 40.000,- Schmerzensgeld und € 1.890,44 Heilungskosten. Darüber hinaus stellte er ein Feststellungsbegehren.

[Hierin aufgelaufene SV-Gebühren]

Im Verfahren wurden ein orthopädisches GA mit einer bestimmten SV-Gebühr von € 625,- sowie ein kfz-techn GA mit einer bestimmten SV-Gebühr von € 1.627,- eingeholt. Hins beider SV-Gebühren sprach das ErstG aus, dass gem § 2 Abs 2 GEG der Kl dem Grunde nach zum Ersatz an den Bund verpflichtet sei.

[Verschuldensteilung 1:1 samt Kostenaufhebung]

Mit U v 15. 3. 2019 verpflichtete das ErstG – ausgehend von einer Verschuldensteilung im Verhältnis 1:1 – die Bekl zur Zahlung von € 13.445,21 sA und stellte deren Haftung für künftige Schäden des Kl aus dem Verkehrsunfall zur Hälfte fest. Das Mehrbegehren auf Zahlung von € 28.445,21 sA sowie das Feststellungsmehrbegehren wies es ab. Die Kosten des Verfahrens hob es wechselseitig auf. Dieses U wurde mit U des BerG v 29. 8. 2019, 1 R 83/19v, mit Ausnahme des Zinspunkts, bestätigt. Das BerU und damit auch das ErstU erwachsen in Rechtskraft.

[Verfahrenshilfebewilligung: Vermögensstatus des Kl]

Zur Führung dieses Rechtsstreits wurde dem Kl mit B des LG Innsbruck v 14. 12. 2017, 69 Nc 7/17w, die Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a, b, c und f sowie Z 3 ZPO bewilligt. Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung hatte der Kl monatl € 471,51 an Wohnungskosten zu tragen. Er bezog eine österr monatl Alterspension iHv netto € 1.958,04, 14x jährlich,

Leistungsfähigkeit der Prozesspartei zu veranschlagen, da man ansonsten wohl jeden mit einer besonderen Zweckbestimmung erhaltenen Vermögenswert außer Betracht lassen müsste.

sowie eine deutsche monatl Rente von netto € 55,88, 12x jährlich. Über sein Vermögen behing ein Schuldenregulierungsverfahren (24 S 79/14b BG Innsbruck). Nach dem bestätigten Zahlungsplan hatte er, beginnend mit 24. 3. 2015, eine Quote von 76% in fünf Jahren zu bezahlen, uzw in zehn gleichen halbjährl Raten. Die letzte Rate war am 24. 9. 2019 fällig. Der Kl hatte gemeinsam mit seiner im selben Haushalt lebenden Ehefrau, die eine monatl Pension von € 510,11 bezog, ein gemeinsames Bankkonto. Per 8. 11. 2017 wies dieses Konto ein Guthaben von € 4.155,81 auf. Dabei handelte es sich um eine Rücklage für die am 24. 3. 2018 fällig werdende 7. Rückzahlungsrate iHv € 3.572,40 aus dem Schuldenregulierungsverfahren.

Die Verfahrenshilfe wurde dem Kl vor allem unter Berücksichtigung des anhängigen Schuldenregulierungsverfahrens sowie der aufgrund des hohen Streitwerts zu erwartenden hohen Prozesskosten samt GA-Kosten gewährt.

[Anträge des Verfahrenshilfe-RA nach rk Verfahrensabschluss]

Nach rk Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache stellte der Verfahrenshelfer die Anträge auf Aberkennung/Entziehung der bewilligten Verfahrenshilfe sowie auf Bestimmung seiner Kosten für seine Vertretung iHv € 9.172,74 brutto.

[Nachträgliches Vermögensbekenntnis]

Aus dem im Auftrag des ErstG vom Kl vorgelegten Vermögensbekenntnis v 6. 11. 2019 ergeben sich Mietkosten von € 465,92, eine monatl Pension der SVA von netto € 2.015,28 (14x jährlich) sowie eine monatl Pension von netto € 59,51 der Deutschen Rentenversicherung (12x jährlich). Den Kontostand bezifferte der Kl per 4. 11. 2019 mit € 18.942,01 (darin € 2.015,19 Pension für November 2019, € 2.367,69 Weihnachtsremu-

ZVR 2021/98

§§ 63, 71 ZPO;
§ 1325 ABGB

OLG Innsbruck
5. 3. 2020,
1 R 4/20b
(LG Innsbruck
2. 12. 2019,
11 Cg 19/18v)

Im Rechtsstreit ersiegtes Schmerzensgeld schmälert Verfahrenshilfeanspruch.