

# Rechtsprechung

ZVR 2020/178

§§ 1295, 1298  
ABGBOGH 21. 9. 2018,  
3 Ob 151/18 d  
(OLG Linz  
8. 5. 2018,  
2 R 53/18 d;  
LG Salzburg  
13. 2. 2018,  
5 Cg 134/15 z)

## → Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht des Betreibers eines EKZ hinsichtlich Rutschfestigkeit von Toilettenfliesen

### §§ 1295, 1298 ABGB

→ Durch die baubehörl Genehmigung erfolgt keine abschließende Befreiung des Verkehrssicherungspflichtigen von der Haftung. Wenn für diesen eine Gefahrenquelle – hier nicht rutschfeste Fliesen einer Toilettenanlage eines Einkaufszentrums – erkennbar ist, muss er zumutbare Maßnahmen ergreifen, um die gebotene Sicherheit zu gewährleisten.

→ Der Geschädigte hat die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht sowie deren Kausalität für den Schaden zu beweisen. Der Verkehrssicherungspflichtige hingegen hat zu beweisen, alle erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen zu

### Sachverhalt:

Die Kl nimmt die Bekl als Betreiberin eines Einkaufszentrums (EKZ) wegen Schadenersatz nach einer Verletzung durch einen Sturz in einer öff zugänglichen Toilettenanlage aufgrund des wegen Feuchtigkeit rutschigen Fliesenbodens in Anspruch. Die Bekl meint, sie habe ihre Verkehrssicherungspflicht durch ausreichende Maßnahmen erfüllt; der Austausch des – beim Bau der Anlage im Jahr 2003 baubehörl genehmigten, im Zeitpunkt des Sturzes im Jahr 2015 aber seit dem Jahr 2009 nicht mehr dem Stand der Technik betr Rutschfestigkeit bei Nässe entsprechenden – Fliesenbodens stelle eine Überspannung der Verkehrssicherungspflicht dar und sei wirtschaftlich unzumutbar.

OGH präzisiert Pflichten eines Verkehrssicherungspflichtigen bei Schadenseintritt trotz Vorliegen einer behörl Genehmigung.

### [Entscheidungen der Vorinstanzen]

ErstG und BerG haben dem Klagebegehren stattgegeben.

Der OGH hat die Rev der Bekl zurückgewiesen.

### Aus der Begründung:

Die Bekl zeigt damit keine erhebliche Rechtsfrage auf, weshalb die Rev als nicht zulässig zurückzuweisen ist.

[...] [Verneinung geltend gemachter verfahrensrechtl RevGründe und behaupteter Feststellungsmängel].

### [Zumutbarkeit einer Verkehrssicherungspflicht; Frage des Einzelfalls]

Das Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen gegen einen Schadenseintritt sowie der konkrete Inhalt einer Verkehrssicherungspflicht bzw wann die Grenze der Zumutbarkeit weiterer oder erhöhter Verkehrssicherungspflichten erreicht oder überschritten ist, richtet sich generell nach den Umständen des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0029874; RS0110202; RS0111380).

haben, ohne Rücksicht darauf, ob diese Pflicht aus dem Ingerenzprinzip oder aus Vertrag beruht. Dazu, dass der Austausch eines den Sicherheitsanforderungen nicht entsprechenden Fliesenbodens wirtschaftl unzumutbar wäre, hat der Verkehrssicherungspflichtige ein substantiiertes Tatsachenvorbringen zu erstaten. Bei einem EKZ ist die Unzumutbarkeit einer solchen Erneuerung jedenfalls nicht offenkundig. Ein ständig angebrachtes Warnschild mit Piktogramm, das auf eine Sturzgefahr hinweist, stellt jedenfalls dann keine taugliche Sicherheitsvorkehrung dar, wenn nicht einmal feststeht, dass es gerade bei der konkreten Gefahrenstelle aufgestellt war.

### [Durch behörl Genehmigung keine absolute Befreiung von der Haftung]

Die Genehmigung oder Überwachung einer Anlage durch die zuständige Beh bzw die Erfüllung ihrer Auflagen bedeutet nicht notwendig, dass der Inhaber einer Anlage keine weiteren Vorkehrungen zur Vermeidung oder Verringerung von Gefahren zu treffen hat. Insb befreit ihn eine einmal erteilte Benützungsbewilligung nicht von seiner Sorgfaltspflicht gegenüber Benützern der Anlage; er hat sie in einem möglichst gefahrlosen Zustand zu erhalten, was auch die Anpassung an neue Sicherheitsstandards bedeuten kann (5 Ob 273/03 p RIS-Justiz RS0118600 = RS0023511 [T 8]). Die Verkehrssicherungspflicht kann durch allenfalls bestehende Sondervorschriften immer nur ergänzt, aber nicht ersetzt werden. Das Vorliegen einer entsprechenden baubehörl Genehmigung kann daher den zur Sicherung des Verkehrs Verpflichteten nicht entschuldigen, wenn er aufgrund eigener Kenntnis um den Bestand einer Gefahrenquelle weiß oder wissen muss, aber ihm mögliche und zumutbare Maßnahmen zu deren Beseitigung unterlässt (RIS-Justiz RS0023419). Als Verschulden ist dem Verkehrssicherungspflichtigen schon zuzurechnen, wenn er Anzeichen einer drohenden Gefahr ignoriert (5 Ob 273/03 p mwN RIS-Justiz RS0023419 [T 5]).

### [Verteilung der Beweislast bei Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht]

Das (hier nicht strittige) Bestehen einer Sorgfaltspflicht und deren Verletzung (allenfalls durch Unterlassung) sowie die Kausalität der Sorgfaltsverletzung für den Schaden hat grds der Geschädigte zu behaupten und zu beweisen (10 Ob 53/15 i [P 3.5.1]; *Reischauer in Rummel*<sup>3</sup> § 1298 ABGB Rz 4a). Der Verkehrssicherungspflichtige hat zu beweisen, dass er die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat, uzw ohne Rücksicht darauf, ob sich diese Pflicht aus allg Rechtsgrundsätzen (Ingerenzprinzip) oder aus einem Vertrag ergibt; ebenso, dass die Einhaltung bestimmter Schutzvorkehrungen unzumutbar oder unmöglich gewesen sei, wie auch, dass den Geschädigten ein Mitverschulden treffe (3 Ob 91/17 d; RIS-Justiz RS0022476 [T 11]).

**[Anwendung auf den konkreten Fall]**

Die Bekl macht geltend, angesichts der Feststellung, dass ihr seit 1999 kein Sturz in den Toilettenanlagen bekannt geworden sei, könne keine Rede davon sein, dass sie die Gefahrenquelle des rutschigen Fliesenbodens gekannt habe oder kennen habe müssen.

Dabei übergeht sie die ergänzende Feststellung des BerG zur erkannten (oder zumindest befürchteten) Gefährlichkeit eines nicht ausreichend rutschsicheren Bodenbelags. Die Bekl bekämpfte diese Annahme in der Rev: Es dürfe nicht aus der Warnung vor der abstrakten Gefahr des Ausrutschens – im Wege eines einfachen Umkehrschlusses – gefolgert werden, dass ihr eine konkrete Gefahrenquelle bekannt gewesen sei. Damit wendet sich die Bekl inhaltlich gegen diese Annahme und bekämpft damit die dahinter stehende Beweiswürdigung des BerG. Da der OGH (auch in dieser Konstellation) keine Tatsacheninstanz ist (RIS-Justiz RS0123663), gehen diese Ausführungen allerdings ins Leere. Einen Mangel des BerVerfahrens, weil das BerG eine ergänzende Feststellung ohne Beweiswiederholung/-ergänzung getroffen hat (s RIS-Justiz RS0043026), rügt die Rev aber nicht, sodass dem OGH die Wahrnehmung eines solchen Mangels verwehrt ist (RIS-Justiz RS0043026 [T 1]; *Zechner in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 503 ZPO Rz 122).

In dritter Instanz steht die schon vor dem Unfall gegebene Kenntnis der Bekl von der mangelnden Rutschfestigkeit, also der Rutschgefahr bei Nässe/Feuchte, daher bindend fest.

**[Verpflichtung zur Nachkontrolle trotz behördl Genehmigung kein „verkehrssicherungsrechtl Paradigmenwechsel“]**

Demgemäß liegt die Rechtsansicht der Vorinstanzen zur Verpflichtung der Bekl, eine Nachkontrolle bzw Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahrenquelle trotz der vorliegenden Betriebsanlagengenehmigungs- und Abnahmebescheide vorzunehmen, im Rahmen der dargestellten Judikatur und bedarf keiner Korrektur. Wenn die Bekl dies als „verkehrssicherungsrechtl Paradigmenwechsel“ ansieht, übergeht sie die zit Rsp und zeigt damit keine erhebl Rechtsfrage auf. Es kann auch keine Rede davon sein, dass Verkehrssicherungspflichtige deshalb gezwungen wären, zB Fliesenböden wegen der Änderung einschlägiger Normen zu erneuern, ohne dass es dabei auf das Bestehen einer Gefahrenquelle ankäme.

**Anmerkung:**

Die Kernaussage der Entscheidung liegt darin, dass sich der Verkehrssicherungspflichtige nicht abschließend damit entlasten kann, dass ihm eine – öff-rechtl – Genehmigung zur Benutzung erteilt worden sei; und das nicht nur bei besserem Wissen darüber, dass die Fliesen nicht rutschfest seien, sondern auch dann, wenn er einer gebotenen Nachkontrolle nicht entsprochen hat. Jedenfalls im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung wird der Verkehrssicherungspflichtige – mangels eines

**[Unzureichende Kontrolltätigkeiten]**

Dass die Vorinstanzen die von der Bekl gesetzten Maßnahmen als unzureichend angesehen haben, ist ebenfalls vertretbar.

Die (Kontroll-)Tätigkeit der NI stellt keine geeignete Maßnahme zur Abwendung der besonderen Rutschgefahr bei Nässe dar: Ist doch mit der Befeuchtung des Fliesenbodens im Bereich der Waschbecken durch Spritzwasser ständig und immer wieder zu rechnen.

Zum fix aufgestellten gelben Warnschild mit einem Piktogramm, das auf eine Sturzgefahr hinwies, blieb ungeklärt, wo es beim Unfall in der großzügigen Toilettenanlage angebracht war. Wegen der Behauptungs- und Beweislast der Bekl dafür, alle Sicherheitsvorkehrungen getroffen zu haben, geht diese Negativfeststellung zu Lasten der Bekl. Auch der Standpunkt des BerG, diese Maßnahme (Warnschild) stelle keine ausreichende Warnung vor der konkreten Gefahrenstelle dar, ist daher jedenfalls vertretbar.

Die Rev unterstellt die Aufstellung des Warnschilds „bei der Sturzstelle“, geht damit jedoch nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und ist insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt; ihre daran anknüpfende Schlussfolgerung, eine Verkehrssicherungspflicht entfalle deshalb, weil die Kl die Gefahrenstelle (Rutschigkeit) dieses Bereichs leicht erkennen hätte können, ist daher nicht nur haltlos, sondern auch unbeachtlich (RIS-Justiz RS0043312 [T 3]).

**[Wirtschaftl Unzumutbarkeit nicht offenkundig]**

Der Einwand der Rev, die von den Vorinstanzen angenommene Verpflichtung zum Austausch des Fliesenbodens sei wirtschaftl unzumutbar und stelle eine Überspannung der Verkehrssicherungspflichten dar, übersieht, dass es an der Bekl gelegen wäre, dazu substanziiertes Tatsachenvorbringen zu erstaten. Das unterblieb allerdings, obwohl ihr die Kl die Aufrechterhaltung eines von Anfang an gefährl Zustands schon in erster Instanz zum Vorwurf machte. Dass es die Betreiberin eines großen EKZ wirtschaftl überfordern würde, einige Quadratmeter Fliesenboden in einer (oder auch mehreren) Toilettenanlagen zu erneuern, kann keineswegs als offenkundig angesehen werden.

Die kritisierte Rechtsansicht des BerG, wonach eine Verletzung der Sorgfaltspflichten in der gegebenen Konstellation unabhängig davon anzunehmen sei, ob eine Bodennässe zum Sturzzeitpunkt überhaupt erwiesen sei, ist hier nicht präjudiziell, weil zu diesem Thema eine positive Feststellung vorliegt. Auch damit spricht die Rev keine erhebl Rechtsfrage an (RIS-Justiz RS0088931).

besseren Wissensstands – eine solche als Indiz ansehen dürfen, den Sicherheitsstandards entsprochen zu haben. Mit zeitlichem Abstand wird diese Indizwirkung immer schwächer, ehe sie irgendwann einmal wegfällt. In concreto entsprach die 2003 genehmigte Anlage seit dem Jahr 2009 nicht mehr dem Sicherheitsstandard – der Unfall ereignete sich schließlich 2015.

Bedeutsam sind auch die Aussagen zur Verteilung der Beweislast, uzw ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen Anspruch aus einer Sonderverbindung oder



aus Delikt handelt. Benutzen Kunden die Toilettenanlage, liegt ein Verstoß gegen eine vertragl Nebenpflicht vor. Selbst gegenüber einem potenziellen Kunden, der also vorhat, eventuell etwas zu kaufen, ist ein Verstoß aus culpa in contrahendo gegeben. Gegenüber demjenigen, der lediglich die (Gratis-)Toilette des EKZ benutzt, lässt sich ein Ersatzanspruch nur auf eine deliktische Anspruchsgrundlage stützen.

Auch diesem gegenüber nimmt der OGH an, dass der Verkehrssicherungspflichtige zu beweisen habe, dass er alle Sicherheitsvorkehrungen getroffen habe, und soweit ihm diese nicht zumutbar seien, habe er dies substantiiert darzulegen. Letzteres ist gut nachvollziehbar, kann diesen Beweis doch jeweils nur der Ersatzpflichtige führen. Bei deliktischen Schadenersatzansprüchen trifft freilich den Geschädigten die Beweislast für Rechtswidrigkeit und Verschulden. Wenn der OGH ausführt, dass die Kontrolltätigkeit der NI nicht ausreichend war, könnte es sich um eine Frage der Zurechnung des Fehlverhaltens eines Gehilfen handeln. Bei diesem kommt es im Allg allerdings sehr wohl darauf an, ob es sich um einen Ersatzanspruch aus einer Son-

derverbindung handelt, dann Zurechnung nach § 1313 a ABGB oder aus Delikt, dann Einstandspflicht für den Gehilfen bloß nach § 1315 ABGB, was im Regelfall zu einer Verneinung des Anspruchs führt.

Etwas anderes käme nur in Betracht, wenn die Beurteilung der Rutschfestigkeit von Toilettenfliesen zum genuinen Pflichtenbereich des Verkehrssicherungspflichtigen zählt; das wird freilich eher nicht so sein. In einer jüngeren Entscheidung (OGH 21. 11. 2018, 6 Ob 185/18 a bbl 2019/78) hat der OGH bei einem nicht verkehrssicher montierten Waschbecken eine Haftung des Gastwirts – sogar bei einem vertragl Anspruch des Gastes – mit der Begründung abgelehnt, dass der Gast nicht erwarten dürfe, dass der Gastwirt das Waschbecken selbst montiere. Umso weniger wird man das aber in Bezug auf die Verfließung einer Toilettenanlage gegenüber einem x-beliebigen Dritten annehmen dürfen. Beide Entscheidungen haben nur eines gemeinsam: Toiletten sind offenbar in Bezug auf Verletzungen ein gefahrenträchtiger Ort.

*Christian Huber,  
RWTH Aachen*



#### ZVR 2020/179

§ 57 Abs 2 StVO;  
§ 1319 a ABGB

OGH 22. 10. 2019,  
2 Ob 77/19 s  
(OLG Wien  
21. 2. 2019,  
11 R 19/19 y;  
LGZ Wien  
27. 11. 2018,  
60 Cg 75/17 s)

### → Vier- bis sechswöchiges Intervall zur Prüfung des Straßennetzes durch den Wegehalter reicht grundsätzlich aus

#### § 57 Abs 2 StVO; § 1319 a ABGB

Betonleitelemente, die mitten in einer Fahrspur in Längsrichtung aufgestellt werden, müssen mit reflektierendem Material in roter und weißer Farbe ausgestattet sein. Wenn sich eine solche Absicherung aus nicht bekannten Gründen gelöst hat, begründet diese eine Mangelhaftigkeit des Zustands

#### Sachverhalt:

##### [Unfallstelle und -hergang]

Am 14. 12. 2016 lenkte die Kl gegen 19.00 Uhr ihren Pkw stadtauswärts. Vor einer Kreuzung kollidierte das Fahrzeug mit dem ersten von drei aufeinanderfolgenden, mitten in der Linksabbiegespur längs des Straßenverlaufs aufgestellten, je ca 3 m langen, im Unfallszeitpunkt ungesicherten und unbeleuchteten grauen Betonleitelementen, die sich nur wenig vom Straßenhintergrund abhoben und erst aus zumindest 20 m Entfernung auffällig wurden. Am 21. 11. 2016 hatte ein Mitarbeiter der Bekl im Rahmen der regelmäßigen, alle vier bis sechs Wochen stattfindenden Kontrolle die spätere Unfallstelle überprüft. Damals war der vor dem ersten Betonleitelement aufgestellte schwere Gummibaken, in dem eine reflektierende, 1,40 bis 1,50 m hohe, rotweiß gestreifte Tafel montiert war, noch vorhanden. Wer zu einem späteren Zeitpunkt den Gummibaken und die Tafel entfernt hatte sowie wann und aus welchem Grund dies geschehen war, konnte nicht festgestellt werden. Wären die Betonelemente auch zur Unfallzeit mit einem reflektierenden Element gekennzeichnet gewesen, hätte die Kl sie aus einer Entfernung von 100 m erkennen und ihr Fahrverhalten darauf einstellen können.

**Nicht jede schadhafte Betonleitwand begründet Haftung für mangelhaften Zustand der Straße.**

des Weges. Der Wegehalter handelt aber nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls nicht grob fahrlässig, wenn er das Straßennetz in einem Intervall von vier bis sechs Wochen überprüfen lässt und das Betonelement bei der letzten Überprüfung drei Wochen vor dem Unfall noch intakt war.

#### [Verfahrensgang]

Die Kl beehrte, gestützt auf § 1319 a ABGB, den Ersatz ihres Schadens von der Bekl, die es in ihrer Funktion als Wegehalterin verabsäumt habe, das Betonleitelement ordnungsgemäß zu kennzeichnen. Sie stellte auch ein Feststellungsbegehren. Die Bekl wendet iW ein, sie habe das Betonleitelement ordnungsgemäß gekennzeichnet und an der späteren Unfallstelle regelmäßig Kontrollen durchgeführt. Die offenbare Entfernung der Kennzeichnung durch unbefugte Dritte sei für sie unvermeidbar gewesen.

Das ErstG sprach der Kl, ausgehend von einer Haftung der Bekl im Ausmaß von 3:1, den Betrag von € 5.743,10 sA zu und wies das Leistungsmehrbegehren sowie (mangels feststellbarer Spätfolgen) das Feststellungsbegehren ab.

Das von beiden Parteien angerufene BerG änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es das Klagebegehren zur Gänze abwies. Das Betonleitelement, gegen das der Pkw der Kl geprallt sei, habe der Kenntlichmachung des Verlaufs der Straße gedient und sei daher als Einrichtung iSd § 57 Abs 1 StVO einzustufen. Es habe daher gem § 57 Abs 2 StVO mit rückstrahlendem Material in roter und weißer Farbe ausgestattet werden müssen. Dem habe die Bekl auch entsprochen. Das vier- bis sechswöchige Intervall, in dem die Bekl das