

ZVR 2013/221

§§ 1313 a, 1315
ABGB;
§ 18 WEG;
§ 93 Abs 1 StVO;
§ 4 Abs 1 Z 1 lit e
HbG

OGH 9. 8. 2012,
5 Ob 76/12 f
(OLG Innsbruck
1. 2. 2012,
4 R 242/11 m;
LG Feldkirch
9. 10. 2011,
42 Cg 11/07 f)

→ Keine Repräsentantenhaftung der WE-Gemeinschaft für zur Schneeräumung eingesetzte Hausbesorger

§§ 1313 a, 1315 ABGB; § 18 WEG; § 93 Abs 1 StVO; § 4 Abs 1 Z 1 lit e HbG

Setzt die WE-Gemeinschaft im Rahmen der ihr nach § 18 WEG zugeordneten Pflichten im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung einen bei ihr angestellten Hausbesorger ein, so muss sie sich bei Behauptung eines Verstoßes gegen die deliktische Verkehrssicherungspflicht dessen Fehlverhalten gegenüber dem Mieter einer Eigentums-

wohnung nicht nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung, sondern nur nach § 1315 ABGB zurechnen lassen. Sie muss allenfalls unter Zuhilfenahme des Anscheinsbeweises nicht nur die Tüchtigkeit des Gehilfen beweisen, sondern darüber hinaus, dass sie für entsprechende organisatorische Maßnahmen sowie die erforderliche Überwachung des Besorgungsgehilfen gesorgt hat.

Sachverhalt:

[Örtliche Gegebenheiten]

Die Kl ist Mieterin des WE einer Wohnung und betreibt in dieser ihre Arztpraxis. Die WE-Anlage besteht aus 55 Wohnungen. Zur Anlage gehören ferner Parkplätze auf einem offenen Parkplatz. Zu diesem Parkplatz führt eine abschüssige Zufahrtsrampe, die auch von Fußgängern, die zur WE-Anlage zugehen wollen, benützt wird.

[Eigentümergeinschaft – Verwalterin – Hausbesorgerehepaar]

Die bekl Eigentümergeinschaft bestellte eine GmbH zur Verwalterin, die grundsätzlich auch für den Winterdienst verantwortlich ist. Tatsächlich wird die Schneeräumung und Schneestreuung von einem von der Bekl angestellten Hausbesorgerehepaar durchgeführt. Die Verwalterin besprach anlässlich der Übernahme der Verwaltung, welche Tätigkeiten das Hausbesorgerehepaar im Rahmen des Winterdienstes zu verrichten hat. Ab diesem Zeitpunkt funktionierte der Winterdienst nach Kenntnis der Verwalterin stets anstandslos. Sie erfuhr nie von Beschwerden. Aus diesem Grund erteilten die Mitarbeiter der Verwalterin dem Hausbesorgerehepaar keine speziellen Weisungen, wie die Schneeräumung und Streuung zu funktionieren hat. Auch eine Kontrolle erfolgte nicht. Die Verwalterin stellte dem Hausbesorgerehepaar zur Ausübung des Winterdienstes einen Traktor mit Pflug, eine Schneeschleuder und je einen Streuwagen mit Salz und mit Splitt zur Verfügung.

[Bisherige Durchführung der Schneeräumung]

Das Hausbesorgerehepaar organisiert die Schneeräumung so, dass es üblicherweise in der Früh ab ca 4.30 Uhr und dann nochmals vor 6 Uhr kontrolliert, ob zu räumen und zu streuen ist, und dies dann durchführt. Es wusste, dass es oft notwendig ist, mehrmals am Tag Salz zu streuen, weil das Salz nicht immer sofort wirkt. Beiden war außerdem bekannt, dass sich im Bereich des Fußes der Zufahrtsrampe eine Vertiefung im Asphalt befindet, in der sich häufig Wasser sammelt, wobei dieses Wasser auch frieren kann, sodass es zur Eisbildung kommt.

[Streumaßnahmen am Unfalltag]

Auch am Unfalltag stellte die Hausbesorgerin bei einer Kontrolle fest, dass es eisig war. Sie streute um ca 7.15 Uhr großflächig mit dem Salzwagen. Zu diesem

Zeitpunkt hatte sich im Bereich der Mulde unterhalb der Abfahrtsrampe bereits eine ca 1 m lange ovale Eisfläche gebildet. Diese bemerkte die Hausbesorgerin nicht. Sie rauhte die Eisfläche daher weder mit einem Eispickel auf, noch setzte sie sonstige Maßnahmen, um die Eisfläche zu entfernen. Sie streute auch nicht zusätzlich in diesem Bereich Splitt oder Salz. Nach 7.15 Uhr nahm die Hausbesorgerin bis 9.45 Uhr keine weiteren Streumaßnahmen vor.

[Warnung der Hausbesorgerin durch eine Patientin der Kl]

Um ca 8.40 Uhr ging eine Patientin der Kl auf dem Weg zu deren Ordination die Zufahrtsrampe zu der Wohnanlage hinunter. Ihr fiel eine große vereiste Stelle am Fuß der Zufahrtsrampe auf. Als die Patientin der Kl das Haus betreten wollte, machte sie die Hausbesorgerin auf die Eisfläche aufmerksam und teilte ihr mit, dass dies gefährlich sei, dort könne ein Unfall passieren. Trotz dieses Hinweises unternahm die Hausbesorgerin nichts, um die Stelle zu sichern.

[Wissen der Kl über Gefährlichkeit der Unfallstelle und Unfallhergang; Abweisung ihrer Klage gegen Vermieter]

Gegen 9.15 Uhr ging die Kl vom Parkplatz in Richtung des Hauseingangs und überquerte dabei die Zufahrtsrampe. Sie trug Winterschuhe mit starkem Sohlenprofil. Der Kl war durch Beschwerden von Patienten ihr gegenüber und aus eigener Wahrnehmung bekannt, dass es im Bereich des Parkplatzes häufig eisig ist und teilweise nicht ausreichend gestreut worden war. Die Kl wusste auch, dass es im Bereich des Fußes der Zufahrtsrampe leicht schräg ist und sich dort eine leichte Mulde befindet. Sie wusste ferner, dass sich dort Wasser sammelt und es daher häufiger eisiger ist als an anderen Stellen des Parkplatzes. Der Kl fiel am Unfalltag auf, dass es an einigen Stellen eisig war. Sie sah zwar auch, dass der Bereich des Fußes der Zufahrtsrampe dunkel aussah, nahm jedoch nicht wahr, dass es sich dabei um Eis handelte. Die Eisplatte war nicht spiegelnd, sondern weißlich verfärbt. Bei entsprechend aufmerksamer Beobachtung hätte die Kl in Annäherung an diese Stelle die Eisbildung erkennen können. Als die Kl über den vereisten Bereich ging, rutschte sie mit dem re Fuß auf der Eisplatte aus, stürzte auf die re Hüfte und konnte sich nicht mehr erheben. Dabei erlitt sie Verletzungen. Ihr zunächst gegen den Vermieter gerichtetes Schadenersatzbegehren wurde in einem Vorverfahren abgewiesen.

Ablehnung der Repräsentantenhaftung für nur einmalige Pflichtenverletzung eines Hausbesorgers bei Schneeräumung.

[Klagebegehren gegen Eigentümergemeinschaft]

Die Kl begehrt nach einer Klageeinschränkung zuletzt € 91.420,04 sA an Verdienstentgang und Schmerzensgeld sowie die Feststellung, dass die Bekl für künftig entstehende Schäden aus dem Unfall hafte. Die Bekl sei für die Verwaltung der Liegenschaft zuständig. Dazu gehöre die Veranlassung des erforderlichen Winterdienstes. Die Bekl sei dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Trotz Warnung einer Patientin der Kl um ca 8.40 Uhr des Unfalltags habe die Hausbesorgerin die eisige Fläche weder abgesperrt, noch ein Warnschild aufgestellt oder gestreut. Die Bekl hafte der Kl wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten deliktisch bereits bei leichter Fahrlässigkeit für Schäden aus Handlungen oder Unterlassungen ihres Hausverwalters. Die Tätigkeit des Hausbesorgerhepaars sei nicht regelmäßig kontrolliert worden. Auch klare Vorgaben – zB das „Sperren“ vereister Stellen – seien nicht erteilt worden.

[Entscheidung der Vorinstanzen]

Das ErstG und BerG sprachen mit ZwischenU (richtig: TeilzwischenU) aus, dass das Klagebegehren über € 91.420,04 sA dem Grunde nach zu 50% zu Recht bestehe.

Der OGH wies die Rev der Kl als unzulässig zurück; der Rev der Bekl gab er hingegen Folge und wies das (allein Gegenstand des RevVerfahrens bildende) Leistungsklagebegehren mit TeilU ab.

Aus den Entscheidungsgründen:**[Zur Rev der Kl]**

[...] Die [...] RevAusführungen [...] beschränken sich ausschließlich darauf aufzuzeigen, warum die Bekl vertraglich hafte bzw warum entgegen der Auffassung des BerG kein Fall der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht, sondern eine Wegehalterhaftung nach § 1319 a ABGB zu bejahen sei.

Abgesehen davon, dass die Kl sich in erster Instanz ausdrücklich nur auf eine deliktische Haftung der Bekl wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten berief und überdies ein ausführliches Vorbringen dazu erstattete, warum § 1319 a ABGB nicht anwendbar sei, übersieht sie ganz grundsätzlich, dass das BerG die Haftung der Bekl dem Grund nach ohnedies bejahte. Es erachtete lediglich aufgrund des Mitverschuldenseinwands der Bekl eine Haftungsteilung im Ausmaß 1:1 für angemessen. Warum diese Beurteilung unzutreffend sein soll, zeigt die Rev der Kl mit keinem Wort auf. Ihre Rev ist daher zurückzuweisen.

[Zur Rev der Bekl]

Die Bekl verneint, dass die Hausbesorger den Winterdienst im ausschließlichen Auftrag der dafür zuständigen Hausverwalterin, die auch kontroll- und weisungsbefugt sei, durchgeführt hätten. Nur die Hausverwalterin sei Repräsentantin der Bekl. Eine weitergehende Repräsentantenhaftung könnte nur unter der Voraussetzung bejaht werden, dass dem „Repräsentanten“ ein selbständiger Wirkungsbereich ohne Kontrollmöglichkeit eines anderen zustehe. Das treffe auf die Hausbesorgerin nicht zu. Bei beiden Hausbesorgern handle es sich weder um untüchtige noch um gefährliche DN. Eine Haftung der Bekl sei daher zu verneinen.

[Beurteilung durch OGH]

Dazu wurde erwogen:

[Keine Klage gegen die Verwalterin]

Vorauszuschicken ist, dass die Kl die Verwalterin nicht in Anspruch nimmt. Eines Eingehens darauf, welche Konsequenzen eine Verletzung der der Verwalterin vertraglich auferlegten Pflichten auf ihre Haftung gegenüber WE und deren Mietern hat (vgl dazu 1 Ob 529/94 SZ 67/40; RIS-Justiz RS0019594), bedarf es daher nicht.

[Haftung der Eigentümergemeinschaft bloß ex delicto]

Nach der Rsp haftet die Eigentümergemeinschaft ohne besondere Vertragsbeziehung ihren Mitgliedern und deren Mietern nur deliktisch für die Verletzung der ihr im Rahmen der Verwaltung obliegenden Wegesicherungspflichten.

Das wird damit begründet, dass Mit- und Wohnungseigentümer einer Liegenschaft aufgrund des WE-Vertrags zueinander in einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis stehen, aber zu ihrer in Verwaltungsangelegenheiten als juristische Person agierenden Gemeinschaft (sofern sie mit ihr keinen Kontrakt abschließen) keine Vertragsbeziehung haben.

Der vom WE mit einem Dritten geschlossene Mietvertrag selbst gewährt diesen Schutz nicht, weil die Eigentümergemeinschaft nicht Vertragspartnerin des Mietvertrags ist (5 Ob 28/01 f wobl 2001/85 [zust Call]; RIS-Justiz RS0114886; ebenso *Schober*, Rechte und Pflichten der Eigentümergemeinschaft [2004] 139).

[Nur ausnahmsweise Zurechnung des Gehilfenverhaltens nach § 1313 a ABGB bei Bestehen einer Sonderverbindung]

Es ist in Lehre und Rsp allerdings anerkannt, dass auch außerhalb einer Vertragsbeziehung Schuldner einer gesetzlichen Verbindlichkeit für ihre Hilfspersonen nach § 1313 a ABGB haften (*Reischauer in Rummel* § 1313 a ABGB Rz 1 f; *Karner in KBB* § 1313 a Rz 2; *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts Rz 6/103; *Huber in Schwimann*, ABGB-TaKomm § 1313 a Rz 6; RIS-Justiz RS0028527). Die Abgrenzung wird danach vorgenommen, ob es sich um die Verletzung von Pflichten handelt, die gegenüber jedermann bestehen, in welchem Fall § 1313 a ABGB unanwendbar ist, oder ob Pflichten aus einer „rechtlichen Sonderbeziehung“ missachtet werden (*Koziol*, Delikt, Verletzung von Schuldverhältnissen und Zwischenbereich, JBl 1994, 209; RIS-Justiz RS0028527).

[Kriterien für allfällige Sonderverbindung zwischen WE-Gemeinschaft und WE]

Nun könnte durchaus diskussionswürdig sein, ob nicht die Eigentümergemeinschaft als Trägerin sämtlicher Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung, die ihr durch § 18 Abs 1 WEG ausdrücklich zugeordnet werden, wobei ihr in diesem eingeschränkten Umfang auch Rechtspersönlichkeit zukommt (*Löcker in Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht § 18 WEG Rz 24 ff, 35, je mwN), gegenüber den einzelnen

WE eine über die gegenüber jedermann bestehenden Verkehrssicherungspflichten hinausgehende, aus dem WEG ableitbare Verpflichtung trifft, für die gefahrlose Benutzung der Liegenschaft Sorge zu tragen. Bejaht man eine entsprechende Verpflichtung, also eine „rechtliche Sonderbeziehung“ zwischen Gemeinschaft und einzelner WE, könnte eine Verletzung dieser Verpflichtung durch einen von der Gemeinschaft eingesetzten Gehilfen zu deren Haftung nach § 1313 a ABGB für den Gehilfen führen.

[Keine nähere Auseinandersetzung zufolge fehlenden Klagsvorbringens hiezu]

Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Frage ist allerdings entbehrlich: Die Kl hat sich in erster Instanz nicht nur ausdrücklich auf eine bloß deliktische Haftung der Eigentümergemeinschaft berufen; sie hat auch mit ihrem erstinstanzlichen Sachvorbringen mit keinem Wort auf ein besonderes, zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem einzelnen WE bestehendes Rechtsverhältnis verwiesen. Dazu kommt, dass die Kl selbst nicht WE ist und es daher jedenfalls eines gesonderten Vorbringens bedürfte, warum eine allfällige, zwischen der Gemeinschaft und dem WE bestehende „Sonderbeziehung“ Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis der Kl als bloßer Mieterin eines WE zur Eigentümergemeinschaft haben könnte.

[Auch kein Anwendungsfall für § 1319 a ABGB, § 93 Abs 1 StVO]

In erster Instanz verwies die Kl zutr darauf, dass vom Anwendungsbereich des § 1319 a ABGB im Regelfall innerhalb eines Grundstücks befindliche Wege ausgenommen werden, weil ihnen das die sachliche Rechtfertigung für die haftpflichtrechtliche Sonderbehandlung bildende belastende Merkmal der „Zulässigkeit der allgemeinen Benützung“ fehlt (2 Ob 217/08 p SZ 2009/57 = ZVR 2009/171 [Huber] = immolex 2010/10 [Maier-Hülle]; RIS-Justiz RS0030061). Anders als im Anlassfall der E 2 Ob 217/08 p steht hier nicht fest, dass die Wege innerhalb der Wohnhausanlage von „jedermann ohne jede Einschränkung“ benützt werden können.

Eine Haftung nach § 93 Abs 1 StVO – auf die sich die Kl auch gar nicht gestützt hat – scheidet aus, weil diese Bestimmung auf die innerhalb der Wohnanlage befindlichen Gehwege nicht anzuwenden ist (2 Ob 217/08 p mwN).

[Alleinige Haftungsgrundlage: Verletzung einer deliktischen Verkehrssicherungspflicht]

Als Haftungsgrundlage kommt daher nur eine – von der Kl auch allein geltend gemachte – der Bekl zurechenbare Verletzung von Verkehrssicherungspflichten in Betracht.

Die Besorgung bzw Veranlassung des Winterdiensts gehört zur Verwaltung einer Liegenschaft (5 Ob 283/99 z; 5 Ob 335/99 x; 2 Ob 217/08 p; 5 Ob 209/09 k wobl 2011/6 = immolex 2010/73 [Prader]).

[Vertretung der Eigentümergemeinschaft durch den Verwalter]

Gem § 18 Abs 2 Z 1 WEG wird die Eigentümergemeinschaft durch den bestellten Verwalter vertreten. Dieser

ist verpflichtet und befugt, alle Maßnahmen, die der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Guts dienen, zu ergreifen, wobei Verwaltungshandlungen ebenso wie deren Unterlassungen der Eigentümergemeinschaft zuzurechnen sind (5 Ob 206/07 s wobl 2008/60 [Call]; 5 Ob 209/09 k uva).

[Zurechnung des Verhaltens des Verwalters nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung]

Die Eigentümergemeinschaft haftet in Angelegenheiten der Verwaltung der gemeinschaftlichen Liegenschaft deliktisch für Schäden aus Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters, wobei letztlich dahinstehen kann, ob diese Haftung als Organhaftung der juristischen Person zu qualifizieren ist (2 Ob 217/08 p) oder aber ob, begreift man den bestellten Verwalter nicht als Organ der Eigentümergemeinschaft, die Grundsätze der Repräsentantenhaftung dazu führen, der Gemeinschaft das Handeln des Verwalters zuzurechnen (5 Ob 173/02 f; 5 Ob 291/01 g wobl 2002/100 [Call] – Repräsentantenhaftung für Verwalter als Organ; s auch Reischauer in Rumme³ § 1315 ABGB Rz 2 a).

[Verschuldenskriterien bei Einsatz von Hilfspersonen]

Eine Haftung der Eigentümergemeinschaft für Handlungen und Unterlassungen der Verwalterin ist – zumindest bei nicht positivierten Verkehrssicherungspflichten (vgl Kienast, Haftungsfragen bei mangelnder Gehsteigräumung, ZVR 2009/167, 316 [318]) – nicht nur dann begründet, wenn die Verwalterin selbst die schädigende Handlung setzte (oder eine bestimmte gebotene Maßnahme unterließ), sondern auch dann, wenn zwar die Schädigung durch andere Hilfspersonen erfolgte und diese weder nach § 1313 a ABGB noch nach § 1315 ABGB der juristischen Person zuzurechnen sind, dem Machthaber (Verwalter) jedoch ein Organisations-, Auswahl- oder ein Überwachungsver schulden zur Last zu legen ist (Kozioł, Grundfragen des Schadenersatzrechts Rz 6/127 mwN). Dieser Fall ist etwa verwirklicht, wenn der Verwalter den Winterdienst einem Fremdunternehmen überträgt. Ebenso wie im Fall der Übertragung der Pflichten zur Erhaltung sicherer Wege durch die Eigentümergemeinschaft einer Wohnanlage auf einen selbständigen Unternehmer die Eigentümergemeinschaft für ein eigenes (ihr zurechenbares) Auswahl- oder Überwachungsver schulden haftet, hat sie auch für ein entsprechendes Fehlverhalten, also Auswahl- oder Überwachungsver schulden des Hausverwalters, einzustehen.

Dieser Fall liegt hier jedoch nicht vor, weil die Eigentümergemeinschaft ihrerseits ein Dienstverhältnis mit dem Hausbesorgerehepaar begründete, dem auch die Durchführung des Winterdiensts oblag.

[Hausbesorgerin keine Repräsentantin der WE-Gemeinschaft]

Der Auffassung des BerG, die Bekl hafte für das Verschulden der Hausbesorgerin als ihrer „Repräsentantin“, kann nicht beigetreten werden:

Nach stRsp haften juristische Personen deliktisch nicht nur für ihre verfassungsmäßigen Organe, sondern auch für alle Personen, die in verantwortlicher, leiten-

der oder überwachender Funktion Tätigkeiten für eine juristische Person ausüben (1 Ob 625/78 SZ 51/80; 2 Ob 107/98 v JBl 1998, 713; 6 Ob 108/07 m JBl 2009, 518; RIS-Justiz RS0009113). Wesentlich ist allerdings, dass für das Verhalten nur jener Personen als „Repräsentanten“ einzustehen ist, die mit eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis ausgestattet sind (4 Ob 75/09 x JBl 2010, 59 mwN; RIS-Justiz RS0009113). Dabei ist zwar nicht maßgeblich, dass der Wirkungskreis dem eines Organs entspricht (2 Ob 107/98 v; 4 Ob 75/09 x). Repräsentant ist allerdings nicht, wer bloß eine untergeordnete Tätigkeit ausübt. Für dessen deliktisches Verhalten hat die juristische Person nur nach § 1315 ABGB einzustehen (4 Ob 179/99 y).

Hier steht fest, dass die Bekl ein Dienstverhältnis mit dem Hausbesorgerehepaar begründete. Das Anstellungsverhältnis steht nun der Annahme, dass die Hausbesorger „Repräsentanten“ der Bekl waren, nicht zwingend entgegen: Hätte die Bekl die Hausbesorger in Ansehung des Winterdiensts mit eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis ausgestattet (4 Ob 75/09 x), könnte allenfalls eine Repräsentantenhaftung für die Hausbesorgerin erwogen werden (vgl 2 Ob 291/03 p – Haftung für „Bereichsleiter“ des Winterdienstunternehmens als dessen Repräsentant bejaht). Dieser Fall ist aber nicht verwirklicht: Dass – abweichend vom üblichen Inhalt eines Hausbesorgerdienstvertrags – vereinbart worden wäre, dass die Hausbesorger ihre Tätigkeit selbständig und eigenverantwortlich zu verrichten hätten, steht nicht fest. Die Verrichtung des Winterdiensts gehört (vgl § 4 Abs 1 Z 1 lit e HbG BGBl 1979/16 idGF) zu den den Hausbesorger aufgrund des Dienstverhältnisses treffenden Dienstpflichten. Die Verwalterin stattete nach den Feststellungen die Hausbesorger auch mit den für den Winterdienst erforderlichen Gerätschaften und Materialien aus. Den Hausbesorgern wurde ferner von der Verwalterin mitgeteilt, wie der Winterdienst zu organisieren sei.

Der bloße Umstand, dass die Bekl (bzw die für sie handelnde Verwalterin) von ihrem aufgrund des Dienstverhältnisses bestehenden Weisungs- und Kontrollrecht – dessen Bestehen auch die Kl in ihrer Rev-Beantw nicht in Abrede stellt – tatsächlich nicht Gebrauch machte, lässt die Hausbesorger nicht zu Repräsentanten der Bekl werden, weil das Tatbestandsmerkmal der eigenverantwortlichen Entscheidungsbefugnis fehlt (so auch ausdrücklich zum Hausbesorger *Reischauer in Rummel*^B § 1315 ABGB Rz 20 mwN; s auch 6 Ob 70/06 x – Zurückweisung der Rev gegen BerU, mit welchem Repräsentantenhaftung der Eigentümergemeinschaft für Hausbesorger verneint wurde).

[Keine Zurechnung des Fehlverhaltens der Hausbesorgerin nach § 1315 ABGB]

Es käme daher nur eine Haftung der verkehrssicherungspflichtigen Bekl für die Hausbesorgerin nach § 1315 ABGB in Betracht (RIS-Justiz RS0023938). Aller-

dings bestehen für eine Untüchtigkeit (RIS-Justiz RS0107261; ferner *Reischauer in Rummel*^B § 1315 ABGB Rz 3 ff mit zahlreichen Bsp aus der Rsp) oder gar Gefährlichkeit der Hausbesorgerin keinerlei Anhaltspunkte.

[Beweislast des Geschäftsherrn in Bezug auf die erforderliche Überwachung des Besorgungsgelieferten]

Die Rsp hat nun mehrfach die Auffassung vertreten, dass der Schädiger, der sich darauf beruft, sich zur Erfüllung allg Verkehrssicherungspflichten eines Gehilfen bedient zu haben, nicht nur die Tüchtigkeit des Besorgungsgelieferten zu beweisen habe (vgl aber nun ausdrücklich ggt zur Beweislast, allerdings unter Bejahung der Zulässigkeit des Anscheinsbeweises 2 Ob 127/08 b ecolex 2009/179 [krit *Friedl*] = ZVR 2009/173 [zust *Ch. Huber*]), sondern auch, dass er durch entsprechende organisatorische Maßnahmen für die nach Lage des Falls erforderliche Überwachung des Besorgungsgelieferten gesorgt hat (7 Ob 271/00 d JBl 2001, 525; RIS-Justiz RS0023841; einschr jedoch ausdrücklich 9 Ob 8/09 f). Das wird damit begründet, dass sich eine juristische Person ihrer Haftung nicht dadurch entziehen können soll, dass sie die ihr obliegenden Aufgaben einem in untergeordneter Stellung Tätigen ohne jegliche weitere Kontrolle überträgt (7 Ob 271/00 d; *Reischauer in Rummel*^B § 1315 Rz 2 a).

[Auswirkungen in casu und Ergebnis]

Diese Grundsätze führen aber zu keinem für die Kl günstigeren Ergebnis:

Es steht fest, dass der Winterdienst prinzipiell klaglos funktionierte. Dass die Kl selbst die Streuung zeitweise als ungenügend empfand, fällt im Hinblick auf die übrigen Feststellungen über die Durchführung des Winterdiensts der dafür auch professionell ausgestatteten Hausbesorger nicht ins Gewicht. Dazu kommt, dass der Bekl bzw der Hausverwalterin niemals Beschwerden weitergeleitet wurden. Damit fehlt es aber schon an der Kausalität der unterlassenen Kontrollen für den eingetretenen Schaden: Das ErstG konnte gerade nicht feststellen, dass die von den Hausbesorgern durchgeführten Winterdienstarbeiten in dem Sinn unzureichend waren, dass der Zugangsbereich nicht ordentlich geräumt und/oder gestreut worden war. Auch Kontrollen der Hausbesorger durch die Verwalterin als Repräsentantin der Bekl hätten daher nicht dazu geführt, dass sich die Notwendigkeit von Weisungen an die Hausbesorger über eine andere Gestaltung des Winterdiensts herausgestellt hätte. Der konkrete Unfall, der durch ein nicht habituelles Verhalten der Hausbesorgerin verursacht wurde, die überdies auch am Unfalltag frühmorgens Kontrollen vorgenommen und um ca 7.15 Uhr großflächig gestreut, dann allerdings auf den Hinweis der Patientin der Kl nicht reagierte hatte, hätte sich daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl RIS-Justiz RS0022900) auch bei entsprechenden Kontrollen ereignet.

auf einem Zugangsweg zur Praxis aufmerksam. Diese bleibt daraufhin untätig. Das Risiko verwirklicht sich sodann geraume Zeit später: Die Ärztin und Mieterin

Anmerkung:

1. Eine Patientin einer Ärztin macht die Hausbesorgerin auf das Erfordernis der Streuung einer Eisstelle

einer Eigentumswohnung rutscht gerade dort aus und verletzt sich erheblich. Gleichwohl kommt es zu keiner Haftung. Weshalb ist das so? Und ist das sachgerecht?

2. Da kein Weg iSv § 1319 a ABGB bzw § 93 StVO vorliegt, kommt lediglich eine vertragliche bzw vertragsähnliche Haftung oder eine deliktische, gestützt auf die Behauptung des Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht, in Betracht. Die Würfel fallen beim Maßstab der Zurechnung des Fehlverhaltens der Hausbesorgerin, die trotz konkreter Warnung untätig geblieben ist.

3. Die Ärztin hat sich beim Sturz auf der Eisplatte verletzt. Ursächlich war die Untätigkeit der Hausbesorgerin. Ihr Vertragspartner ist der Inhaber der Eigentumswohnung. Als weitere potenziell Ersatzpflichtige kommen auch die WE-Gemeinschaft und die Verwalterin in Betracht. Die Verletzte muss den „richtigen“ finden und das Begehren gegen diesen auf eine taugliche Anspruchsgrundlage stützen. Das zunächst erhobene Begehren gegen den Vermieter ist im Vorprozess erfolglos geblieben. Nunmehr verklagt sie die WE-Gemeinschaft und stützt sich auf einen Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht, bei der auch schon für leicht fahrlässiges Verhalten einzustehen sei. Das ist zutr, aber nicht streitentscheidend. Wenn das Verhalten der Hausbesorgerin der WE-Gemeinschaft in concreto bloß nach § 1315 ABGB zugerechnet wird, führt das idR zu einer Klageabweisung. Besonders geschickt war es – vom kl Anwalt – daher nicht, namentlich beim zweiten Versuch, sich auf eine bestimmte Anspruchsgrundlage, nämlich einen Verstoß gegen die deliktische Verkehrssicherungspflicht, festzulegen. Der OGH deutet denn auch an, dass ihm dadurch erspart geblieben ist, sich mit einer vertragsähnlichen Anspruchsgrundlage – und damit einer Zurechnung des Fehlverhaltens des Gehilfen nach § 1313 a ABGB – näher auseinanderzusetzen. Die salvatorische Klausel „und aus jedem sonstigen Rechtsgrund“ hätte dem OGH mehr Spielraum beim Zuspruch gelassen.

4. Die zentrale Weichenstellung erfolgt bei der Abgrenzung, ob es sich um eine Sorgfaltswidrigkeit im Rahmen einer Sonderbeziehung oder einer gegenüber jedermann zu erfüllenden Pflicht handelt. Die bloß deliktische Haftung der WE-Gemeinschaft wird im Ausgangspunkt damit begründet, dass die WE zu dieser in keinem Vertragsverhältnis stünden. Was der 5. Senat bloß für diskussionswürdig ansieht, das ist mE jedenfalls so, dass die WE-Gemeinschaft dem einzelnen WE aufgrund einer Sonderverbindung verpflichtet ist, für die gefahrlose Benutzung der Zugangswege zu sorgen. Ist aber eine Sonderverbindung zwischen WE-Gemeinschaft und WE mit der Folge der Zurechnung des Fehlverhaltens des von der WE-Gemeinschaft eingesetzten Hausbesorgers nach § 1313 a ABGB zu bejahen, stellt sich als Nächstes die Frage, ob der Mieter des WE nicht in die Schutzwirkung der Sonderverbindung zwischen WE-Gemeinschaft und WE einzubeziehen wäre. Da der WE in seiner Eigenschaft als Ver-

mieter dem Mieter zur Fürsorge verpflichtet ist – wie ein Mieter seinen bei ihm wohnenden Familienangehörigen und ein Mieter dem Untermieter – sowie die Berührung mit der Hauptleistung für die WE-Gemeinschaft vorhersehbar war, sind diese Voraussetzungen mE zu bejahen. Dagegen spricht auch nicht die beschworene Gefahr einer unübersehbaren Haftungsausweitung durch das Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (so OGH 2 Ob 70/12 a ZVR 2013/202 [Kathrein]: Verletzung eines Patienten einer Arztpraxis auf dem Weg zu dieser durch unzureichende Schneeräumung). Vielmehr soll die Gehilfenzurechnung im Schadenersatzrecht nicht davon abhängig sein, ob bei Anmietung einer Wohnung das Haus einem „Hausherrn“ gehört und oder das „Hauseigentum“ in WE aufgespalten ist. Der OGH hat damit durchaus angedeutet, was er bei entsprechendem Vorbringen zu prüfen – und womöglich auch zu bejahen – gehabt hätte.

5. Beiläufig erwähnt der OGH, dass die Kl nicht die Hausverwalterin geklagt habe. War es nach dem zweiten verlorenen Prozess noch immer die falsche Bekl? ME ist das zu verneinen, muss sich doch die WE-Gemeinschaft das Verhalten der Hausverwalterin als Repräsentantin zurechnen lassen. Ist die Ersatzpflicht der WE-Gemeinschaft nicht gegeben, wäre auch die der Hausverwalterin zu verneinen gewesen. So weit, so tröstlich für die Kl oder deren Anwalt.

6. Schlussendlich bleibt zu prüfen, ab wann die Schwelle der Zurechnung als Repräsentanten erreicht ist. In concreto wurde das bei der Hausbesorgerin verneint. Dass mit dieser ein Dienstverhältnis begründet worden ist, war noch kein K.o.-Kriterium. Als ausschlaggebend wurde aber angesehen, dass die Verwalterin die Modalitäten der Schneeräumung einmal mit dem Hausbesorgerpaar besprochen hatte und die Verwalterin ein Weisungs- und Kontrollrecht hatte, von dem sie freilich in der Folge nicht Gebrauch gemacht hatte, weil es keine Beschwerden gab. Mag sein, dass man das Rollenbild des Hausbesorgers nicht idealtypisch mit einer Leitungsperson im Unternehmen gleichsetzt; eine – von den Tatgerichten indes bejahte – Repräsentanteneigenschaft ließe sich indes mE durchaus damit begründen, dass faktisch die Hausbesorger sehr wohl „frei schalten und walten“ konnten. Und je kleiner eine Einheit ist, umso eher geht es um einen Bereich, den man selbst erledigt, ohne Tätigkeiten zu delegieren.

7. Abschließend noch ein präventiver Hinweis: Die Kl hatte die schon in der Vergangenheit wahrgenommene unzureichende Streuung den Hausbesorgern persönlich mitgeteilt. Das half in concreto nicht weiter. Wären solche Beschwerden an die Verwalterin ergangen, wäre der konkrete Prozess bei deren Untätigkeit womöglich gegenteilig ausgegangen.

Christian Huber,
RWTH Aachen