

ABGB

Taschenkommentar

mit EheG, EPG, KSchG, ASVG und EKHG

herausgegeben von
em. o. Univ.-Prof. Dr. Michael Schwimann



LexisNexis®

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7007-6143-3

LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien

<http://www.lexisnexus.at>

Wien 2015

Best.-Nr. 31.073.003

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Herausgebers, der Autoren oder des Verlags ausgeschlossen ist.

Druckerei: C.H. Beck Nördlingen

374/98t). Dass ihn kein Verschulden trifft, entlastet ihn nicht (Miet 37.201: Keine Möglichkeit, den geöffneten Wasserhahn infolge eines Schwindelanfalls zu schließen; 10 Ob 360/99k).

Nicht § 1318, sondern § 1319 ist anzuwenden auf eine Dachlawine (JBl 1965, 469), herabfallende Fensterflügel und Balkontüren (SZ 37/145) sowie abgelöste Gebäudeteile wie Verputz- und Gesimsstücke. Weder schließt § 1318 die Einstandspflicht nach anderen Normen aus, etwa einen vertraglichen Anspruch nach § 1096 ABGB (7 Ob 133/10z: Zu beachten freilich Besonderheit des herabgesetzten Sorgfaltsmaßstabs bei Vertrag gegenüber Delikt sowie Erfordernis eines Verschuldens, bei Vertrag freilich Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nach § 1313a), eine vorbeugende Unterlassungsklage nach § 364 Abs 2 (6 Ob 200/10w), eine verschuldensunabhängige Nachbarhaftung nach § 364a (abgelehnt bei einer Außenwasserleitung jedoch in 7 Ob 193/11z), noch ist die Haftung nach § 1318 zu verneinen, weil – gegen einen Dritten – ein gleichlautender Schadenersatzanspruch gegeben ist (4 Ob 179/98x: Kein Ausschluss der Haftung des Wohnungsinhabers gegenüber einem geschädigten Mitmieter [Unterlieger] nach § 1318 wegen eines gleichlautenden Schadenersatzanspruchs gegen den Hauseigentümer oder den schuldhaft handelnden Professionisten). Umstritten ist, ob § 1318 anzuwenden ist, wenn ein **Tier** aus dem Fenster auf einen Passanten am Gehsteig fällt. Das wird mit dem Argument verneint, dass die Regelung des § 1318 sich im Abschnitt über fremde Handlungen findet. Dieses systematische Argument kann bei einem Gesetz vom Alter des ABGB nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Zudem wird das Tier nicht gefährlich aufgehängt oder gestellt sein. Außerdem geht die Norm von leblosen Sachen aus. Wenn aber jemand seine Katze beim Fenster hinauswirft, die bei der „Landung“ einen am Gehsteig spazierenden Passanten verletzt, dann ist mE nicht einzusehen, warum eine Haftung zu verneinen sein sollte.

Das Sacherhaltungsinteresse nicht nur an der betreffenden Wohnung, sondern am gesamten Gebäude ist bei einer Leitungswasserversicherung nicht nur beim (Wohnungs-)Eigentümer zu bejahen und beim Inhaber der Wohnung, bei dem eine Anmerkung der Zusage von Wohnungseigentum im Grundbuch einverleibt ist, sondern auch bei einem Käufer, dem die Wohnung ohne solche grundbücherliche Eintragung übergeben worden ist und der ab diesem Zeitpunkt Kosten und Gefahr der Wohnung trägt. Das hat zur Folge, dass dem **Leitungswasserversicherer** anders als gegenüber einem Mieter bei **leichter Fahrlässigkeit kein Regressanspruch** zusteht (7 Ob 176/12a).

6. durch ein Bauwerk;

§ 1319. Wird durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Besitzer des Gebäudes oder Werkes zum Ersatze verpflichtet, wenn die Ereignung die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.

Schon nach der **allgemeinen Verkehrssicherungspflicht** muss der Halter eines Gebäudes haften, wenn er beim Geschädigten schuldhaft einen Schaden verursacht, sei es in dessen Eigentum oder in seiner körperlichen Integrität. Nach den Regeln des Deliktsrechts muss der Geschädigte einerseits sämtliche Voraussetzungen unter Einschluss des Verschuldens beweisen; andererseits haftet der Schädiger nur bei einem individuellen Verschuldensvorwurf. **§ 1319 verbessert die Rechtslage des Geschädigten** insoweit, als dieser bloß die Verursachung des Schadens durch die Mangelhaftigkeit des Werkes oder Gebäudes nachzuweisen hat. Sache des Halters des Gebäudes oder Werkes ist es sodann, sich zu entlasten, wobei der Nachweis, dass ihm kein subjektiver Vorwurf gemacht werden kann, zu keiner Haftungsbefreiung führt. Misslingt der Entlastungsbeweis, „dass er **alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt** angewendet habe“, muss er einstehen.

- 2 Der Gesetzeswortlaut nennt Schäden „durch Einsturz oder Ablösung von Teilen“. Durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen werden aber nur die hervorstechendsten Gefahren umschrieben. Das steht pars pro toto. Der OGH bezieht **alle infolge typischer Gefahren eines mangelhaften Werkes entstandenen Schäden** Dritter am Eigentum und an der körperlichen Integrität mit ein (2 Ob 357/97g; 2 Ob 281/01i; 2 Ob 149/07m), namentlich solche, die sich aus der **Höhe oder Tiefe** (2 Ob 281/01i: Brückenwaage) bzw der **Statik oder Dynamik** ergeben (4 Ob 2334/96f: Kanaldeckel; 7 Ob 2404/96x: Sprungdeckel; 7 Ob 215/98p: Baugrube; 3 Ob 119/99t: Auf Stativ befestigte Fernsehkamera; 2 Ob 17/01s: Automatischer Absperrschranken). Die E Miet 34.290 drückt das – hochtrabend – in der Weise aus, dass durch § 1319 derjenige geschützt wird, der sich „im gerechtfertigten Vertrauen auf die Gefährlosigkeit des Werkes dessen physikalischem Wirkungskreis aussetzt“ und darauf vertrauen durfte, keinen Schaden zu nehmen. Von der Haftung von § 1319 soll nicht erfasst sein, wenn das Werk durch eine Sturmböe bewegt wird und eine andere Sache beschädigt (2 Ob 166/10s: Flugzeug, das infolge einer Sturmböe gegen ein anderes Flugzeug geworfen wurde, weil sich keine typische Gefahr verwirklicht habe; immerhin ergibt sich mE eine besondere Gefährlichkeit aus der unzureichend verankerten Masse).
- 3 Einzustehen ist für die Mangelhaftigkeit eines Gebäudes oder Werkes. Die – exakte – Abgrenzung zwischen **Gebäude** und **Werk** kann unterbleiben, weil sich daran die gleichen Rechtsfolgen knüpfen. Auch diese Begriffe werden weit ausgelegt (4 Ob 56/04w; 2 Ob 149/07m; 2 Ob 256/09z: Plakatständer). Ein **Werk** zeichnet sich dadurch aus, dass es willkürlich geschaffen wurde und einen künstlichen Aufbau (4 Ob 2334/96f; 2 Ob 90/98v) oder eine künstliche Bodenvertiefung (2 Ob 90/98v; 2 Ob 281/01i) oder Veränderung der Geländebeschaffenheit (2 Ob 215/98p) darstellt. Dazu zählt auch ein in den Boden versenkter Pilomat (2 Ob 60/11d).
- 4 Als Beispiele für ein **Gebäude** seien genannt ein Hallendach (6 Ob 20/98d), die Balustrade eines Gebäudes (4 Ob 179/99y) oder die Decke eines Wohnraums (5 Ob 29/00a). Für ein **Werk** seien angeführt ein vorübergehend aufgestellter Imbissstand (5 Ob 77/97b), eine Brückenwaage (2 Ob 281/01i); ein Grabstein (3 Ob 190/99h; 4 Ob 75/09x); ein Schranken (SZ 53/143; 2 Ob 17/01s), eine Übertragungskamera auf einer Holzplattform (3 Ob 199/99t); ein Kamin (1 Ob 334/99w) oder ein Müllcontainer (7 Ob 38/05x; vorsichtig distanzierend 2 Ob 166/10s). Dazu zählen aber auch **kaum aufragende Erscheinungen** wie ein Kanaldeckel (4 Ob 2334/96f; 10 Ob 2444/96a), ein Kanalgitter (6 Ob 30/98z), ein – aus dem Erdreich herausragender – Schlauch (6 Ob 80/02m) oder eine Absperrkette (2 Ob 357/97g; 1 Ob 75/02i). An **Vertiefungen** unterfallen dem § 1319 eine Baugrube (7 Ob 215/98p), ein Schacht (7 Ob 584/88; 1 Ob 129/02f) oder eine Regenwasserabflussleitung (2 Ob 657/85).
- 5 **Kein mangelhaftes Werk** ist gegeben bei **ganz geringfügigen Niveauunterschieden** oder **Unterschieden der Oberflächenbeschaffenheit** (9 Ob 27/04t: Kanaldeckel, der nicht so griffig ist wie der restliche Straßenbelag; 2 Ob 90/98v: Glatteisbildung auf mit Natursteinplatten belegtem Platz vor der Garage; 7 Ob 58/03k: Etwas hervorstehender Pflasterstein; 7 Ob 227/03p: Leicht wellige Niveauunterschiede auf einem Zebrastrreifen). In der E 2 Ob 149/07m (Beschädigung eines Mähreschers durch einen falsch platzierten Grenzstein im Maisfeld) wurde diese Schwelle überschritten. Die Haftung nach § 1319 wurde gleichwohl abgelehnt, weil nicht die Mangelhaftigkeit des Werkes Ursache des Schadens sei, sondern erst dessen Verlagerung, sodass sich nicht die typische Gefahr eines Bauwerks verwirklicht habe. Die Lage sei nicht anders als bei einer sonst herumliegenden Sache. Zu bedenken ist freilich, dass das bei jedem Teil eines Werkes oder Gebäudes so ist – erst durch dessen willkürliche Positionierung wird es gefährlich. Das Ausmaß des Herausragens aus dem Erdreich war bestimmt höher als bei einem Schlauch aus dem Erdreich (zur Bejahung der Haftung in einem solchen Fall 6 Ob 80/02m).
- 6 Bildet eine Sache bloß ein **Hindernis**, war die Anwendung des § 1319 umstr. (bejahend 2 Ob 357/97g: Schlecht erkennbares Seil als Straßensperre; offenlassend 6 Ob 180/99k; abl 2 Ob 256/09z: Kette, die Plakatständer befestigt hat). Die zentrale Streitfrage war aber, ob ein Anspruch nach § 1319 neben einem solchen nach § 1319a besteht. Das wurde in 2 Ob 357/97g noch bejaht;

die jüngere Rspr lehnt das indes ab (zuletzt 1 Ob 260/08d; Näheres dazu unten Rz 21). Erfolgt eine Schädigung durch eine unvermittelte Bewegung eines Schrankens, realisiert sich das Risiko der Dynamik eines Werkes, sodass § 1319 anzuwenden ist (2 Ob 17/01s: Automatische Steuerung erkennt sich nähernde Fahrzeuge nicht). Kein Fall des § 1319 ist gegeben bei **Arbeiten an einem Gebäude oder Werk** (Miet 31.255: Renovierung des Hausdaches; 9 Ob 79/06t: Abriss einer Hausmauer).

Ungeachtet der **weiten Auslegung des § 1319** hat der OGH dessen Anwendbarkeit abgelehnt, als es darum ging, dass die **über einem Gehweg hängende Baggerschaufel** eines auf einer Messe ausgestellten Traktors jäh nach unten fiel und einen Besucher verletzte. Ein solches Werk sei nämlich nicht auf dem Grundstück aufgeführt (SZ 37/97 – krit dazu die Lit). Entsprechendes gilt für abgestellte Luft- und Kraftfahrzeuge (2 Ob 166/10s). Sehr wohl bejaht wurde die Haftung nach § 1319 bei einem – freilich längere Zeit – gefährlich aufgestellten Grabstein auf einem Privatgrundstück (RZ 1980/24) sowie einer vorübergehend aufgestellten Imbissbude (5 Ob 77/97b). Da auch eine bloß für ein Motocrossrennen installierte Kamera als Werk iSd § 1319 qualifiziert wurde (3 Ob 119/99t), wird deutlich, dass die **dauernde Belassungsabsicht kein maßgebliches Kriterium** sein kann. Offengelassen hat der OGH (2 Ob 47/14x) die Frage, ob ein Werk iSd § 1319 vorliegt bei Platzierung eines 500 kg schweren Siloballens auf einer abschüssigen Wiese, der sich in der Folge selbständig gemacht und einen Motorradfahrer geschädigt hat.

Da ein **Werk** dadurch charakterisiert ist, dass es **von Menschenhand geformt** wurde, kommt bei einem **Baum** bloß eine **analoge Anwendung des § 1319** in Betracht (SZ 59/121; 6 Ob 21/01h; 2 Ob 137/05v). Nicht der Baum als solcher ist eine gefährliche Sache; vielmehr ist dessen Gefährlichkeit nur bei einem Mangel gegeben, namentlich bei einer mechanischen Verletzung oder einer Krankheit (2 Ob 193/09k; 2 Ob 203/11h; 7 Ob 109/13z) oder den Nachbargrund schädigenden Wurzeln (10 Ob 47/13d). Für Schäden durch die durch Windböen ausgelöste Bewegung von Ästen wird nach § 1319 nicht gehaftet (2 Ob 193/09k: Beschädigung einer Grabstatue durch vom Wind bewegte Äste einer benachbarten Thuje). Allerdings kann in Bezug auf eine künftige Gefährdung durch tote Äste auch Unterlassung (7 Ob 109/13z) unter Einschluss der Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands (4 Ob 43/11v) begehrt werden. Zu beachten ist, dass Bäume im Verband ein geringeres Risikopotential darstellen als vereinzelte Bäume (1 Ob 93/00h: Nach Rodungen auf einem Campingplatz verblieben nur vereinzelte zur Beschattung). Soweit für den Baumhalter eine gegenüber § 1319 privilegierte Haftung nach § 1319a zum Tragen kommt, ist er dafür beweispflichtig. Nach § 174 Abs 4 ForstG besteht eine Haftung für Schäden auf Wegen, die durch den danebenliegenden Wald verursacht werden, nur bei **grober Fahrlässigkeit** (9 Ob 261/99v: Halter beweispflichtig, dass es sich um einen Wald iSd des ForstG handelt; 6 Ob 21/01h).

Nach Ansicht der hL fällt auch eine Schädigung durch eine **Dachlawine** unter § 1319, weil es nicht darauf ankommen kann, ob bloß Schnee und Eis – mit großer Wucht – herunterfallen oder sich darin auch Teile des Daches in einem ununterscheidbaren Gemisch befinden. Auch der Abgang von Schnee und Eis von Hausdächern gehört zu den **typischen Gefahren eines solchen Bauwerks**. Der OGH hat das bisher offengelassen (ZVR 1980/293). Unter Verweis auf das Schutzgesetz des § 93 Abs 2 StVO ist er zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt (ZVR 1975/269: Miet 30.242). Zur leichteren Durchsetzbarkeit eines Anspruchs bei einem Schutzgesetz, § 1311 Rz 18 f.

Besitzer iSd § 1319 ist nicht der des § 309 (2 Ob 657/85). Vielmehr kommt es darauf an, wer die **tatsächliche Verfügungsmacht** über die Sache und damit die **Möglichkeit der Gefahrenabwehr** hat (1 Ob 129/02f; 5 Ob 291/01g); und zudem, **auf wessen Rechnung** die Sache betrieben wird (4 Ob 2334/96f; 4 Ob 104/97s). Es geht um den **Halter**, der auch in §§ 1318, 1319a sowie § 1320 und zudem in § 5 Abs 1 EKHG maßgeblich ist. Wer die Vorteile zieht, soll auch haften (SZ 61/132). Das ist zwar primär der die Sache selbst nutzende Eigentümer (JBl 1986, 523; 3 Ob 119/99t). Letztlich ist aber nicht das Eigentum entscheidend (2 Ob 657/85). Vielmehr kommen als Halter in Betracht der Fruchtnießer (2 Ob 90/98v; 6 Ob 21/01h), der Mieter und Pächter, der

Wohnungseigentümer bzw die Wohnungseigentümergeinschaft (5 Ob 291/01g; 4 Ob 56/04w; 5 Ob 162/06v), der Leihnehmer (5 Ob 77/97b: Jedenfalls der, der an der Aufstellung einer vorübergehenden Imbissbude selbst Hand anlegt), der Bauführer bis zur Übergabe an den Bauherrn (7 Ob 215/98p; 5 Ob 291/01g; 9 Ob 79/06t; 6 Ob 90/12x: Bei aufrechterm Vertragsverhältnis des Bauführers zum Bauherrn, auch wenn Baubehörde 4 Monate vor dem Umfallen der Mauer die Einstellung der Bauarbeiten verfügt hatte) sowie überhaupt jeder, dem die Verfügungsmacht sowie die Befugnis, die Sache zu nutzen, übertragen wurde (1 Ob 87/09i: Interessentengemeinschaft zur Uferbefestigung). Beim Bauführer kommt es nicht auf den Zeitpunkt der förmlichen Bauabnahme an, sondern den der Beendigung der Bauarbeiten und der Übernahme der faktischen Verfügungsmacht durch den Bauherrn (SZ 61/132). Wenn bei einem Grab der Nutzungsberechtigte für die Sicherheit des Grabes verantwortlich ist und die Gemeinde Wien als Betreiber des Friedhofs lediglich, aber immerhin bei Gefahr im Verzug einzuschreiten hat, wird sie damit nicht zum Halter iSd § 1319 (4 Ob 75/09x).

- 11 Die Rechtsnatur der Haftung nach § 1319 ist umstr. Vertreten wird eine **Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast** (6 Ob 80/02m; 7 Ob 255/04g; 7 Ob 38/05x), eine (**eingeschränkte**) **Erfolgshaftung** (so ein Teil der Lit, abl 5 Ob 150/06d), eine **Gefährdungshaftung** (1 Ob 129/02f; 2 Ob 137/05v; 2 Ob 149/07m) oder ein Kompromiss zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Letztlich ist das ein **Streit um Worte**. Mit einer klassischen Gefährdungshaftung wie der nach dem EKHG hat die nach § 1319 gemeinsam, dass es auf ein Verschulden iS einer subjektiven Vorwerfbarkeit nicht ankommt sowie selbst die objektive Sorgfaltswidrigkeit nicht Anspruchsvoraussetzung, sondern bloße Entlastungsmöglichkeit ist. Diese ist bei § 1319 ähnlich formuliert wie bei § 9 EKHG. Inhaltlich besteht zwischen jeder nach den Umständen gebotenen Sorgfalt (§ 9 EKHG) und aller zur Abwendung erforderlichen Sorgfalt (§ 1319) kein Unterschied. Auch in Bezug auf die objektive Vorhersehbarkeit wird man kaum Unterschiede ermitteln können (zum Maßstab bei § 1319: 2 Ob 137/05v; 5 Ob 150/06d). Es geht um nicht mehr als eine sprachliche Nuance. Bedeutsam ist freilich, dass es bei **Anwendung solcher Sorgfalt bei § 1319 stets zu einer Entlastung** kommt, während bei § 9 EKHG Mängel der Sache wie das Versagen der Verrichtungen sowie Fehler in der Beschaffenheit sowie das Vorliegen einer außerordentlichen Betriebsgefahr (§ 9 Abs 1 EKHG) selbst bei größtmöglicher Sorgfalt jegliche Entlastung ausschließen. Nach der vorliegenden Judikatur sind Fälle der Haftung, in denen es zu dieser trotz Fehlens eines individuellen Schuldvorwurfs kommt, selten (1 Ob 129/02f: Verhinderung wegen Krankheit). Zu bedenken ist, dass es sich ja um keine höchstpersönliche Pflicht des Halters handelt, sodass er selbst bei Krankheit häufig noch in der Lage sein wird, Abhilfemaßnahmen zu veranlassen. Bedeutsam sind aber die **non liquet-Fälle**, in denen eine Beweislastentscheidung zu treffen ist und dem Ersatzpflichtigen der Entlastungsbeweis nicht gelingt. Mit der Einschätzung, wie häufig diese Nuance zum Tragen kommt, steht und fällt der Streit über die Reichweite des § 1319. Die vorliegende OGH-Judikatur belegt, dass der Entlastungsbeweis relativ häufig gelingt.

- 12 Voraussetzung der Haftung nach § 1319 ist eine **mangelhafte Beschaffenheit** des Werks oder Gebäudes (Miet 34.289). Auch im Rahmen der analogen Anwendung von § 1319 muss sich die typische Gefahr des Werks verwirklicht haben (2 Ob 79/08v; 2 Ob 256/09z). Das ist nicht der Fall, wenn jemand mit der Reparatur betraut wurde und dabei einen Schaden erleidet (8 Ob 51/11x: Geschädigter durfte sich gerade nicht auf die Sicherheit und Bruchfestigkeit der Glastüre verlassen). Ob der Schaden durch den Einsturz oder ein Ablösen von Teilen erfolgt, darauf kommt es nicht an. Dieser Zustand bezieht sich entweder auf die Errichtung oder die Phase der Instandhaltung (4 Ob 179/99y: Balustrade des Universitätshauptgebäudes). **Ohne Bedeutung** ist, dass der Schaden eingetreten ist, weil **zusätzliche widrige Umstände** hinzutreten sind, nämlich viele Menschen (4 Ob 179/99y: Einsturz der Balustrade bei Fest der Studenten) oder widrige Witterungseinflüsse (ZAS 1985, 24: Einsturz des Daches infolge der Schneelast; 5 Ob 77/97b: Ablösen der Dachplatte eines Imbissstandes durch starken Wind; 3 Ob 119/99t: Umfallen von Fernsehkamera und Stativ durch einen Windstoß; 2 Ob 90/98v: Dammbbruch bei Baugrube in unmittelbarer Bachnähe nach plötzlichem heftigem Regen). Zutr wird betont, dass es sich um **vorhersehbare**

Witterungseinflüsse handeln muss. Es sind somit außergewöhnliche Naturereignisse, mit denen nicht zu rechnen ist, außer Acht zu lassen (RZ 1988/44). Zu bedenken ist indes, dass – infolge des Klimawandels? – orkanartige Stürme heutzutage auch in unseren Breitengraden häufig vorkommen. Kommt es zu einer Schädigung nicht durch das mangelhafte Gebäude selbst, sondern im Zuge von Reparaturarbeiten, ist § 1319 nicht anzuwenden (Miet 31.255: Herabfallen von Schutt und Steinen infolge Dachreparatur; 8 Ob 52/11x: Reparatur einer beschädigten Glastüre).

Das **mangelhafte Gebäude oder Werk** muss **Ursache** für den Einsturz oder die Ablösung von Teilen sein (Miet 34.289, 34.290). Die Teile müssen aber nicht selbst die Verletzung ausgelöst haben (Miet 30.250: Fallen in eine Grube; ÖJZ 1958/5: Sturz bei Flucht vor der Gefahr).

Im Rahmen des Entlastungsbeweises ist ein **objektiver Sorgfaltsmaßstab** anzulegen. Abzustellen ist auf Schutzvorkehrungen und Kontrollmaßnahmen, die **vernünftigerweise nach der Verkehrsauffassung** erwartet werden können (2 Ob 47/14x; 7 Ob 38/05x; 5 Ob 77/97b). Die Kriterien „vernünftigerweise“ und „Verkehrsauffassung“ räumen dem Gericht einen **sehr weiten Ermessensspielraum** ein. Insoweit lässt der OGH die Revision nur bei einer auffallenden Fehlbeurteilung durch das BerG zu (2 Ob 47/14x). Der Organisator einer Party in einem Heustadel muss nicht damit rechnen, dass betrunkene und gewalttätige Gäste gegen gesicherte Türe geschleudert werden (1 Ob 122/13t). Ein Hinweisschild auf einer Privatstraße wurde als ausreichende Warnung vor einem versenkbaren Pilomaten angesehen (2 Ob 60/11d). Ansatzpunkt ist die Erkennbarkeit der Gefahr (1 Ob 334/99w; 3 Ob 128/10k: Objektiv nicht vorhersehbarer Felssturz). Lässt der Bauzustand für den Halter das Vorliegen eines Baugebrechens nicht vermuten, muss er auch nicht den Befund eines Sachverständigen einholen (1 Ob 334/99w). Die Anforderungen an die Beobachtung des Bauzustands sind abhängig von der – ex ante erkennbaren! – Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr (2 Ob 90/98v; 5 Ob 29/00a). Bei Platzierung eines 500 kg schweren Siloballens auf einer abschüssigen Wiese wurde der Entlastungsbeweis als erbracht angesehen, wenn es zuvor noch niemals zu einem Wegrollen gekommen ist (2 Ob 47/14x).

Die Kontrollfrage lautet: **Was hätte ein sorgfältiger Hauseigentümer getan?** Beim **Mauerputz** hält die Rspr eine regelmäßige Überprüfung für zumutbar (Miet 22.193). Bei **Großbauten** wird man eine regelmäßige Überprüfung durch versierte Personen verlangen können, ob die Bausituation den aktuellen Sicherheitsanforderungen entspricht (4 Ob 179/99y: Das war nicht gegeben bei Überprüfung der Balustrade des Universitätshauptgebäudes durch angelernte Gebäudeaufseher anstelle von Bautechnikern). Ein Bauschacht ist abzudecken oder für den Verkehr zu sperren, wenn die Bauarbeiten abgeschlossen sind und sich die Handwerker nicht mehr um die Baustelle kümmern (SZ 61/132). Bei Kenntnis der Schadhafteit der Deckenträme sind Sicherungsmaßnahmen wie der Einbau einer Verstärkungsstruktur vorzunehmen (5 Ob 29/00a).

Häufig stellt sich die Frage: Welchen Einfluss hat die **Heranziehung eines Fachmanns** 16 durch den Halter eines Werkes oder Gebäudes? Wenn für den Halter gewisse Gefahren nicht erkennbar sind, dann ist der nach § 1319 geforderte Entlastungsbeweis erbracht, wenn er einen Fachmann eingesetzt und dieser keinen Mangel festgestellt hat (4 Ob 2334/96f). Bei Einhaltung der geltenden technischen Standards ist eine Haftung zu verneinen (2 Ob 37/13z: Schneerückhalteeinrichtung auf dem Dach nach dem neuesten Stand der Technik); die laufende Adaptierung an einen höchstmöglichen Standard wird nicht geschuldet (7 Ob 95/11p: Keine Sensorleiste bei automatischer Außendrehtür eines Supermarkts, die zum Unfallzeitpunkt weder nach dem Stand der Technik geboten noch verkehrsrüblich, aber auf dem Markt erhältlich war – aA das BerG). Ohne besondere Anhaltspunkte trifft den Halter freilich keine Pflicht zur Überprüfung durch einen Fachmann (Miet 35.260: 300-jährige Linde). Zieht der Halter einen **Fachmann** heran, wird er sich im Regelfall **auf dessen Expertise verlassen** dürfen (7 Ob 26/11s: Verneinung der Haftung bei unzureichend gesichertem Aufzug bei periodischer Betrauung eines Fachunternehmens mit der Überprüfung). Die Überwachung des Fachmanns durch einen Laien wird nicht verlangt. Durch die Betrauung eines Fachmanns wird der Halter aber nicht in jedem Fall von jeglichen Pflichten befreit (7 Ob 584/88). Der Halter darf dem **Fachmann nicht blind vertrauen**, insb nicht bei

besserer Einsicht, insb wenn er als Nichtfachmann erkennen kann, dass die durchgeführten Maßnahmen unzureichend sind. Hat er mehr Fachwissen als ein Fachmann, muss er dieses einsetzen (SZ 59/121: Stadtgartenamt bei Beeinträchtigung der Statik eines Baumes und Beschädigung seiner Wurzeln bei Erdaushubarbeiten). Auch ist eine gewisse Überwachungspflicht angezeigt (7 Ob 193/11z: Einstandspflicht der Gemeinde trotz Übertragung der Überwachung von Bäumen an ein fachkundiges Unternehmen).

17 Der Anspruch gegen den Halter eines Werks oder Gebäudes nach § 1319 ist ein **deliktischer** Anspruch. Daraus folgt, dass eine **Zurechnung** des Fehlverhaltens von **Gehilfen nach § 1315** erfolgt. Soweit es sich um das Fehlverhalten von **Organen** und **Repräsentanten** handelt, kommt es indes auf die engen Voraussetzungen des § 1315 nicht an. Es gilt das zu § 1315 Ausgeführte (§ 1315 Rz 10 ff). Im Zusammenhang mit § 1319 hat der OGH das wie folgt präzisiert: Die Gebietskörperschaft muss sich das Verhalten des Bautechnikers als Repräsentanten zurechnen lassen, nicht aber das von angelegerten Gebäudeaufsehern (4 Ob 179/99y: Einsturz der Balustrade des Universitätshauptgebäudes); der ORF das des Hauptkameramanns, nicht jedoch des Kameraassistenten (3 Ob 119/99t: Umfallen der Kamera samt Stativ); eine Wohnungseigentümergeinschaft das des Hausverwalters (5 Ob 291/01g); ein Schulerhalter das des Direktors, aber nicht des Schulwarts (ZAS 1985, 24; vgl auch JBl 1986, 523: Keine Entlastung durch Übertragung der Überwachung an den Hausbesorger). In der Lit wird eine weiter gehende Zurechnung des Gehilfenverhaltens erwogen, weil es sich um eine Gefährdungshaftung handelt (zur Analogie in diesen Fällen § 1315 Rz 9). Vertreten wird darüber hinaus die Ansicht, dass bei grob fahrlässigem Verhalten eine Zurechnung nach dem Maßstab des § 1319a zu erfolgen habe, also für die vom Halter eingesetzten Leute. Jedenfalls die historische Interpretation spricht dagegen. Dem Gesetzgeber war der Status quo der Zurechnung bei § 1319 bekannt, als er den § 1319a eingeführt hat, ohne dass er eine Änderung der benachbarten Norm des § 1319 vorgenommen hat – was naheliegend gewesen wäre, wenn ein entsprechender Wille bestanden hätte. Der OGH hält deshalb bei § 1319 an der Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nach § 1315 fest (ÖJZ 1978/112; 6 Ob 30/98z). Da bezüglich der gebotenen Sorgfalt der Halter den Entlastungsbeweis zu führen hat, wird er bloß nachweisen müssen, dass sein Gehilfe nicht untüchtig war (anders, wenn es um den Nachweis der ausreichenden Überwachung geht, 6 Ob 30/98z) bzw er dessen Gefährlichkeit nicht erkannt hat.

17a In Betracht kommt auch eine **Übertragung der den Gebäudehalter treffenden Pflichten auf einen Dritten** (1 Ob 259/09h), der dann freilich dem Geschädigten nach dem Maßstab des § 1319 einzustehen hat. Durch die Übertragung der Pflicht kann es jedenfalls nicht zu einer Verkürzung der Rechtsposition des Geschädigten kommen. Ob der eingesetzte Dritte bloß Gehilfe ist, für dessen Fehlverhalten nach § 1315 einzustehen ist, oder diesem die Pflichten mit der Folge überbunden wurden, dass den Gebäudehalter bloß eine Einstandspflicht für Auswahl- oder Überwachungsverschulden trifft, ist durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln. Der Gebäudehalter ist diesbezüglich dem Geschädigten auskunftspflichtig.

18 Den **Geschädigten** trifft die **Beweislast** für die **Verursachung** des eingetretenen Schadens (SZ 59/121; 5 Ob 77/97b) durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines mangelhaften Gebäudes oder Werkes (1 Ob 93/00h; 1 Ob 129/02f). Dieser Nachweis wird häufig, aber nicht notwendigerweise durch Beziehung eines Sachverständigen geführt. Aus dem eingetretenen Schaden kann mitunter **prima facie** auf die Mangelhaftigkeit des Gebäudes oder Werkes geschlossen werden. Die **Beweislastumkehr** bezieht sich auf die **Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Halters** (SZ 69/162). Dieser kann sich dadurch von der Haftung befreien, dass er den Nachweis führt, dass er vernünftige Schutzvorkehrungen getroffen hat (7 Ob 255/04g; 2 Ob 203/11h). Maßgeblich ist ein **objektiver Sorgfaltsbegriff** (4 Ob 2334/96f; 2 Ob 90/98v; 1 Ob 334/99w). Abzustellen ist auf die durchschnittlichen Kenntnisse des jeweiligen Halters, es sei denn, dieser verfügt über besondere Fachkenntnisse (SZ 59/121: Gartenbauamt; strengerer Sorgfaltsmaßstab für eine Stadtgemeinde; ebenso 2 Ob 203/11h: Stadtgemeinde bei faulem Baum). Aus dem – bloßen – Alter eines Baums an einer rege frequentierten Verkehrsfläche wurden besondere Überprüfungs Pflichten abgeleitet (2 Ob 203/11h; anders bei § 1318 in Bezug auf das Alter von Rohren 7 Ob 193/11z – dazu § 1318

Rz 10, wobei die weniger strengen Anforderungen bei § 1318 wenig folgerichtig erscheinen). Auch der Nachweis mangelnder Erkennbarkeit befreit von der Haftung. Kann dieser nicht geführt werden, kann sich der Ersatzpflichtige dadurch von der Ersatzpflicht befreien, dass er nachweist, dass der Schaden auch bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt eingetreten wäre (4 Ob 104/97s: Geländer). Es handelt sich dabei um einen Fall des **rechtmäßigen Alternativverhaltens**, für das stets der Schädiger beweislaster ist. Sofern es um die Zurechnung des Fehlverhaltens eines Gehilfen geht, muss der Geschäftsherr nachweisen, dass dieser nicht untüchtig war bzw er dessen Gefährlichkeit nicht kannte; darüber hinaus auch, dass er ihn ausreichend überwacht hat (6 Ob 30/98z). Bei Einsatz eines Fachmannes hat der Halter nicht alle erforderliche Sorgfalt angewendet, wenn er mitzuteilende Umstände diesem verschwiegen hat (5 Ob 29/00a: Keine Erwähnung schon früher angebrachter Verstärkungsstrukturen wegen schadhafter Deckenträme).

Ist für die Beschädigung eines Gebäudes oder Werkes ein Dritter verantwortlich, kommt eine Kürzung des Schadenersatzanspruchs in Betracht, wenn der geschädigte **Halter** sich eine **Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten** zurechnen lassen muss. Ein Mitverschulden im technischen Sinn ist nicht gegeben, weil es auf einen individuellen Verschuldensvorwurf bei § 1319 nicht ankommt (2 Ob 149/07m: Beschädigung der Tankraumdecke durch parkenden Lkw, 2/3-Tragung des Schadens durch den Geschädigten, wenn Halter des Lkw nach EKHG haftet, aber für Lkw-Fahrer nicht erkennbar ist, dass eine Tankraumdecke dafür nicht ausreichend dimensioniert ist). **19**

Denkbar ist eine **Konkurrenz zu § 1318** (Miet 37.204: Offengelassen, ob Wasserleitung Werk iSd § 1319; abgelehnt bei einer Außenwasserleitung in 7 Ob 193/11z). Sofern aber die Norm im Bereich der gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache wie § 1319 interpretiert wird (dazu § 1318 Rz 8), ist die Subsumtion unter die eine oder andere Norm eine rein akademische Frage. **20**

Bedeutsam ist die Frage der **Konkurrenz zu § 1319a**, da § 1319a lediglich eine Einstandspflicht bei **grober Fahrlässigkeit** vorsieht. Eine Anspruchskonkurrenz ist gegeben, soweit ein Werk iSd § 1319 keine Anlage iSd § 1319a ist: Verneint wurde das bei einer Kette, mit der ein Plakatständer an einer Säule festgemacht worden ist (2 Ob 256/09z), sowie einem im Boden versenkbaren Pilomaten (2 Ob 60/11d; 1 Ob 142/13h) – jeweils mit dem Argument, dass dieses Werk nicht die bessere Benützbarkeit der Verkehrsfläche fördere. Wenn das Werk iSd § 1319 hingegen zugleich eine Anlage iSd § 1319a darstellt, die **Funktion des Verkehrswegs** somit **klar im Vordergrund** steht (2 Ob 36/13b: Versenktes Kanalgitter; 7 Ob 113/13p: Unbeleuchteter Weg), mag es sich auch um einen mangelhaften Gebäudeteil gehandelt haben (4 Ob 104/97s: Geländer; 7 Ob 58/03k: Pflasterstein; 1 Ob 260/08d: Treppe; zum Teil krit die Lit), nimmt die neuere Judikatur einen Vorrang des § 1319a – und damit eine Haftungsprivilegierung des Halters – an. Gegenteiliges gilt freilich, wenn der (**Wege-**) **Halter ein eigenes Interesse am betreffenden Werk** hat (2 Ob 281/01i: Brückenwaage). Während der Halter eines Weges bloß für grobe Fahrlässigkeit einzustehen hat, weil er den Weg für die Allgemeinheit offen halten muss, ohne dass er selbst einen erkennbaren Vorteil daraus zieht, ist bei Gebäuden und Werken, die zum eigenen Vorteil des Halters bestehen, eine gegenteilige Wertung angezeigt. Kommt es bei § 1319a gegenüber der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht wegen der Einstandspflicht bloß bei grober Fahrlässigkeit zu einer Haftungsprivilegierung des Ersatzpflichtigen, wird die Haftung bei § 1319 gegenüber der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht verschärft: Der Halter hat schon wegen eines objektiven Sorgfaltsverstößes einzustehen; zudem wird ihm der Entlastungsbeweis auferlegt. Mitunter wird der Unterschied aber relativiert, indem auch bei § 1319 darauf abgestellt wird, was „vernünftigerweise“ nach der „Auffassung des Verkehrs“ verlangt werden kann (1 Ob 142/13h: Warnung vor versenkbaren Pollern in der Fußgängerzone durch Hinweisschild, das Verkehrsteilnehmer „studieren“ kann; kein Verstoß, selbst wenn Segwayfahrer Unfall nicht vermeiden hätte können – fragwürdig). Stets ist zu prüfen, ob der Schaden durch den Weg oder eine zum Weg gehörende Anlage verursacht wurde oder durch ein davon zu unterscheidendes Werk oder Gebäude (10 Ob 27/07d: Schädigung nicht durch mangelhafte Fußgängerunterführung, sondern unzureichende Stützmauer einer angrenzenden Wiesenfläche, daher Haftung des Halters der Stützmauer nach § 1319 und nicht bloß nach § 1319a). Näheres zur Anspruchskonkurrenz zu § 1319a bei § 1319a Rz 44. **21**

- 22 Bei einer Vertiefung besteht eine **Konkurrenz zu § 364b** (8 Ob 100/11f: Stützmauer). Bei dieser haftet der Besitzer noch strenger, nämlich für den eingetretenen Erfolg ohne Entlastungsmöglichkeit wie nach § 1319. Zu beachten ist indes, dass § 364b eine Norm des Nachbarrechts ist, die über die dinglich Berechtigten auf **Rechtsbesitzer** ausgedehnt wird; ein bloßer Bauführer ist kein Rechtsbesitzer und unterliegt daher nicht der – noch – strengeren Haftung nach § 364b (7 Ob 215/98p: Baugrube einer Wohnanlage).
- 23 In der E 1 Ob 129/02f hat der OGH ausgesprochen, dass § 1319 als Gefährdungshaftungsnorm zu qualifizieren sei, weshalb **neben dem Amtshaftungsanspruch gegen den Rechtsträger** ein gegen den Halter durchsetzbarer Anspruch aus der Gefährdungshaftung in Betracht komme. Die E ist in vielerlei Hinsicht verfehlt. Durch die dem Bundesheer gefälligkeitshalber unentgeltlich eingeräumte Möglichkeit, die Scheune eines Bauernhofes zum Übernachten zu verwenden, wurde der Bauer – nach Ansicht des OGH – zum beliebigen Unternehmer. Als ein Soldat außerhalb der Vaterlandsverteidigung beim „Fensterln“ in einen ungesicherten Schacht stürzte, nahm der OGH eine Einstandspflicht des Bauern außerhalb des AHG an, weil § 1319 eine Gefährdungshaftungsnorm sei. In der Lit wird zutr darauf hingewiesen, dass dies mit dem Schutzzweck des AHG, die Organwalter vor einer direkten Belangung durch die Geschädigten zu schützen, unvereinbar und jedenfalls dort bedenklich sei, wo keine Pflichthaftpflichtversicherung bestehe. Aber selbst in solchen Fällen kann dann der Rechtsträger mE als Versicherungsnehmer oder Versicherter belangt werden, sodass für eine direkte Belangung des Organwalters kein Raum ist und auch kein Bedürfnis besteht.

6a. durch einen Weg;

§ 1319a. (1) Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Ist der Schaden bei einer unerlaubten, besonders auch widmungswidrigen, Benützung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit dem Benützer entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder, eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges erkennbar gewesen, so kann sich der Geschädigte auf den mangelhaften Zustand des Weges nicht berufen.

(2) Ein Weg im Sinne des Abs. 1 ist 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 Benützerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen. Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich danach, was nach Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.

(3) Ist der mangelhafte Zustand durch Leute des Haftpflichtigen verschuldet worden, so haften auch sie nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

- 1 Die Wegehalterhaftung des § 1319a ist eine Ausprägung der **Deliktshaftung** (1 Ob 529/94; 8 Ob 164/00a; 5 Ob 111/01m; stRspr). Sie ist eine **lex specialis** gegenüber der **allgemeinen Verkehrssicherungspflicht**. Ansprüche aus dieser werden durch § 1319a verdrängt (2 Ob 310/98x; 2 Ob 26/06x). Die Besonderheit der Einstandspflicht gem § 1319a liegt darin, dass der Wegehalter einerseits bloß für **grobe Fahrlässigkeit** haftet, sich aber andererseits über § 1315 hinaus das **Fehlverhalten seiner Leute** zurechnen lassen muss. Die Haftungseinschränkung auf grobe Fahrlässigkeit wird sachlich damit begründet, dass es sich um eine dem Wegehalter auferlegte Pflicht handelt, ohne dass er am Weg ein eigenes Interesse hat. § 1319a ist **nicht verfassungswidrig**; es liegt kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor (VfGH ZVR 1978/262; 2 Ob 357/97g;

2 Ob 281/01i; 8 Ob 93/04s; stRspr). Zu beachten ist indes, dass der OGH einen beträchtlichen Ermessensspielraum bei der Abgrenzung zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit hat, die bei § 1319a die Grenze zwischen Haftungsfreiheit und Einstandspflicht markiert. Ob grobe oder leichte Fahrlässigkeit gegeben ist, ist keine erhebliche Rechtsfrage (1 Ob 214/12w).

§ 1319a wird durch zahlreiche weiter reichende **konkurrierende Anspruchsgrundlagen** 2 überlagert; zur ähnlichen Norm des § 176 ForstG s Rn 46 f. Die Beschränkung der Einstandspflicht bei grober Fahrlässigkeit kommt lediglich zum Tragen, sofern nicht nach anderen Normen eine Ersatzpflicht auch bei leichter Fahrlässigkeit gegeben ist (4 Ob 211/11z: Vorrang der vertraglichen Haftung). Zu nennen sind dabei die **vertragliche bzw vorvertragliche Haftung**, bei der der Haftungsmaßstab wegen des Bestehens einer Sonderbeziehung strenger ist als bei § 1319a (unten Rz 29 ff), sowie die **Schneeräum- und Streupflicht des Anrainers nach § 93 Abs 1 StVO**. Während bei Bestehen einer Sonderbeziehung die **Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen** in weiter reichendem Ausmaß nach § 1313a erfolgt, wobei der Geschäftsherr auch für weisungsunabhängige Unternehmer einzustehen hat und zudem die Beweislastumkehr für Erfolgsverbindlichkeiten nach § 1298 anzuwenden ist, erfolgt die Gehilfenzurechnung bei § 93 StVO nach § 1315 (2 Ob 173/11x: Überbindung der Streupflicht nach § 93 Abs 5 StVO); zudem trifft den Geschädigten – wie bei § 1319a – die Beweislast für sämtliche anspruchsbegründenden Elemente. § 1319a hat daher idR bloß Bedeutung, wenn keine speziellere Anspruchsgrundlage gegeben ist.

Einzustehen ist nach § 1319a für **Schäden des Benutzers** eines mangelhaften Wegs, nicht aber 3 für solche eines Anrainers (SZ 55/179: Durchnässung der Holzverkleidung eines Geschäfts durch Pflanzbildung auf einer stark befahrenen Straße; 3 Ob 77/09h: Fassadenschaden durch Salzstreuung; insoweit § 364a anzuwenden). **Weg iSd § 1319a Abs 2** wird **sehr weit ausgelegt**. Es handelt sich um eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzbar ist (2 Ob 335/97x). Dazu zählen öffentliche Verkehrsflächen aller Art wie eine Straße, eine Mountainbikestrecke (1 Ob 260/05z; 4 Ob 211/11z), eine Zufahrt zu einem Parkhaus, eine von jedermann benutzbare Privatstraße (7 Ob 214/13s), ein nach Betriebsschluss in der Nacht allgemein zugängliches Tankstellenareal (2 Ob 59/05y), ein Bringungs- und Forstweg, ein Wanderweg, ein Gebirgspfad (SZ 60/189; 3 Ob 128/10k: Jeweils Klettersteig), aber auch eine Rodelbahn (ZVR 1991/132; 8 Ob 164/00a), eine Langlaufloipe (ZVR 1984/176) und eine Schipiste (8 Ob 164/00a; OLG Innsbruck ZVR 1985/157; 3 Ob 213/14s). Unmaßgeblich ist, ob der Weg künstlich angelegt ist.

Bedeutsam ist die **Widmung des Weges** als Landfläche, die von jedermann unter den gleichen 4 Bedingungen benutzbar ist. Dass eine Benutzung nur durch Geübte erfolgen soll (SZ 60/189: Klettersteig; OLG Innsbruck ZVR 1985/87: Markierung der Schiabfahrt als schwierig), ist der Qualifikation als Weg iSd § 1319a Abs 2 nicht hinderlich. Bedeutsam ist darüber hinaus die **sachliche Widmung**. Darf jemand einen Parkplatz nicht benutzen und rutscht er beim Einsteigen in das Fahrzeug auf dem vereisten Parkplatz aus, ist er gem § 1319a anspruchsberechtigt, weil er den Parkplatz als Fußgänger benutzen durfte (9 ObA 83/97i). Soll bei einer Straße jegliche Nutzung durch die Allgemeinheit ausgeschlossen werden, muss das hinreichend deutlich erfolgen (SZ 55/142: Durch Tafel „Fahrverbot, Anrainer ausgenommen“ kein Ausschluss der Benutzung als Fußgänger; ähnlich 2 Ob 23/94: Forststraße; dazu unten Rz 44 ff). Ein innerhalb eines Grundstücks befindlicher Weg ist kein solcher iSd § 1319a, weil er nicht von jedermann benutzt werden kann (7 Ob 214/13s). Das gilt auch für eine auf einem Privatgrund liegende Fläche, wenn sich nicht aus besonderen Umständen das Gegenteil ergibt (2 Ob 43/14h), etwa ein Verkehrsweg vorliegt. Eine **Widmung** als Weg kann **auch schlüssig** erfolgen (SZ 54/183; ZVR 1984/141: Präparierung bestimmter Teile einer Schipiste). Zum Weg zählt auch dessen Randbereich, insb wenn er gefährlich ist (7 Ob 24/02h: Unbefestigter Randbereich einer Forststraße; 6 Ob 21/01h: Steilhang am Rande der Straße; 4 Ob 299/98v: In Bergwerksstollen führendes Felsloch am Rande der Schipiste). Kein Weg iSd § 1319a ist ein Weg in einem abgeäuzten Grundstück wie einem Innenhof einer Wohnhausanlage (2 Ob 335/97x: Miethaus; 5 Ob 117/07b: Wohnungseigentumsanlage; 2 Ob 217/08p: Anders aber bei einem durch die Wohnhausanlage führenden Verbindungs-

weg, sofern kein Schild angebracht, das Allgemeinheit Durchgang verbietet), einer Fabrik, einem Krankenhaus, einem privaten Park oder Wald (8 Ob 64/00a). Durch ein Hinweisschild auf eine Sehenswürdigkeit wird keine Eigenschaft als Weg iSd § 1319a begründet, wenn die Markierung endet und ein Trampelpfad in einem Bachbett endet (5 Ob 68/13f: Hinweisschild auf Wasserfall).

- 5 Zum Weg zählen auch die zu diesem gehörenden **Anlagen** wie eine Straßenbeleuchtung (RZ 1988/44), ein Geländer (4 Ob 104/97s), eine Stützmauer (7 Ob 597/91), eine Pflanzung (SZ 52/27) oder das Halteseil eines Klettersteigs (SZ 60/189). Während der Gleisübergang einer Eisenbahn zum Weg gehört (offengelassen in 2 Ob 108/12i), ist das beim restlichen Gleiskörper anders (ZVR 1989/160). Die Aufzählung im Gesetz ist demonstrativ (4 Ob 104/97s).
- 6 In Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen ist **Halter eines Weges** derjenige, der die **Kosten für die Errichtung und Erhaltung** trägt und/oder die **Verfügungsmacht** über diesen hat (SZ 51/129; 5 Ob 283/99z; 8 Ob 164/00a; stRspr). Der Halterbegriff des § 1319a entspricht dem des § 5 EKHG, sodass durch eine kurzfristige Übertragung keine Mithalterschaft begründet wird (6 Ob 122/11a: Überlassung einer Straße für eine Veranstaltung „Wörthersee – autofrei“). Da es auf das Eigentum nicht ankommt (4 Ob 104/97s: Geländer), wird durch eine Eigentumsübertragung nicht notwendigerweise die Haltereigenschaft geändert (7 Ob 597/91: Stützmauer). Halter wird, wem die Instandhaltungspflicht vertraglich übertragen wird (3 Ob 36/98k; 8 Ob 164/00a). Zu beachten ist freilich, ob sämtliche den Halter treffenden Pflichten übertragen werden, oder bloß ein Ausschnitt (zur partiellen Übertragung der Schneeräumungspflicht unten Rz 27). Auch ein Bauführer wurde als Halter iSd § 1319a angesehen; jedenfalls wurde die Zurechnungsnorm für das grob fahrlässige Verhalten seiner Mitarbeiter entsprechend angewendet (OLG Wien ZVR 1998/24: Bauführer von Aufgrabungsarbeiten). Mithalter haften solidarisch (ZVR 1990/120). Halter kann entweder eine Privatperson oder eine juristische Person des Privatrechts sein (zur Passivlegitimation einer Wohnungseigentumsgemeinschaft 5 Ob 335/99x; 5 Ob 283/99z) oder die öffentliche Hand (SZ 51/129; 2 Ob 3/93; 1 Ob 29/95; stRspr). Wenn der Bund im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gem Art 104 Abs 2 B-VG die ihn treffenden Pflichten durch ein Bundesland besorgen lässt, bleibt gleichwohl der Bund Halter (SZ 59/129: Wiener Reichsbrücke; 1 Ob 29/95). Entsprechendes gilt bei Übertragung von einem Bundesland auf eine Gemeinde (2 Ob 3/93).
- 7 Die Determinanten des Maßstabs, an dem die **Mangelhaftigkeit des Weges** sowie die **Sorgfaltswidrigkeit des Verhaltens des Wegehalters** gemessen werden, sind **Verkehrsbedürfnis** und **Zumutbarkeit**. Diese Begriffe sind als Leerformeln so allgemein, dass mit ihnen – so gut wie – jedes Ergebnis begründbar ist. Zutr ist indes, dass an eine Autobahn andere Anforderungen zu stellen sind als an einen Klettersteig (SZ 60/189: Auf die Eigentümlichkeit als Klettersteig hinweisend). Auch wird der jeweiligen lokalen Ausprägung Rechnung zu tragen sein (OLG Innsbruck ZVR 1996/6: Kopfsteinpflaster in historischer Altstadt). Gewisse Mindeststandards wird man auch hier verlangen können, wobei der Benutzer dort – wie auf einem Klettersteig – nicht mit Stöckelschuhen herumstelen muss; im Mittelalter hat man das ja auch nicht getan! Einzustehen ist für die Verkehrssicherheit des Wegs im weitesten Sinn (SZ 55/142 sowie 2 Ob 293/98y: Ausstattung mit entsprechenden Verkehrseinrichtungen; 2 Ob 62/91: Maßnahme gegen Wildunfälle; 6 Ob 21/01h: Steinschlag auf Forststraße). Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem an sich geschuldeten Zustand und den Anforderungen, in welchem Zeitraum der Halter einen mangelhaften Zustand zu beseitigen hat. **Keine Fahrlässigkeit** ist demnach gegeben bei Spurrillen auf einer eine Eisenbahn kreuzenden Straße (2 Ob 108/12i) sowie wenn bei angemessener sachlicher und persönlicher Ausstattung zuerst die am meisten frequentierten Straßen bestreut werden und dann erst die nicht dem fließenden Verkehr dienenden Autobahnparkplätze (OLG Wien ZVR 1994/51). Grobe Fahrlässigkeit wurde indes angenommen, wenn bei einer Mountainbikestrecke bei abschüssigem Gelände auf einer Schotterstraße ein grau-weißes, erstmals aus einer Entfernung von 15 m wahrnehmbares Weideband gespannt worden ist (4 Ob 211/11z; anders 1 Ob 260/05z: Bei einer Viehsperre, die in einer Entfernung von 55 m als Gefahrenquelle wahrnehmbar war; 4 Ob 200/12h: Silbergraue Metallkette, die aus 25 m erkennbar war).

Generell muss eine Straße so beschaffen sein, dass sie **bei Beachtung der Straßenverkehrs Vorschriften gefahrlos benutzbar** ist (ZVR 1986/101; ZVR 1989/131; stRSpr). Der Halter muss vor **faktischen Gefahren** warnen bzw eine Absicherung vornehmen (SZ 52/53: Nichtsicherung gegen Absturz; ZVR 1985/171: Säuberung und Bestreuung; 1 Ob 203/09y: Warnung herannahender Radfahrer auf einer Straße vor Bahnschwellen, wenn Straße im spitzen Winkel einmündet). Darüber hinaus muss sich der Halter eines Wegs um die **Aufstellung von Verkehrsschildern** kümmern (2 Ob 62/91; 1 Ob 29/95). Die StVO räumt ihm die Möglichkeit ein, § 1319a verpflichtet ihn dazu. Sofern es sich nicht um ein Verkehrszeichen nach § 44 Abs 1 StVO handelt, darf der Halter eines Weges ein solches auch ohne behördliche Genehmigung aufstellen (2 Ob 298/00p: Schild gem § 98 Abs 3 StVO; 2 Ob 45/00g: Weiderost auf Mountainbikestrecke). Ebenso darf er Verkehrsleitrichtungen nach § 57 Abs 1 StVO anbringen wie Leitplanken oder Schneestangen. Entsprechendes gilt für die Anbringung von Bodenmarkierungen mit reiner Verkehrsleitfunktion (Rand- und Begrenzungslinien). Das gehört nicht zum Bereich der **Hoheitsverwaltung** (1 Ob 2183/96b). Bringt der Halter in der Mitte eines Radwegs eine Stahlsäule an, um das Befahren mit mehrspurigen Fahrzeugen zu verhindern, ist das kein Mangel des Weges (2 Ob 298/00p: Radfahrerunfall). Soweit die Erlassung einer Verordnung nach § 43 StVO nach § 1319a erforderlich ist, muss er das der Behörde anzeigen (2 Ob 293/98x: Schnellstraßenabfahrt – Geschwindigkeitsbegrenzung wegen Schleudergefahr). Der Straßenerhalter darf nicht das Tätigwerden der Straßenaufsichtsbehörde abwarten. Vielmehr muss er Maßnahmen selbst treffen bzw die zuständige Behörde darauf hinweisen. Wenn die Behörde nicht oder unzureichend reagiert, hat sie im Rahmen des AHG ohne die Haftungsprivilegierung des § 1319a einzustehen (1 Ob 2183/96b). **Halterhaftung** und **Amtshaftung** sind nebeneinander möglich (1 Ob 29/95; 1 Ob 2183/96b).

Je exponierter die **geografische Lage des Weges**, umso stärker ist darauf Bedacht zu nehmen, dass bestimmte Restrisiken nicht völlig vermeidbar sind (JBl 1986, 113: Extreme Hanglage eines Weges, Setzungen, Rutschungen; 7 Ob 632/89: Steinschlag auf Passstraße; OLG Innsbruck ZVR 1996/12: Keine völlig gefahrlose Benutzbarkeit im Gebirge). Bedacht zu nehmen ist auch auf den Gefahrenbereich, der sich aus der Umgebung des Weges ergibt (6 Ob 21/01h: Steilabhang neben der Straße – Steinschlag, Murenabgang, Baumsturz). Zu berücksichtigen sind die jahreszeitlichen Bedingungen, namentlich die Witterungsverhältnisse (OLG Innsbruck ZVR 1996/12).

Der Sorgfaltsmaßstab ist abhängig vom **Leistungsvermögen des jeweiligen Wegehalters**. 10 Der **öffentlichen Hand** ist mehr abzuverlangen als einer **Privatperson**; kleineren Gemeinden ist weniger zuzumuten als großen (ZVR 1979/316: Gemeinde mit 1100 Einwohnern, Straße ohne überregionale Bedeutung; ZVR 1983/14: Von Berggemeinde ist nicht zu verlangen, dass Eisrillen händisch abgetragen werden). Die öffentliche Hand kann die sie als Straßenhalter treffenden Pflichten nicht durch Dienstanweisungen einschränken (2 Ob 62/91). Wird die Wegehaltung nur **gefälligkeitshalber** übernommen, ist der Sorgfaltsmaßstab relativ gering anzusetzen (SZ 60/189: Betreuung eines Klettersteigs durch einen alpinen Verein). Freilich darf auch hier ein **Mindeststandard nicht unterschritten** werden. Eine jährliche Überprüfung sowie eine solche nach Naturkatastrophen sind geboten. Der Halter darf nicht auf jedwede Überprüfung verzichten und sich nicht darauf verlassen, dass Wegbenutzer Mängel melden.

Das **Spektrum der Sicherungsmaßnahmen** reicht von Schutzvorkehrungen bis zur bloßen 11 Warnung (OLG Innsbruck ZVR 1996/12: Steinschlag) und der Sperre der Straße (ZVR 1983/83). Aus der Pflicht, Gefahren abzuwenden, ergibt sich die vorgelagerte Pflicht, entsprechende Erhebungen durchzuführen (2 Ob 62/91: Mehrere vorangehende Wildunfälle auf der Autobahn). Allerdings ergeben sich insoweit auch Grenzen derartiger Kontrollmaßnahmen (ÖJZ 1979/61: Kontrolle von Felswänden in größerer Entfernung von der Straße nicht geboten). Die **Aufstellung von Warnschildern** ist **nicht ausreichend**, wenn eine **Gefahrenbeseitigung zumutbar** ist (SZ 60/189: Klettersteig durch alpinen Verein; OLG Wien ZVR 1998/24: Gefahrenzeichen „Achtung Baustelle“ nicht genügend).

- 12 Eine Ersatzpflicht des Wegehalters nach § 1319a setzt **grobe Fahrlässigkeit** voraus. Folgende allgemeine Umschreibungen finden sich: Das ist eine auffallende Sorglosigkeit, bei welcher „die gebotene Sorgfalt nach den Umständen des Falles in ungewöhnlichem Maße verletzt wird und der Eintritt des Schadens nicht nur als möglich, sondern geradezu als wahrscheinlich vorauszusehen ist“ (2 Ob 298/00p; 2 Ob 26/06x; 1 Ob 177/13f), wobei der „objektiv besonders schwere Verstoß auch subjektiv schwer anzulasten ist“ (6 Ob 570/92; 2 Ob 26/06x). Grob fahrlässig handelt, wer „ganz einfache und naheliegende Überlegungen“, um eine Schädigung zu vermeiden, nicht anstellt (ZVR 1984/142). Es handelt sich um ein extremes Abweichen von der objektiv gebotenen Sorgfalt (6 Ob 193/00a), das auch subjektiv schwer anzulasten ist (4 Ob 104/97s; 6 Ob 103/99m). Soweit der Halter ein Fachmann ist, kommt es nach § 1299 auf die individuelle Vorwerfbarkeit nicht an. Zwei ganz zentrale Bezugspunkte sind das **gravierende Defizit an sich** sowie die **Zeitdauer**, in der der Wegehalter auf ein Defizit nicht reagiert hat.
- 13 In folgenden Fällen wurde wegen der **Schwere des Mangels** grobe Fahrlässigkeit angenommen: Eine Langlaufloipe fällt ohne Warnung plötzlich 80 cm ab, auch wenn sie als „sportlich reizvoll“ und „teilweise schwierig“ beschrieben worden ist (ZVR 1984/176); ein kaum sichtbarer Draht über eine Forststraße, der zum Sturz eines Radfahrers geführt hat (2 Ob 23/94); eine Baumwurzel, die die Asphaltdecke um 10 cm gehoben hatte, sodass eine Schwelle entstanden war (4 Ob 72/01v); die Unterlassung einer auch nur oberflächlichen Überprüfung der Mittelleitschienen auf einer Autobahn (2 Ob 151/01x).
- 14 Je **länger der Wegehalter untätig** bleibt, obwohl er nach **Kenntnis eines Gebrechens** oder einer **gebotenen Kontrollmaßnahme** hätte einschreiten müssen, umso eher ist sein Verhalten als grob fahrlässig zu beurteilen: Wenn die Beseitigung eines gefährlichen, längst bekannten Hindernisses (ZVR 1982/139) unterlassen wurde; an einem Geländer in all den Jahrzehnten seit der Errichtung kein Rütteltest vorgenommen worden ist (4 Ob 104/97s); eine stark frequentierte Brücke jahrzehntelang nicht überprüft worden ist (ZVR 1975/176); eine Schadstelle in einer Fußgängerzone mehrere Monate nicht beseitigt worden ist (ZVR 1990/103); trotz mehrerer Wildunfälle in den letzten Jahren keine Wildschutzmaßnahmen ergriffen worden sind (2 Ob 62/91); eine 10 cm hohe durch eine Baumwurzel verursachte Asphalterhebung lange Zeit nicht beseitigt wurde (4 Ob 72/01v); eine für einen Mountainbiker schwer sichtbare Aufwölbung 2 Jahre lang nicht behoben wurde (OLG Innsbruck ZVR 2002/42); ein Drahtseil auf einem Klettersteig ein Jahr nicht geprüft bzw gewartet wurde (JBl 1988, 41); ein mehrmaliger Verstoß gegen die Streupflicht gegeben ist (2 Ob 1104/94).
- 15 Nicht immer ist es ein Vorwurf allein, der zur Beurteilung eines Verhaltens als grob fahrlässig führt. Mitunter ist es erst das **Zusammentreffen mehrerer Faktoren**. Zu bedenken ist, dass das **Verhalten mehrerer** jeweils dem **Halter zugerechnet** wird, sodass die einzelne Fehlleistung, die für sich bloß leicht fahrlässig ist, erst in der Summe beim Wegehalter sich zum Vorwurf grober Fahrlässigkeit akkumuliert (2 Ob 62/91: Untaugliche Dienstanweisung, Unterlassung notwendiger Erhebungen sowie Nichtaufstellen von Gefahrenzeichen). Auch bei der plötzlich 80 cm abfallenden Langlaufloipe wurde zusätzlich darauf hingewiesen, dass dieser jähe Niveauunterschied durch die Schneefräsung auf der querenden Straße entstanden ist, keine Loipenkontrolle erfolgte und auch keine Warntafeln aufgestellt worden sind (ZVR 1984/176).
- 16 **Grobe Fahrlässigkeit** wurde **verneint**, wenn ein sorgfältiger Fahrer den Gefahren leicht begegnen kann (ZVR 1979/316) oder wenn mit geringfügigen Anstrengungen auf ein Hindernis reagiert werden kann (5 Ob 2023/96b). Neben diesen entlastenden Gesichtspunkten aus der Sphäre des Geschädigten sind es auch Umstände aus der Sphäre des Ersatzpflichtigen, die den Vorwurf grober Fahrlässigkeit ausschließen: So ist es nicht zumutbar, jedes Straßenstück dauernd zu kontrollieren (ZVR 1991/48: Bestreuung vereister Flächen in der Fußgängerzone); wenn ein Autobahnparkplatz deshalb Glatteis aufweist, weil die Autobahnmeisterei zunächst die kritischen Stellen (Brücken, Steigungen) streuen ließ (OLG Wien ZVR 1994/51); das Ende der Rodelbahn nicht abgesichert wurde, obwohl dort Kfz abgestellt wurden (JBl 1991, 652); bei einem Stein-

schlag, wenn jeweils eine Kontrolle im Frühjahr nach der Frost- und Tauperiode vorgenommen worden ist (OLG Innsbruck ZVR 1996/12); eine Felswand in großer Entfernung von der Straße nicht kontrolliert wurde und dort noch nie ein Felssturz passiert war (ÖJZ 1979/61).

Obwohl es sich bei § 1319a um einen deliktischen Schadenersatzanspruch handelt, muss sich der Wegehalter – über § 1315 hinaus – das **Verhalten seiner Leute zurechnen** lassen. Das sind diejenigen, die er im Rahmen der Erfüllung seiner Pflichten als Wegehalter eingesetzt hat. Insoweit ist eine Parallele zu § 1313a gegeben, als dem Geschäftsherrn das Fehlverhalten der Gehilfen insoweit zugerechnet wird, als diese bei Erfüllung einer Sonderverbindung tätig werden. Bei § 1315 genügt für die Zurechnung – allerdings nur bei Untüchtigkeit sowie bei Wissen um deren Gefährlichkeit – die Tätigkeit bei Besorgung von – irgendwelchen – Verrichtungen für den Geschäftsherrn. Abweichend von § 1313a muss sich der Wegehalter das Verhalten „seiner Leute“ nur insofern zurechnen lassen, als es sich um Mitarbeiter oder Dienstnehmer handelt oder doch Personen – **Unternehmer** –, denengegenüber eine **Weisungsbefugnis im maßgeblichen Einzelfall** besteht (ZVR 1982/162: Dienstnehmereigenschaft ist nicht Voraussetzung, wohl aber Naheverhältnis mit Weisungsmöglichkeit; ÖJZ 1981/231: Abgelehnt bezüglich der Straßenmeisterei; ZVR 1988/128: Transportunternehmer). Bei der Übertragung von einem Rechtsträger der öffentlichen Hand auf den anderen werden die Organe und ausführenden Personen des untergeordneten Rechtsträgers zu den Leuten gezählt, weil eine Weisungsbefugnis bestehe, wobei es nicht darauf ankomme, ob von dieser Gebrauch gemacht werde (2 Ob 3/93: Übertragung der Instandhaltung und des Winterdienstes vom Land auf eine Gemeinde kraft Landesgesetzes). Merkwürdig ist das mE insoweit, als jeweils faktisch die Straßenmeisterei – wohl mit gleicher Freiheit der Aufgaben-erledigung – tätig geworden ist.

Wenn für eine **Wohnungseigentumsgemeinschaft** abwechselnd die einzelnen Wohnungseigentümer den Winterdienst besorgen, werden diese vom OGH zu den Leuten gezählt (5 Ob 283/99z). In der Lit wurde zutr darauf hingewiesen, dass es sich vielmehr um Repräsentanten handle, was freilich zu keinen unterschiedlichen Rechtsfolgen führt. Bezüglich des Sorgfaltsmaßstabs der groben Fahrlässigkeit kommt es – wie bei § 1313a – darauf an, ob das Verhalten als **grob fahrlässig** anzusehen wäre, wenn es der Geschäftsherr, hier also der **Wegehalter**, gesetzt hätte. In der Lit wird darauf hingewiesen, dass zu prüfen sei, welche Aufgaben der Geschäftsherr dem Gehilfen übertragen habe (2 Ob 64/98w) und sich die deliktische Einstandspflicht des Gehilfen gegenüber der des Geschäftsherrn unterscheiden könne. Zutr ist, dass der **Sorgfaltsmaßstab im Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen** ein milderer sein kann, etwa bei Einsatz eines Lehrlings, als im Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und geschädigtem Dritten.

Nicht zu den Leuten zählen – wie bei § 1315 – **weisungsungebundene Unternehmer** (ZVR 1988/127 und 168; 1 Ob 220/12b; stRspr) und andere juristische Personen (ZVR 1988/50), kurzum solche, die nicht in den Herrschafts- und Organisationsbereich des Halters eingegliedert sind. Für solche haftet der Wegehalter – wie bei § 1315 – lediglich bei einem Auswahl- und Überwachungsverschulden (2 Ob 151/01x). In einer neueren E (2 Ob 217/08p: Organisations- und Überwachungsverschulden, unzureichende Ausstattung des herangezogenen Unternehmers; 2 Ob 36/12a: Einsatz eines Studenten mit Pkw und Streusalz für händische Schneeräumung auf 23 Liegenschaften) führt freilich auch leichte Fahrlässigkeit bei Auswahl und Überwachung zu einer Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten (so auch 3 Ob 136/12i: in concreto freilich abgelehnt). Der OGH begründet dies unter Berufung auf den Wortlaut des § 1319a, weil sich das Haftungsprivileg nur auf die Herbeiführung des mangelhaften Zustands beziehe. Das ist jedenfalls ein Kunstgriff; motiviert dürfte das Überspringen der von § 1319a geforderten Schwelle der groben Fahrlässigkeit mit der aus Sicht des OGH fehlenden sachlichen Überzeugungskraft dieser Haftungsprivilegierung sein (dazu ZVR 1988/128: Ohnehin als problematisch empfundene Haftungsbeschränkung des § 1319a).

Während ein Unternehmer, der mit Sanierungsarbeiten an einem Weg betraut war, für die Verkehrssicherung nach allgemeinen Grundsätzen haftet, ihm das Haftungsprivileg des § 1319a

nicht zugute kommt und er auch für leichte Fahrlässigkeit einzustehen hat (7 Ob 24/02h: Billigsanierung der Verschleißschicht eines Forstwegs ohne Aufklärung des Bauherrn über Gefahrenpotential bei bestimmten Witterungsverhältnissen; ebenso 1 Ob 220/12b: Winterdienstunternehmen), wurde ein Brückensachverständiger, aufgrund dessen schuldhaft falscher Expertise eine Instandsetzungsmaßnahme unterblieb, was zur Schädigung eines Dritten führte, zu den Leuten gezählt (RZ 1979/70). In der Lit wird letztere Haftungsprivilegierung damit gerechtfertigt, dass **jeder, der mit der Wegeerhaltung zu tun habe, nicht strenger haften solle als der Wegehalter selbst**, also bloß für grobe Fahrlässigkeit. ME mag das insofern überzeugend sein, als der jeweilige Unternehmer gerade die gegenüber der Allgemeinheit vom Wegehalter geschuldeten Pflichten ausübt. Für eine Haftungsprivilegierung des Brückenbausachverständigen besteht hingegen kein Anlass. Da das Sanierungsunternehmen – wie der Brückenbausachverständige – gegenüber dem Wegehalter über zusätzliche Sachkompetenz (§ 1299) verfügte, sollten solche Sachverständigen gegenüber geschädigten Dritten nach allgemeinen Grundsätzen einzustehen haben. Die besondere Wertung des § 1319a, dass sich der Wegehalter einer ihm gesetzlich aufgezwungenen Pflicht nicht entziehen kann, trägt gegenüber Sachverständigen, die für ihre Tätigkeit marktkonform entlohnt werden, nämlich nicht.

- 21 Wenn der Geschädigte einen Weg nicht hätte benutzen dürfen, kann er sich gem § 1319a Abs 1 S 2 auf dessen Mangelhaftigkeit nicht berufen (7 Ob 171/11i). Insoweit ist dann ein „**Handeln auf eigene Gefahr**“ gegeben. In einem Wald muss der Eigentümer aber nur auf den Straßen und Wegen darauf hinweisen; eine Einzäunung des gesamten Waldes ist unzumutbar (4 Ob 200/12h: Radfahrer, der mitten durch den Wald auf Forstweg gelangt ist). An die Erkennbarkeit, dass der Weg nicht benutzt werden darf, stellt der OGH strenge Anforderungen (JBl 1998, 715; 2 Ob 23/94; 2 Ob 59/05y; stRSpr). Selbst wenn die Unbenutzbarkeit nicht erkennbar sein sollte, kommt immer noch eine **Kürzung wegen Mitverschuldens** (SZ 60/189) oder gar eine **Versagung eines Schadenersatzanspruchs** (OLG Innsbruck ZVR 1985/87) in Betracht, wenn sich ein Ungeübter auf einen Weg im Gebirge begibt. Selbst bei ausreichender Erkennbarkeit der Nichtbenutzbarkeit ist stets zu prüfen, ob ein **Rechtswidrigkeitszusammenhang** besteht zwischen der Unerlaubtheit der Benutzung und dem Schadenseintritt (verneint von JBl 1988, 655: Nur Anrainer dürfen einen Innenhof benutzen; 1 Ob 625/94: Unzutreffende Widmung eines Weges in einer Wanderkarte, was mE fragwürdig ist, weil durch die Kennzeichnung durchaus ein Vertrauenstatbestand geschaffen wird; 9 ObA 83/97i: Keine Parkgenehmigung, Ausrutschen beim Einsteigen auf vereistem Parkplatz). Zu beachten ist indes: Wer eine bestimmte Landfläche, etwa eine Privatstraße oder einen Verbindungsweg, nur einem eingeschränkten Publikum öffnet, möchte dadurch – legitimerweise jedenfalls auch – das Haftungsrisiko gegenüber sonstigen Personen ausschließen. Das spricht dafür, bei der Annahme, dass eine Verletzung nicht vom Rechtswidrigkeitszusammenhang gedeckt ist, nicht vorschnell großzügig zu sein.

- 22 Den Geschädigten trifft die **Beweislast** für die durch den **mangelhaften Zustand eines Weges** verursachte Schädigung (OLG Innsbruck ZVR 1996/6; 1 Ob 203/09y: Geringeres Beweismaß bei Unterlassung der erforderlichen Warnung), die Haltereigenschaft des Belangten (SZ 52/27: Stützmauer) sowie dessen **grobe Fahrlässigkeit im objektiven Sinn** (2 Ob 509/92; 2 Ob 115/08p; 1 Ob 214/12w; 1 Ob 177/13f: Keine Warnpflicht vor Windböen). Wie auch sonst bei der Haftung für Gehilfen muss der Geschädigte nicht nachweisen, dass eine bestimmte Person der Leute des Wegehalters das angeprangerte Fehlverhalten gesetzt hat (2 Ob 62/91: Kein Nachweiserfordernis, welches Organ grob fahrlässig gehandelt hat). Den **Schädiger** trifft der Entlastungsbeweis, dass ihm die **objektiv grobe Fahrlässigkeit nicht persönlich vorwerfbar** ist (2 Ob 509/92). Als (Lehrbuch-)Beispiel wird dabei genannt, dass der Wegehalter krank war. In der Praxis spielt das aber schon deshalb keine Rolle, weil es sich bei der Wegeerhaltung um **keine höchstpersönliche Leistungspflicht** handelt. Der mangelnden persönlichen Vorwerfbarkeit steht ein rechtmäßiges Alternativverhalten gleich, für dessen Vorliegen ebenfalls der Wegehalter beweislasterlastet ist (4 Ob 104/97s).

In Analogie zu § 93 Abs 5 StVO hält der OGH eine **Übertragung der gesetzlichen Pflicht auf einen weisungsfreien Unternehmer** (ÖJZ 1981/231; ZVR 1990/16; 7 Ob 24/02h; stRSpr: Maßgeblich ist ein eigener Organisations- und Verantwortungsbereich) mit der Rechtsfolge für zulässig, dass der Wegehalter nur noch für eigenes Verschulden bei Auswahl und Überwachung (2 Ob 151/01x; 1 Ob 205/11w: Betrauung eines Unternehmens mit der Schneeräumung am Dach nach Notwendigkeit) einzustehen hat (anders 2 Ob 3/93: Übertragung der Verantwortung von einem Rechtsträger auf einen anderen, in concreto vom Land auf die Gemeinde; Haftung des Bürgermeisters und der ihm unterstellten Mitarbeiter als Leute des Landes, somit Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit). Eine solche Übertragung kann auch schlüssig erfolgen (ZVR 1988/50), wobei aber wie bei § 863 ABGB ein strenger Maßstab anzulegen ist (2 Ob 194/11k: Kein vernünftiger Grund, an einem ganz bestimmten Rechtsfolgwillen zu zweifeln; großzügiger 2 Ob 46/11w: Schutz des guten Glaubens an die vom Magistrat erteilte Auskunft). Wenn für den Halter erkennbar ist, dass der Unternehmer seinen Pflichten nicht nachkommt, muss er einschreiten (ZVR 1990/120: Ein Mithalter stellt die gegenüber dem anderen Mithalter vertraglich übernommene Schneeräumung durch den zunächst damit betrauten Unternehmer ein). Zu prüfen ist, ob alle Halterpflichten übertragen worden sind. Ist das nicht der Fall, ist der Wegehalter für den nicht übertragenen Teil des Aufgabenspektrums weiterhin verantwortlich.

Der Unternehmer, dem diese Aufgabe übertragen worden ist, haftet dem geschädigten Dritten nach **allgemeinen Grundsätzen**, somit zwar bereits ab **leichter Fahrlässigkeit, nicht aber für die eingesetzten Leute, sondern nur für das Fehlverhalten der eingesetzten Gehilfen nach § 1315** (ZVR 1988/127; ZVR 1988/128; ZVR 1990/16). Das wird in der Lit heftig kritisiert, weil nicht einzusehen sei, warum ein Unternehmer, der die Position des Wegehalters übernehmen soll, anders haften soll als der Wegehalter selbst. Für die strengere Haftung könnte man ins Treffen führen, dass er – vom Wegehalter – typischerweise ein Entgelt erhält, sodass eine Haftungsprivilegierung nicht angezeigt erscheint. Hält man die Leutehaftung für eine bedeutsame Haftungsausweitung, ist aus der Sicht des geschädigten Dritten allerdings in der Tat nicht einzusehen, warum dieser eine Verschlechterung seiner Rechtsposition hinnehmen soll, wenn der eigentlich Haftpflichtige, nämlich der Wegehalter, die ihn treffende Pflicht auf einen Dritten überträgt. Durch strenge Anforderungen an das Überwachungsverhalten ist diesbezüglich eine gewisse Gegensteuerung möglich. Zu bedenken ist indes, dass die Übertragung an einen weisungsfreien Unternehmer gerade den Sinn hat, dass dieser eigenverantwortlich tätig werden soll, ohne dass seine Tätigkeit auf Schritt und Tritt überwacht werden muss. Der diesbezüglichen Gegensteuerung sind daher enge Grenzen gesetzt. Zu bedenken ist schließlich, dass selbst ein grob fahrlässiges Verhalten der Gehilfen des Unternehmers nicht – stets – mit Untüchtigkeit gleichgesetzt werden kann, was dazu führt, dass bei Erledigung der Arbeiten durch Gehilfen – so wohl der Regelfall – und deren grob fahrlässigem Verhalten der Geschädigte leer ausgeht. In 4 Ob 211/11z hat der OGH bei vertraglicher Übertragung der Rolle des Wegehalters ausgesprochen, dass der Übernehmer nur für grobe Fahrlässigkeit einzustehen hat (Übernahme einer Mountainbikestrecke durch die Gemeinde vom Eigentümer). In 3 Ob 132/13b erfolgte eine Übertragung der Wegehalterpflicht auf den Tourismusverband, was keine Verschärfung der Haftung gegenüber § 1319a bewirkte (verklagt wurde zudem der ehemalige Wegehalter).

Gem **§ 93 Abs 1 StVO** trifft den Eigentümer einer Liegenschaft im Ortsgebiet mit Ausnahme von unverbauten, land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken die Pflicht zur Schneeräumung des **Gehsteigs** bzw Gehwegs von 6 bis 22 Uhr, und zwar in einer Breite von nicht mehr als **3 m**; wenn **kein Gehsteig** bzw Gehweg vorhanden ist, dann am Straßenrand im Ausmaß von **1 m**. Ob ein Gebiet verbaut ist, beurteilt sich nach § 53 Abs 1 Z 17a danach, ob der örtliche Zusammenhang mehrerer Bauwerke leicht erkennbar ist (2 Ob 225/11v: Bejaht bei Haus mit angrenzendem Garten, ungeachtet des Umstands, dass der Garten bereits in dem als Grünland gewidmeten Bereich liegt). Wenn die Anrainer auf beiden Seiten der Straße ihrer Pflicht nicht nachkommen und ein Passant kommt beim Überqueren der Straße zu Sturz, haften beide Anrainer solidarisch, unabhängig davon, von welcher Seite aus der Anrainer die Straße überquert (2 Ob

194/11k). Eine von § 15 Abs 3 NÖ StraßenG angeordnete Schneeräumspflicht der Gemeinde ist gegenüber der des Anrainers subsidiär (2 Ob 102/13h: Bloß Verteilung der Pflichten zwischen Gemeinde und Bundesland). Erfasst sind von dieser **Anrainerpflicht** lediglich die dem **öffentlichen Verkehr dienenden Gehsteige** entlang von Straßen (2 Ob 194/07d: Straße mit öffentlichem Verkehr iSv § 1 StVO, also Widmung für Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr). Das hat zur Folge, dass **Gehwege innerhalb einer Wohnanlage** davon **nicht erfasst** sind (2 Ob 217/08p). Nicht immer wurde das so deutlich gesehen (Einstandspflicht nach § 93 StVO bejaht von 2 Ob 47/07m; Gehweg neben der Müllinsel, der zu Parkplätzen und anderen Wohnhäusern führt; kein Schild, dass kein öffentlicher Weg oder nur für eingeschränkten Benutzerkreis; 2 Ob 127/08b: Gehweg zwischen den Häusern). Selbst wenn zwischen der Straße und dem angrenzenden Grundstück ein Zwischenstück liegt, etwa ein Graben oder ein Grünstreifen, ist eine Räumspflicht gegeben, wenn zwischen Gehsteig und Liegenschaft nicht mehr als 3 m liegen. Die Räumspflicht erstreckt sich dann auf den gesamten Gehsteig (2 Ob 26/06x; 2 Ob 86/06w). Wurde nicht gestreut, haftet der Anrainer auch dann, wenn der Unfall außerhalb der Grenze von 3 m (Gehsteig bzw Gehweg) bzw 1 m (Fehlen eines Gehsteigs) passiert, weil der Fußgänger dort geht, wo es am wenigsten gefährlich ist (5 Ob 173/02f; 2 Ob 86/06w).

26 Durch die in § 93 Abs 1 StVO geregelte Einstandspflicht des Anrainers wird diesem eine Verkehrssicherungspflicht auferlegt und dessen Verhaltenspflicht relativ genau beschrieben (welche Anrainer, Zeitraum). Es gelten im Übrigen die **allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regeln des Deliktsrechts**, nämlich **Haftung bei jedem Verschulden**, auch bei leichter Fahrlässigkeit (SZ 59/112; 1 Ob 529/94; 2 Ob 20/95; stRSpr), und **Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehhilfen nach § 1315** (5 Ob 173/02f; 2 Ob 291/03p). Klargestellt wurde durch die E 2 Ob 127/08b, dass es auch bei einer Unterlassung bei der Beweislast des Geschädigten für die Untüchtigkeit des Besorgungsgehilfen bleibt, diesem aber der Prima-facie-Beweis in Bezug auf die Untüchtigkeit des Gehilfen zugute kommt, wenn gar nicht gestreut worden ist. § 1319a ist eine neben § 93 StVO bestehende Haftungsnorm, die auf die Auslegung des § 93 StVO ohne Einfluss ist (SZ 54/92; 5 Ob 173/02f; 2 Ob 26/06x; stRSpr).

27 Das wird in der Lit zum Teil heftig kritisiert. Verwiesen wird auf die **Wertungsgleichheit zwischen Wegehalter und Anrainer**. Sogar der Größenschluss wird herangezogen, dass nämlich der Anrainer eine gesetzliche Pflicht erfüllen muss, ohne über den Gehsteig auch nur verfügungsbefugt zu sein, während der Wegehalter wenigstens eine solche Verfügungsbefugnis hat. Auch die Einschränkung der Anrainerhaftung gem § 176 Abs 4 ForstG wird bemüht. Die Folgerung ist eine Haftungseinschränkung auf grobe Fahrlässigkeit sowie eine Erweiterung der Zurechnung des Gehilfenverhaltens über § 1315 hinaus auf die „Leute“ iSv § 1319a. Dass diese Ansicht aus Wertungsgesichtspunkten stimmig ist, trifft zu. Der OGH hält sich aber an den Gesetzeswortlaut und bemüht sich um **andere Mechanismen zur Gegensteuerung**, um ein angemessenes Ergebnis zu erzielen. Nach seiner Ansicht (ZVR 1985/171; ZVR 1987/8; ZVR 1990/107; stRSpr) bestehen **beide Ansprüche nebeneinander**.

28 Wie der Wegehalter kann auch der **Anrainer seine gesetzliche Pflicht auf einen weisungsfreien Unternehmer übertragen** (2 Ob 156/05p: Überbindung der Anrainerpflicht sogar auf eine Filialleiterin als wirksam angesehen; das mE bedenklich, weil ein Arbeitnehmer sich weder die Zeit einteilen noch Gerätschaften anschaffen kann); für den **Anrainer** ist das in **§ 93 Abs 5 StVO explizit geregelt**. Eine solche Übertragung ist auch schlüssig möglich (2 Ob 1104/94; 2 Ob 119/98h), wofür sprechen kann, wenn eine Person die dem Eigentümer obliegenden Tätigkeiten über einen längeren Zeitraum durchgeführt hat (2 Ob 286/05f; 2 Ob 46/11w). Diese Person tritt dann haftungsrechtlich an die Stelle des Anrainers (5 Ob 173/02f). Beim Anrainer verbleibt bloß ein Auswahl- und Überwachungsverschulden (ZVR 1990/107). Zu beachten ist freilich, dass sich durch die Übernahme der Sorgfaltsmaßstab nicht verändert. Das ist insb dann bedeutsam, wenn eine Gemeinde, weil sie für den Winterdienst der Straße zuständig ist, auch die Gehsteigräumung und -streuung übernimmt. Während es in Bezug auf die Straßenräumung wegen der begrenzten Ressourcen, etwa einer Gemeinde, nicht zu beanstanden sein kann, den Bereich, in dem der Unfall

passiert ist, zunächst hintanzustellen, weil wichtigere Bereiche, insb Durchzugsstraßen fahrtüchtig gemacht werden müssen, kann sich der Anrainer darauf gerade nicht berufen. Der von ihm zu räumende Bereich ist meist überschaubar und die Schneeräumung daher zeitnah zu bewältigen (2 Ob 1104/94: Prüfung, ob schlüssige Übertragung der Anrainerpflicht auf die Stadtgemeinde, dann aber gleicher Haftungsmaßstab wie beim Anrainer; ebenso 2 Ob 119/98h: Kirche hielt es – in Tirol – für selbstverständlich, dass öffentliche Hand sich darum kümmert). Möglicherweise übernimmt ein Mieter auch nur einen Teil der Anrainerpflichten (2 Ob 156/05p: Übertragung der Räumung während der Geschäftsöffnungszeiten, aber nicht zwischen 6 und 22 Uhr wie der Anrainer; 2 Ob 46/11w sowie 2 Ob 194/11k: denkbar, dass Wegehalter nur eigene Pflichten aus § 1319a erfüllen will).

Wie auch sonst hat derjenige, der die Anrainerpflicht übernommen hat, für seine **Repräsentanten** sowie ein **eigenes Organisationsverschulden** einzustehen (2 Ob 291/03p; 2 Ob 47/07m). Womöglich wurde diese Kategorie in der E 2 Ob 156/05p (Überbindung der Anrainerpflicht auf eine Filialleiterin) – irrtümlich? – herangezogen, nachdem die Geschädigte einen Vorprozess bereits verloren hatte. Es macht aber einen Unterschied, ob man das Fehlverhalten eines Repräsentanten, etwa einer Filialleiterin, dem Unternehmer, der die Anrainerpflicht übernommen hat, zu Recht außerhalb des § 1315 zurechnet; oder ob man diesen Repräsentanten selbst für passiv legitimiert ansieht. Für einen solchen Gehilfen hat auch ein Unternehmer nur bei Untüchtigkeit, bei Wesentlichkeit von dessen Gefährlichkeit sowie bei eigenem Auswahl- und Überwachungsverschulden einzustehen (2 Ob 158/06h: Wenn Hausbetreuer jahrelang seine Pflicht zuverlässig erfüllt hat, dann keine besonderen Kontrollmaßnahmen erforderlich).

Ergeben sich schon aus der Konkurrenz zwischen **Wegehalterhaftung nach § 1319a** sowie **Anrainerhaftung nach § 93 StVO** beträchtliche Inkongruenzen und Abgrenzungsprobleme, wird das noch zusätzlich überlagert, wenn eine **Sonderbeziehung zwischen Geschädigtem und Ersatzpflichtigem** besteht. Der Bogen reicht dabei vom vorvertraglichen Schuldverhältnis über einen Vertrag, bei dem die Benutzung eines mangelfreien Wegs Haupt- oder Nebenpflicht ist, bis zu nachvertraglichen Pflichten und der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Ein auf eine Sonderverbindung gestützter Anspruch verschafft dem Geschädigten eine stärkere Rechtsposition, weil für jedes Verschulden gehaftet wird, es zu einer Beweislastumkehr nach § 1298 kommt und vor allem das Fehlverhalten von Gehilfen nach § 1313a zuzurechnen ist. Um es auf den Punkt zu bringen: Die jeweilige Schwäche eines Anspruchs nach § 1319a (Haftung nur bei grobem Verschulden) bzw § 93 StVO (Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nur nach § 1315) wird kumulativ überwunden. Deshalb ist eine Anspruchsgrundlage bei Bestehen einer **Sonderverbindung** stets der **primäre Anknüpfungspunkt** für den Geschädigten. Für das Vorliegen einer Sonderverbindung – und eine dadurch ausgelöste strengere Haftung – nicht ausreichend ist die Übertragung der Wegehalterpflichten zur Eröffnung einer Mountainbikestrecke (4 Ob 211/11z), das Bewerben eines Weges als Mountainbikestrecke (1 Ob 260/05z; 3 Ob 132/13b: Keine Vertragshaftung, wenn unentgeltlich zur Verfügung gestellt und keine „organisierte“ Veranstaltung) oder die Abhaltung eines autofreien Tages auf einem bestimmten Streckenabschnitt (4 Ob 211/11z Wörthersee – autofrei; Abgrenzung zu 6 Ob 304/02b: Auch bei unentgeltlicher Abhaltung einer Wintersportveranstaltung Haftung nach Vertragsrecht). Die abgelehnte Mithaltereigenschaft und die Bejahung einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht führte in 4 Ob 211/11z freilich abweichend von § 1319a zu einer Haftung für leichte Fahrlässigkeit, wobei darauf hingewiesen wurde, dass es zu keiner Überspannung der Pflichten kommen dürfe (ähnlich 7 Ob 214/13s: Ablehnung einer Wiese, die als Parkplatz genutzt wird, als Weg; Verweis auf allgemeine Verkehrssicherungspflicht).

Eine Einstandspflicht einer vom Wegehalter herangezogenen Baufirma gegenüber einem Benutzer eines Weges wurde nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch bei leichter Fahrlässigkeit bejaht (8 Ob 155/09s: Einstandspflicht einer mit Felsberäumungsarbeiten von der Gemeinde betrauten Baufirma gegenüber einem Wanderer in einer Klamm; freilich Hinweis, dass Einwand, dass eine Haftung der Baufirma gegenüber dem Wande-

rer wegen des Anspruchs gegen Gemeinde nach § 1319a – wegen der Subsidiarität des Anspruchs aus dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter? – nicht bestehe, nicht aufrechterhalten wurde). Diese Rechtsfolge ist insofern kurios, als bei Durchführung entsprechender Arbeiten durch die Gemeinde selbst diese nach § 1319a bloß für grobe Fahrlässigkeit haften würde.

- 31 Schon mit Aufnahme des rechtsgeschäftlichen Kontakts entsteht ein **vorvertragliches Schuldverhältnis**. Unabhängig vom Zustandekommen eines Vertrags haftet der – potentielle – Vertragspartner nach Vertragsgrundsätzen. So ist das bei einem Gast (SZ 52/135) oder beim Weg zum Erwerb einer Bahnfahrkarte (2 Ob 139/08t: Ungeachtet des Gestrüpps von Tochtergesellschaften der ÖBB Passivlegitimation der Gesellschaft, die für Personenverkehr zuständig ist). Selbst auf die Absicht, einen Vertrag schließen zu wollen, soll es nach einer Literaturnsicht nicht ankommen. Es soll dem Besichtigungswilligen bereits der haften, der eine Verkehrsfläche zwecks Schaufensterbesichtigung eröffnet. Zu beachten ist freilich, dass davon **nur der unmittelbarste Bereich vor dem Geschäftslokal** erfasst ist (9 Ob 162/00i; 2 Ob 158/06h; 2 Ob 60/08z), nicht aber der Gehsteig in seiner ganzen Breite von bis zu 3 m, wie das in § 93 Abs 1 StVO für den Anrainer festgelegt ist.
- 32 Häufig stellt die Bereitstellung eines mangelfreien Wegs eine **vertragliche Nebenpflicht** dar. So ist das beim Beförderungsvertrag (SZ 53/169: Einstandspflicht der Flughafenbetriebsgesellschaft gegenüber den Passagieren aus dem mit der Fluggesellschaft geschlossenen Vertrag für Verletzung der Streupflicht auf dem Flughafenvorfeld; 2 Ob 35/97d: U-Bahn-Station, Ausgang zur Straße; 2 Ob 206/11z: Verkehrsverbund). Der Betreiber einer Tankstelle schuldet den potentiellen Käufern eine gefahrlose Zufahrt (ZVR 1984/140). Den Besteller eines Werkvertrags trifft die Nebenpflicht, dass der Unternehmer nicht bei Ausführung des Werks zu Schaden kommt (JBl 1986, 113: Beschotterung eines Weges). Wenn eine solche Pflicht gegenüber einem Handwerker besteht, ist es wenig folgerichtig, dass ein Paketzusteller lediglich auf deliktische Schadenersatzansprüche angewiesen sein soll (so aber 2 Ob 335/97x; anders bezüglich eines Zeitungszustellers 2 Ob 78/08x). Bei einem Bestandvertrag ist nicht nur der Mieter als Vertragspartner geschützt, sondern auch dessen Familienangehörige sind in diesen Vertrag einbezogen, weil es sich um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter handelt (2 Ob 513/96; 2 Ob 335/97x). Ausgedehnt wird das auch auf Arbeitnehmer des Mieters (2 Ob 216/03h). Folgerichtig wäre mE eine Erstreckung auf die vom Mieter beschäftigten Handwerker, weil er diesen – wie gegenüber den Familienangehörigen und den Arbeitnehmern – verpflichtet ist, ein gefahrloses Benutzen des entsprechenden Weges zu ermöglichen (aA aber 2 Ob 335/97x: Paketzusteller; noch weiter gehend 2 Ob 206/08w: Keine Einbeziehung von Gästen, Lieferanten und Handwerkern, bloßen Besuchern und zu Besuch weilenden Angehörigen des Mieters; abl auch in Bezug auf Kunden, Klienten, Patienten 2 Ob 70/12a: Verletzung eines Patienten auf dem Weg zum Arzt in dessen gemietete Praxis unter Hinweis darauf, dass es Aufgabe des Gesetzgebers sei, Rechtsschutzlücken durch eine Reform der Gehilfenhaftung zu schließen; in 2 Ob 130/14b Abweisung auch gegenüber dem Arzt), weil diese Personen sich **nur vorübergehend** auf dem Weg aufhalten; diese Rspr zu Recht infragestellend 4 Ob 223/10p; offen lassend 2 Ob 137/11b; eine Schutzwirkung bejahend trotz des kurzzeitigen Aufenthalts von Fluggästen in der Abfertigungshalle 8 Ob 53/14y: In concreto Anspruch gegen Flughafenbetreiberin abgelehnt wegen eines korrespondierenden Anspruchs des Passagiers gegen Fluglinie, die sich Fehlverhalten des Reinigungsunternehmens nach § 1313a zurechnen lassen muss, offengelassen für sonstige Personen wie Begleitpersonen von Passagieren oder Dienstleistern wie zB Taxi oder Mietwagenfahrern; restriktiv nunmehr 2 Ob 61/14f: Keine Erstreckung der Schutzwirkung auf Begleiterin eines Teilnehmers eines Kurses der Volkshochschule, die bezüglich Turnsaal Vertrag mit Gemeinde geschlossen hat). Die E 2 Ob 60/08z hat klargestellt, dass die Pflicht des Vermieters in Bezug auf den Mieter den gleichen räumlichen Bereich erfasst wie die eines Anrainers gegenüber einem Fußgänger, wobei das Argument ins Treffen geführt wird, dass der Mieter die Instandhaltung über die Zahlung der Betriebskosten finanziere. Kein vertraglicher Anspruch, sondern bloß ein solcher nach § 1319a besteht, wenn ein Mieter mangels Schneeräumung ausrutscht und die Eigentümergemeinschaft für die Schneeräumung zuständig ist, weil

der Mieter mit dieser in keiner Vertragsbeziehung steht. Entsprechendes gilt für das Verhältnis zu Mietern von Wohnungseigentümern (3 Ob 136/12i) sowie zwischen Wohnungseigentümern und der Wohnungseigentümergeinschaft (7 Ob 113/13p, beachte aber 5 Ob 76/12f: Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft aus einer Sonderverbindung zum einzelnen Wohnungseigentümer „durchaus diskussionswürdig“, kein Eingehen darauf wegen fehlendem Vorbringen). Die Ablehnung der Haftung aus einer Sonderverbindung ist wenig nachvollziehbar, besteht doch zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und den einzelnen Wohnungseigentümern ein gesellschaftsähnliches Verhältnis und damit jedenfalls eine Sonderbeziehung.

Die Bereitstellung eines mangelfreien Wegs kann auch als **Hauptpflicht eines Vertrags** 33 geschuldet sein. Die beiden wichtigsten Ausprägungen sind die entgeltliche Bereitstellung einer Straße sowie von Pisten für Langlauf, Schifahren und Rodeln, was jeweils ein mietähnliches Verhältnis darstellt. Bei einer **Autobahn oder sonstigen Mautstraße** besteht der Inhalt der Hauptleistungspflicht des „Vermieters“ in der Bereitstellung eines verkehrssicheren Zustands (2 Ob 33/01v; 2 Ob 133/00y). Der Versuch des Gesetzgebers, trotz Einhebung einer Gegenleistung für die Benutzung der Autobahnen eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit gesetzlich festzuschreiben, wurde vom VfGH unterbunden, der das einschlägige Gesetz als verfassungswidrig aufgehoben hat (VfGH G 1383/95). Bei Entrichtung eines Entgelts ist nicht bloß nach § 1319a, sondern nach Vertragsgrundsätzen zu haften; ob ein Entgelt zeitabhängig oder fahrleistungsabhängig eingehoben wird, ist für die – vertragliche – Haftung ohne Bedeutung (2 Ob 33/01v).

Dass der Bund der ASFINAG bezüglich der Bundesautobahnen ein Fruchtgenussrecht eingeräumt hat, ist für deren Halterstellung bedeutsam. In Bezug auf die Vertragshaftung kommt es lediglich darauf an, dass die **ASFINAG Vertragspartner** geworden ist (2 Ob 130/00y; 2 Ob 33/01v). Ihr Vertragspartner ist derjenige, der die Mautvignette – vulgo Pickerl – erwirbt. Es handelt sich dabei um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Einen – abgeleiteten – vertraglichen Anspruch hat jeder, der mit Willen des Vertragspartners, also typischerweise des Halters oder Lenkers des Fahrzeugs, sich im oder auf dem Fahrzeug (Motorrad) befindet, kurzum die Insassen unter Einschluss eines Autostoppers sowie des Eigentümers des Fahrzeugs und des transportierten Gutes. 34

Von der vertraglichen Haftung erfasst sind die **Autobahn** selbst sowie deren **Zu- und Abfahrten** (2 Ob 133/00y), sofern die Zufahrt nicht auch zu einem anderen Ziel führt (2 Ob 181/02k: Ausklammerung der 31 km langen Zufahrt, die auch zu anderen Destinationen führt). Ein entsprechendes Problem stellt sich bei der Zufahrt zu einem **Parkhaus**. Wegen des zufließenden Entgelts kann der Benutzer auf **höhere Sicherheitsstandards** vertrauen (VfGH G 1383/95). Die Fahrbahn ist vor Glatteis zu sichern (2 Ob 133/00y); und auch die Überholspur ist von Schnee zu säubern (ZVR 1990/14). Freilich dürfen auch bei einer Autobahn die **Sorgfaltsanforderungen nicht überspannt** werden (2 Ob 177/05a; 2 Ob 10/07w). Es geht um eine Verschuldens-, nicht um eine Erfolgshaftung (2 Ob 178/07a: Verlust von Eisengittern auf Autobahn durch einen unbekanntem Lkw unmittelbar vor dem Unfall, 1 Minute vor dem Unfall erst Meldung des Vorfalls an die Straßenmeisterei, alle 2 Stunden Kontrollfahrten, das ausreichend; offengelassen wurde, ob eine Nebenpflicht der Herausgabe der Daten, welche Fahrzeuge im Rahmen des Road-Pricing die GO-Box passiert haben, gegeben ist; eine Haftung wegen der Versagung wurde abgelehnt, weil der Kausalitätsbeweis nicht geführt wurde, dass auch bei Herausgabe eine Ausforschung möglich gewesen wäre). 35

Bei der Bereitstellung von **Loipen** oder **Pisten** ist eine Entgeltbeziehung nicht nur dann zu bejahen, wenn für die Nutzung der Loipe oder Piste selbst ein Entgelt verlangt wird. Wird ein **Entgelt für die Aufstiegshilfe** bezahlt, die idR nur benutzt wird, um mit den Schiern oder einer Rodel abzufahren, so ist die Bereitstellung einer ordentlich präparierten Piste eine Haupt- und keine bloße Nebenleistung (3 Ob 2295/96p). Umstr ist, ob die **Entrichtung einer Fremdenverkehrsabgabe** als Gegenleistung anzusehen ist, die eine vertragliche Haftung auslöst (abl SZ 54/183; 3 Ob 36/98k; offengelassen in ZVR 1984/176: Zusätzlich Kauf eines Loipenplans; eben- 36

so ÖJZ 1983/90). Es sprechen mE **gute Gründe dafür**. Das muss jedenfalls dann so sein, wenn die Benutzung einer Loipe von der Entrichtung eines Entgelts abhängig ist, was an der Strecke auch kontrolliert wird, der im Ort wohnende Gast davon aber befreit ist, weil sein Quartiergeber eine Fremdenverkehrsabgabe im Wege des Übernachtungsentgelts einhebt und abführt. In einem solchen Fall ist der Entgeltcharakter der Fremdenverkehrsabgabe mit Händen zu greifen. Keine Interessenneutralität ist gegeben, was die strengere vertragliche Haftung zur Folge hat, wenn ein Verein eine Schirennstrecke zur Nachwuchsförderung oder Mitgliedwerbung betreibt (8 Ob 164/00a). In Schilauflaufzentren mit Massenzulauf und hohen Einnahmen ist auch die Werbung von Bedeutung; es ist dann ein besonders hohes Maß an Sicherungspflichten zumutbar (ZVR 1979/74: Gepflegte Piste; ÖJZ 1983/90: Ideales Schilanglaufgelände). Wie beim Gebrauchsgüterkauf (§ 922 Abs 2) gilt das dann, wenn die Werbung dem Vertragspartner des Nutzers der Piste zuzurechnen ist.

37 Auch eine **Rodelbahn** ist ein Weg (ZVR 1991/132; 8 Ob 164/00a). Bei Bereitstellung einer entgeltlichen Aufstiegshilfe hat der Vertragspartner dafür einzustehen, dass die Piste ohne Gefahren befahren werden kann (3 Ob 2295/96p; OLG Innsbruck ZVR 1995/42). Keine – verschärfte – vertragliche Haftung gilt, wenn bloß für die Benutzung der Rodel ein Entgelt gezahlt wird (ZVR 1991/132). Letztlich wird das eine Frage der – ergänzenden – Vertragsauslegung sein, welche Gegenleistung ein redlicher Zahler erwarten darf. Der Rodler hat durch kontrollierte Fahrweise dem Gelände und seinem Können angepasst zu fahren (3 Ob 2295/96p; 1 Ob 325/99x). Es gilt das Gebot des Fahrens auf Sicht (ZVR 1991/132: Schlecht beleuchtetes Ende einer Rodelbahn). Auch bei Rodelbahnen ist – wie bei Loipen und Schipisten – **nur vor atypischen Gefahren zu warnen** (2 Ob 509/92; 3 Ob 2295/96p). Maßgeblich ist, mit welchen Gefahren ein Rodler nicht rechnet, insb wenn sie für ihn nicht ohne Weiteres erkennbar sind (3 Ob 2295/96p: Wellen und Mulden bis 40 cm sind während des Tages keine außergewöhnliche Gefahr, anders bei Nachtbetrieb ohne fixe Bahnausleuchtung). Bei einer Nachtrodelbahn ist für ausreichende Beleuchtung zu sorgen (OLG Innsbruck ZVR 1995/42). Neben den Naturrodelbahnen wird auch eine Sommerrodelbahn als Weg angesehen (bedenklich, weil man sich nicht frei bewegen kann; wegen der vertraglichen Haftung kommt es darauf aber nicht an). Gegen einen Auffahrunfall sind erforderliche Sicherheitsvorkehrungen zu treffen (ZVR 1986/16; 5 Ob 52/09x).

38 Die **Schipiste** muss vom Vertragspartner, typischerweise dem Beförderungsunternehmen, in einen solchen Zustand versetzt werden, dass ein **verantwortungsvoller Schifahrer** diese **ohne Gefährdung** – von sich und anderen – befahren kann. Ist der Pistenhalter vom Beförderungsunternehmer verschieden, muss sich der Beförderungsunternehmer das Verhalten des Pistenhalters als das seines Erfüllungsgehilfen nach § 1313a zurechnen lassen. Zu beseitigen sind vor allem **atypische Gefahren** (ÖJZ 1981/169). Was eine atypische Gefahr ist, ist unter Berücksichtigung des Erscheinungsbildes und des Schwierigkeitsgrades der Piste für einen verantwortungsvollen Schifahrer zu beurteilen (1 Ob 309/97s; OLG Innsbruck ZVR 1985/87). Nach dem Maßstab des verantwortungsvollen Pistenbenutzers ist dem Pistenhalter nicht zuzumuten, **jedes denkbare Hindernis für einen „blind“ fahrenden Schifahrer** aus der Welt zu schaffen (4 Ob 531/92: Ohne Weiteres erkennbare Markierungsstange mitten auf einer fast 50 m breiten, eher flachen Piste; 3 Ob 213/14s: Schneeverwehungszaun, keine Pflicht diesen zu polstern). Unvernünftiges darf nicht verlangt werden. Auf das Landschaftsbild ist Bedacht zu nehmen (1 Ob 533/91; 6 Ob 531/92). Insb ist nicht zumutbar, jeden am Pistenrand stehenden Baum zu sichern (ZVR 1988/142). Anderes gilt, wenn sich der Baum an einer neuralgischen Stelle mitten auf der Piste befindet. **Künstlich geschaffene Gefahren** sind eher abzusichern als natürliche. Künstlich geschaffene Hindernisse und Gefahrenquellen dürfen für einen vernünftigen Durchschnittsfahrer auch bei schlechten Sichtverhältnissen keine Gefahr darstellen (SZ 63/58; 8 Ob 155/99y; 9 Ob 28/08w; 4 Ob 211/11z: Kaum sichtbares Weideabsperriband aus Kunststoff auf einer Mountainbikestrecke).

39 Häufig umstr ist die Frage, ob die – verschärfte – vertragliche Haftung **nur innerhalb der vom Pistenhalter präparierten Piste** gegeben ist oder **darüber hinaus** reicht; nämlich gerade bis zu der Stelle, wo der konkrete Unfall passiert ist. Wird durch die Schifahrer die Piste ver-

breitert, ohne dass dem Schifahrer erkennbar ist, wo die vom Pistenhalter präparierte Piste endet, ist der Pistenhalter auch für den verbreiterten Bereich verantwortlich (ZVR 1985/101; SZ 50/54; Jedenfalls, wenn nicht unterscheidbar; SZ 63/58). Das Publikum bringt diesem Teil dasselbe Vertrauen entgegen (OLG Innsbruck ZVR 1987/55). Dazu kommt, dass der Pistenhalter durch die Widmung diese Gefahr geschaffen hat; zudem könnte er durch entsprechende Absperrungen die Grenzen seines Verantwortungsbereichs deutlich machen. Insofern spricht viel dafür, die aus der Rechtsgeschäftslehre bekannten Kategorien bei der Zurechnung von Willenserklärungen hier entsprechend anzuwenden. Das bedeutet, dass das Vertrauen als solches noch nicht ausreichend ist, sehr wohl aber eine Einstandspflicht besteht, wenn der Verantwortliche durch ein ihm zurechenbares Verhalten einen Vertrauensstatbestand gesetzt hat. Abgesehen von der durch das Publikum vorgenommenen Pistenverbreiterung ist der Pistenhalter für das **Pistenumfeld im Ausmaß einer Schilänge** – ungeachtet der Tendenz zu Kurzschiern – in einem Umfang von ca 2 m verantwortlich (ZVR 1988/152; ZVR 1989/132), weil er stets damit rechnen muss, dass der Schifahrer am Rand stürzt (4 Ob 299/98v; In Bergwerksstollen führendes Felsloch).

Die für den **Normalbetrieb** von Schipisten, also deren **Benutzung während der Betriebszeiten des Beförderungsunternehmens** bestehenden Pflichten erfahren **Verschärfungen oder Abschwächungen** bei folgenden Konstellationen: Handelt es sich um eine **Rennstrecke**, sind die Anforderungen am allerstrengsten, weil ein Rennfahrer möglichst rasch die Piste bewältigen will – das ist der Sinn der Sache! – und sich ganz auf diese Aufgabe konzentrieren will (2 Ob 526/93). Bei einem Profi kommt dazu, dass sein Erwerbseinkommen umso höher ist, je besser ihm das gelingt. Bei einem Amateur gelten etwas weniger strenge Anforderungen, weil dieser in höherem Maß die Geschwindigkeit seiner sportlichen Leistungsfähigkeit anzupassen hat (1 Ob 309/97s). Noch etwas geringer, aber immer noch deutlich höher als gegenüber einer „normalen“ Piste, ist der Sorgfaltsmaßstab bei permanenten – für das allgemeine Publikum freigegebenen – **Geschwindigkeitsmessstrecken** (1 Ob 309/97s). Selbst solche fordern aus Gründen der Selbstbestätigung zu riskanter Fahrweise heraus. Die bloß gelegentliche Fernbeobachtung sowie 5 bis 6 Kontrollfahrten pro Tag stellen bei einer auf der Strecke liegenden Torstange, durch die es zu einem Unfall kommt, wobei nicht geklärt werden kann, woher sie stammt, jedenfalls bei größerem Publikumsandrang keine ausreichende Überwachung dar; eine solche Torstange stellt dann eine atypische Gefahrenquelle dar (1 Ob 19/10s). Ist ein Rennen beendet und der Veranstalter dabei, die Einrichtungen abzubauen, weiß er aber, dass weiterhin die mit restlichen Toren versehene Strecke – rennmäßig – befahren wird, treffen ihn gleichwohl – abgeschwächte – Sicherungspflichten (8 Ob 164/00a: Blaues Plastikseil in 1,10 m Höhe, Verletzung einer Schifahrerin, die die Piste rennmäßig bei Abbauarbeiten befuhr; Bejahung einer Einstandspflicht gestützt auf Verstoß gegen allgemeine Verkehrssicherungspflicht). Entsprechend **verminderte Pflichten** treffen den Pistenbetreiber **nach Einstellung des Liftbetriebs** (2 Ob 213/05w; 9 Ob 28/08w: Unfall bei Absicherung von Pistenpräparierungsgeräten durch ein Seil auf der Piste nach Einstellung des Liftbetriebs und ohne zureichende Warnung; offengelassen, ob Anspruch nicht nur auf § 1319a, sondern auf Verstoß gegen (nach)vertragliche Pflicht gestützt wurde).

Für **Schirouten** besteht keine Pflicht zur Präparierung oder Kontrolle des Wegs, wohl aber eine solche zur Warnung vor Lawinen (ZVR 1991/144). Die Benutzung von **wilden Abfahrten** erfolgt auf eigene Gefahr (ZVR 1979/74; SZ 54/183; ZVR 1984/141; stRSpr). Für das **ungesicherte Gelände** besteht keine Pistensicherungspflicht (1 Ob 75/00m).

In den Fällen der **vertraglichen Haftung** wird eine **Freizeichnung** von der Lit abgelehnt. Eine Freizeichnung für Personenverletzungen für leichte Fahrlässigkeit ist kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in § 6 Abs 1 Z 9 KSchG jedenfalls für Verbraucherverträge unwirksam. Das wird aber in gleicher Weise für **Unternehmerverträge** angenommen. Bei Sachschäden ist nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG eine Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit an sich zulässig; sofern derjenige, der einen Weg bereitstellt, ein Monopolist oder Oligopolist ist, nimmt die Lit nach § 879 Abs 3 aber Sittenwidrigkeit an. Das wird namentlich bei Mautstraßen und Aufstiegshilfen zur Ausübung des Wintersportes der Fall sein.

- 43 Einer vertraglichen steht eine **öffentlich-rechtliche Sonderverbindung** gleich. Erleidet der Bürger bei Aufsuchen einer Behörde einen Schaden infolge eines mangelhaften Weges, kann sich der dafür Verantwortliche nicht auf § 1319a berufen. Die öffentliche Hand haftet auch bei leichter Fahrlässigkeit. Es gilt die Beweislastumkehr des § 1298. Zudem muss sie sich das Fehlverhalten ihrer Gehilfen nach § 1313a zurechnen lassen (jeweils auf dem Weg zu einem Polizeikommissariat 1 Ob 5/91: Einholung von Rechtsauskünften; 1 Ob 55/09h: Im Verwaltungsstrafverfahren vorgeladene Zeugin). Kommt es zur Auslagerung einer öffentlichen Aufgabe an einen privaten Betreiber, liegt ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor, mit der Folge der Haftung für leichte Fahrlässigkeit sowie einer Zurechnung des Gehilfenverhaltens nach § 1313a (4 Ob 33/14b: Unzureichende Schneeräumung bei einer von einem Privatunternehmen betriebenen Müllsammelstelle).
- 44 Häufig ist eine Anlage eines Wegs iSv § 1319a Abs 2 S 1 auch ein Werk gem § 1319. Es stellt sich dann die Frage, ob bei Mangelhaftigkeit eines solchen Werkes der Halter des Weges **lediglich nach § 1319a** einzustehen hat oder der Geschädigte das Wahlrecht hat, seinen Schadenersatzanspruch **auch auf § 1319** zu stützen. Das ist deshalb bedeutsam, weil die **beiden Normen vom Deliktsrecht abweichen**. Nach Deliktsrecht, also der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht, ist bei jedem Verschulden zu haften. Mitunter ist nach dem Ingerenzprinzip auf ein Verhalten lange vor dem schädigenden Ereignis abzustellen (7 Ob 171/11i: Unterlassung der Entfernung eines Stacheldrahtzauns, der zum Schutz des Jungwalds diente). Zudem nimmt der OGH eine Beweislastumkehr dergestalt an, dass der Verkehrssicherungspflichtige zu beweisen habe, dass er die erforderlichen Sicherungsvorkehrungen getroffen habe (7 Ob 171/11i: Stacheldrahtzaun im Wald). Das Gehilfenverhalten wird nach § 1315 zugerechnet. § 1319 sieht eine **verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Halters** vor, von der sich dieser durch den Gegenbeweis aller erforderlichen Sorgfalt entlasten kann. Die Zurechnung des Gehilfenverhaltens erfolgt nach § 1315. § 1319a sieht demgegenüber eine Einstandspflicht bloß bei grober Fahrlässigkeit vor; freilich muss sich der Wegehalter das Verhalten seiner Leute zurechnen lassen. Die ältere Judikatur hat dann, wenn ein Werk iSd § 1319 eine Anlage iSd § 1319a war, eine Anspruchsgrundlagenkonkurrenz angenommen, was ein Wahlrecht des Geschädigten zur Folge hatte (4 Ob 2334/96f: Kanalschacht; 2 Ob 19/95: Abdeckplatten auf Pumpenschacht). Die neuere Judikatur befürwortet den **Vorrang von § 1319a**, sofern der Halter des Werkes an diesem **kein eigenständiges wirtschaftliches Interesse** hat (2 Ob 357/97g: Nicht gut sichtbare Kette auf Wirtschaftsweg; 4 Ob 104/97s: Geländer; 2 Ob 281/01i: Spalt in Brückenwaage; 10 Ob 27/07d: Unfall auf Wiesengrundstück; 2 Ob 36/13b: Versenktes Kanalgitter; 7 Ob 113/13p: Unbeleuchteter Weg). Bei einem Werk, das nicht der Benutzbarkeit des Weges dient, wurde eine Qualifikation als Anlage nach § 1319a Abs 2 S 1 verneint und eine Subsumtion unter § 1319 bejaht (2 Ob 60/11d; 1 Ob 142/13h: Versenkbarer Pilomat). Ebenso wurde bei einem Baum (Pappel) am Rande der Straße die Haftung nach § 1319 bejaht (7 Ob 193/11z), somit dessen Eigenschaft als Anlage des Weges bzw Bepflanzung iSv § 1319a Abs 2 S 1 verneint (siehe dazu auch § 1319 Rz 21).
- 45 Diese Judikatur entspricht einerseits einer **Kritik der Lit**, die freilich in solchen Fällen neben § 1319a noch eine Einstandspflicht wegen Verstoßes gegen die allgemeine Verkehrssicherungspflicht befürwortet (abl 2 Ob 256/09z: § 1319a insoweit abschließend); eine andere Stimme will die Konkurrenzfrage danach beurteilen, ob von dem Werk – gegenüber dem restlichen Weg – eine eigenständige Gefahr ausgeht. Verwiesen wird darauf, dass **§ 1319 nicht in jeder Beziehung für den Geschädigten vorzugswürdig** sei; es solle ihm nicht ohne Grund die Norm mit der weiter reichenden Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen genommen werden. Sind Gebäude- bzw Werk- und Wegehalter verschieden, sollen jeweils §§ 1319 und 1319a anzuwenden sein (2 Ob 38/99y). Dieses Judiz erscheint insofern wenig überzeugend, als der Zufall des Auseinanderfallens der Haltereigenschaft von Gebäude bzw Werk und Weg dem Geschädigten wie ein Geschenk des Himmels in den Schoß fällt und ihm eine zusätzliche Anspruchsgrundlage beschert. Folgerichtig wäre, das Bestehen eines zusätzlichen Anspruchs nach § 1319 neben § 1319a davon abhängig zu machen, ob ein einheitlicher Halter an dem Werk bzw Gebäude oder Weganlage ein

eigenständiges Interesse hätte. Ist das – wie bei einem Kanaldeckel – nicht der Fall, wäre ein Anspruch des Geschädigten gegen den Halter des Gebäudes bzw Werkes abzuweisen.

Im Zusammenhang mit der Haftung für einen mangelhaften Weg ist auch § 176 ForstG beachtlich. Gem § 176 Abs 4 ForstG gilt § 1319a auch für den Zustand einer Forststraße oder eines sonstigen Weges im Wald (6 Ob 21/01h; 7 Ob 24/02h). Der Waldeigentümer (diesem gleichgestellt der Fruchtgenussberechtigte, 7 Ob 171/11i) haftet wie der Wegehalter in § 1319a nur für grobe Fahrlässigkeit, aber auch für seine Leute, somit zusätzlich zu dem unmittelbar Schuldtragenden (9 Ob 67/11k). Auch die Leute haften nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (7 Ob 171/11i). Für eine Forststraße gilt diese Verpflichtung uneingeschränkt; für einen sonstigen Weg nur dann, wenn der Halter eine entsprechende Widmung der Benützung durch die Allgemeinheit vorgenommen hat. Wie bei der Einstandspflicht außerhalb einer vom Pistenhalter präparierten Piste (oben Rz 38) kommt es darauf an, ob der Halter des Waldes bezüglich dieses Weges einen ihm zurechenbaren Vertrauenstatbestand gesetzt hat. Insoweit besteht eine Parallele zur Anscheins- und Duldungsvollmacht der Rechtsgeschäftslehre (bedenklich insoweit 1 Ob 625/94: Aufnahme eines Weges in eine Karte; Ablehnung des Feststellungsbegehrens, weil es nicht auf die Kennzeichnung in einer Wanderkarte, sondern bloß in der Natur ankomme. Damit ist freilich ein erster Ansatz für einen Vertrauenstatbestand gesetzt, der im Dulden des Halters liegt).

Neben der Einstandspflicht des Wegehalters in § 176 Abs 4 S 1 ForstG normiert § 176 Abs 4 S 2 ForstG eine solche des **Eigentümers des Waldes** für Schäden auf Wegen durch den **danebenliegenden Wald**. Einbezogen werden auch sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute. Diese sollen keinesfalls strenger als der Wegehalter haften. Der Wortlaut stellt darauf ab, dass insoweit einerseits der Eigentümer, andererseits aber auch der Unternehmer haftpflichtig werden kann, der im Rahmen der Waldbewirtschaftung eingesetzt wird, und dessen Leute. Wahrscheinlich ist gemeint, dass es einerseits nicht allein auf die formale Eigentümerposition ankommt, sondern wie beim Weg die des Halters maßgeblich ist; andererseits soll nicht eine Einstandspflicht der Leute begründet werden, sondern bloß deren Zurechnung. Soweit ersichtlich hat das in der Praxis aber bisher noch zu keinen Problemen geführt.

Ein **Abgrenzungsproblem zweifacher Art** stellt sich aber bei einer **Schädigung auf einem Weg durch einen Baum**. Nach § 176 Abs 4 S 2 ForstG haftet der Eigentümer eines Waldes für den Schaden eines Weges durch den Zustand des **danebenliegenden Waldes**. § 176 Abs 2 ForstG schließt eine Haftung freilich aus, wenn ein Schaden auf einem Weg durch den **Zustand des Waldes abseits von öffentlichen Straßen und Wegen** hervorgerufen worden ist. Es geht somit um die Frage, was ist danebenliegend und was benachbart. Die E 6 Ob 21/01h hat diesbezüglich keine bestimmte Entfernung für maßgeblich angesehen. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Waldeigentümer damit rechnen musste, dass die Sicherheit der Straße durch einen Baum, mag er bei einem Steilhang auch 100 m von dieser entfernt sein, gefährdet sein kann. Für die Haftung des Waldeigentümers ist nicht Voraussetzung, dass er auch Wegehalter ist; dessen Haftung besteht neben der des Waldeigentümers (6 Ob 21/01h). Keine grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn ein Fachmann bei einem Baum, der bis 10 m Höhe eine intakte Rinde aufweist, keine Gefahr für dessen Standfestigkeit feststellt (6 Ob 570/92). Erfolgt die Schädigung auf einem Weg aber nicht durch einen Baum eines danebenliegenden Waldes, sondern durch einen **einzelnen Baum**, ist die wesentlich **strengere Haftung nach § 1319** anzuwenden (6 Ob 21/01h). Bei Bestehen eines Waldes ist § 176 Abs 4 S 2 ForstG gegenüber § 1319 die speziellere Norm (1 Ob 93/00h: Stehen gebliebener einzelner Baum auf einem Campingplatz). Die Beweislast, dass es sich um einen Wald und nicht um einen einzelnen Baum handelt, somit die gegenüber § 1319 wesentlich mildere Haftung des § 176 Abs 4 S 2 ForstG anzuwenden ist, trägt der Waldeigentümer (9 Ob 261/99v).

Sofern es sich um ein **Verkehrszeichen nach § 44 Abs 1 StVO** handelt, ist die **Aufstellung nur einer Behörde** gestattet. Das stellt eine Ausübung der Hoheitsverwaltung dar, sodass ein **Verstoß nach dem AHG** zu beurteilen ist (SZ 54/12). Denkbar ist, dass gegen den Rechtsträger sowohl ein Anspruch aus dem AHG als auch ein solcher nach § 1319a gegeben ist, wenn er für die

Aufstellung eines Verkehrszeichens zuständig und zugleich Straßenhalter ist. Die Unterlassung der Streuung des Kasernengeländes ist ein Akt in Vollziehung der Hoheitsverwaltung, sodass bei schuldhafter Unterlassung dem verletzten **Soldaten** insofern **bloß ein Amtshaftungsanspruch** zusteht. Der Rechtsträger hat – wie bei einer öffentlich-rechtlichen Sonderbeziehung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (oben Rz 42) – auch für leichte Fahrlässigkeit einzustehen. Bedeutsam ist, dass bei Einklagung des Anspruchs als bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch – ohne Aufforderung des Rechtsträgers nach § 8 Abs 1 AHG – das Begehren als unzulässig zurückzuweisen ist (JBl 1986, 730).

- 50 Handelt es sich bei einem **Wegeunfall** um einen **Arbeitsunfall**, bei dem der Arbeitgeber nach bürgerlich-rechtlichen Normen (§ 1319a, § 93 StVO, Bestehen einer Sonderverbindung) einstandspflichtig wäre, wird diese zivilrechtliche Haftung verdrängt durch das **Haftungsprivileg des Dienstgebers gem § 333 Abs 1 ASVG und der ihm gleichgestellten Vertreter sowie Aufseher im Betrieb gem § 333 Abs 4 ASVG** (2 Ob 196/07y: Arbeitswegunfall nach § 175 Abs 2 ASVG eines Gemeindebediensteten auf einer Gemeindestraße). Außer bei Vorsatz besteht Haftungsfreiheit. Dem Verletzten bzw bei Tötung den anspruchsberechtigten Hinterbliebenen stehen lediglich Ansprüche gegen die gesetzliche Unfallversicherung zu. Diese Regelung gilt auch für Schüler und Studierende (2 Ob 340/99k: Pädagogische Akademie des Bundes). Ein Schadenersatzanspruch nach bürgerlichem Recht kommt demgemäß nur in Betracht, sofern kein Versicherungsfall nach dem ASVG gegeben ist (so 4 Ob 179/99y: Studentenfest an der Universität Wien). Uneinheitlich ist die Rspr, wenn der Arbeitgeber die Instandhaltung an einen Dritten überträgt (1 Ob 236/07y: Versagung eines Arbeitsunfalls einer Lehrerin bei Verletzung auf dem Weg zum Parkplatz wegen nicht ausreichender Ausleuchtung; hier Übertragung des Gebäudemanagements vom Bundesland Oberösterreich auf die Stadt Linz; ggt 2 Ob 38/08i: Sturz einer Arbeitnehmerin auf für die Öffentlichkeit nicht zugänglichem Innenhof, Übertragung des Immobiliareigentums von Gebäuden des Bundes sowie der Instandhaltungspflicht auf die BIG, Arbeitsunfall und Haftungsprivilegierung bejaht). Zutr ist mE die **Anwendung des Haftungsprivilegs**, weil sich die Rechtslage des Geschädigten nicht deshalb verändern soll, weil der Arbeitgeber die an sich von ihm zu bewältigenden Aufgaben durch Dritte besorgen lässt.
- 51 Ein Weg iS des Gesetzes ist nur dann gegeben, wenn er **öffentlich begehbar** ist. Bei einer auf einem Privatgrundstück führenden Verbindung ist weder § 1319a noch § 93 StVO anwendbar; hier beurteilt sich die Haftung nach der **allgemeinen Verkehrssicherungspflicht**. Auch bei einer solchen hat der – potentiell – Ersatzpflichtige zu beweisen, dass er die erforderlichen Sicherungsvorkehrungen getroffen hat (2 Ob 79/11y: Unfall einer die Tochter abholenden Mutter auf dem Verbindungsweg von der Grundstücksgrenze zum Einfamilienhaus bei unzureichender Streuung bei Glätteis). Für einen deliktischen Schadenersatzanspruch ergibt sich eine solche Beweislastverteilung jedenfalls nicht aus dem Deliktsrecht, sondern wäre begründungsbedürftig. Erwägenswert könnte mE sein, in solchen Fällen eine **Sonderverbindung** anzunehmen, ist doch die Mutter, die die Tochter abholt, nicht irgendein Dritter. Schon das Betreten eines Kaufhauses durch einen das Warenangebot prüfenden Kunden führt zur Bejahung einer Sonderverbindung; das müsste mE hier umso eher gelten. Auswirkungen hat das namentlich bei der Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen, die bei einer Sonderverbindung nach § 1313a und nicht nach § 1315 zu erfolgen hat.

7. durch ein Tier

§ 1320. Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte.

- 1 § 1320 enthält zwei **unterschiedliche Tatbestände**: In S 1 werden im Rahmen der **allgemein geltenden Verschuldenshaftung** die Fälle, dass jemand ein Tier angetrieben, gereizt oder