

# TE OGH 2007/10/17 4R232/07k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.10.2007

## Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. R. Braunias als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Hoffmann und Dr. Purtscheller als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei Beate H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Schneider, Rechtsanwalt in Bludenz, wider die beklagten Parteien 1.) F\*\*\*\*\*, 2.) F\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Stefan Denifl, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen (ausgedehnt und eingeschränkt) EUR 14.744,59 s. A., über die Berufungen der Klägerin und der Beklagten (Berufungsinteresse: jeweils EUR 7.246,91) gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 24.7.2007, 8 Cg 273/06h-25, in nichtöffentlicher Sitzung (§ 492 Abs 2 erster Satz ZPO) zu Recht erkannt: Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. R. Braunias als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Hoffmann und Dr. Purtscheller als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei Beate H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Schneider, Rechtsanwalt in Bludenz, wider die beklagten Parteien 1.) F\*\*\*\*\*, 2.) F\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Stefan Denifl, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen (ausgedehnt und eingeschränkt) EUR 14.744,59 s. A., über die Berufungen der Klägerin und der Beklagten (Berufungsinteresse: jeweils EUR 7.246,91) gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 24.7.2007, 8 Cg 273/06h-25, in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 492, Absatz 2, erster Satz ZPO) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung der Klägerin wird keine Folge gegeben.

Hingegen wird der Berufung der Beklagten Folge gegeben und das

angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es unter Einschluss seines unangefochtenen Rechtskraft erwachsenen sowie seines bestätigten Teils wie folgt lautet:

"Das Klagebegehren des Inhaltes, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin zu Handen des Klagsvertreters binnen 14 Tagen EUR 14.744,59 samt 4 % Zinsen aus EUR 13.969,59 vom 27.4.2006 bis 3.7.2007 und aus EUR 14.744,59 seit 4.7.2007 wird abgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten zu Handen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 5.521,24 (darin enthalten EUR 920,21 an USt) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen."

Die Klägerin ist weiters schuldig, den Beklagten zu Handen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 2.115,54 (darin enthalten EUR 513,70 an Barauslagen und EUR 266,98 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist nicht zulässig.

## Text

#### Entscheidungsgründe:

Am 2.1.2006 stürzte die Klägerin im Eingangsbereich des in einem Gebäude der Beklagten befindlichen S\*\*\*\*\*-Geschäfts in L\*\*\*\*\* und erlitt einen Speichenbruch rechts.

Sie begehrte nunmehr von den beklagten Parteien zur ungeteilten Hand die Zahlung von Schadenersatz in der im Berufungsverfahren nicht mehr strittigen Höhe von insgesamt EUR 14.493,82 s. A. (EUR 4.600,-- an Schmerzengeld, EUR 1.000,-- an Verunstaltungsschädigung, EUR 50,-- an pauschalen Unkosten, EUR 6.755,17 an Heilbehandlungskosten, EUR 49,95 für eine Handyreparatur, EUR 188,70 für eine Ersatzbrille, EUR 1.500,-- an fiktiver Haushaltshilfe sowie EUR 350,-- an Lohnfortzahlung, welcher Anspruch ihr von ihrem Arbeitgeber abgetreten wurde) und brachte dazu im Wesentlichen vor, die Beklagten seien Betreiber des S\*\*\*\*\*-Geschäfts, in welchem die Klägerin einkaufen habe wollen. Am 2.1.2006 sei es kalt und nass gewesen, es habe zuvor geschneit. Als sie das Geschäft betreten habe, habe sie infolge der Nässe nicht bemerkt, dass der im Eingangsbereich befindliche glatte Plattenboden offenbar gefroren gewesen sei und sei deshalb ausgerutscht und zu Sturz gekommen. Sie habe gut profiliertes Winterschuhwerk getragen. In der Nähe der Türe habe sich ein Teppich befunden, welcher allerdings verrutscht gewesen sei und sich deshalb in einiger Entfernung zum Eingang befunden habe. Wäre der Teppich bei der Tür fixiert gewesen, wäre die Klägerin nicht ausgerutscht. Aus vorvertraglicher Verpflichtung wären die Beklagten verpflichtet gewesen, den Geschäftsbereich so sicher zu gestalten, dass die Klägerin nicht hätte ausrutschen können. Die Beklagten hätten daher den der Klägerin entstandenen Schaden allein zu verantworten. Die Beklagten erhoben gegen den vom Erstgericht antragsgemäß erlassenen Zahlungsbefehl fristgerecht Einspruch, stellten ihre Passivlegitimation außer Streit, bestritten darüber hinaus und wendeten im Wesentlichen ein, das Geschäft werde nicht von ihnen betrieben, sondern von der Firma S\*\*\*\*\*, an welche sie die Geschäftsräumlichkeiten vermietet hätten. Die Räumung, Streuung und Betreuung des Eingangsbereichs werde durch ihren Hausmeister durchgeführt. Sowohl der angebrachte Teppich als auch die Streuung und Reinigung habe dem ortsüblichen Standard entsprochen und sei den Beklagten kein fahrlässiges Verhalten anzulasten. Bedingt durch die Nässe und die starke Kundenfrequenz sei die Fliesenfläche vor dem Eingangsbereich feucht gewesen, wobei es sich allerdings um rutschfeste Fliesen mit der Rutschfestigkeit R10 gehandelt habe. Möglicherweise habe sich unmittelbar vor dem Betreten des Geschäftslokals durch die Klägerin die Teppichmatte vor der Haupteingangstür etwas verschoben, was jedoch kein Verschulden der Beklagten begründe, da sie alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen hätten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren im Umfang von EUR 7.246,91 s. A. statt und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren von EUR 7.497,68 s. A. ab. Es legte seiner Entscheidung über den eingangs dargestellten, im Berufungsverfahren nicht mehr strittigen Sachverhalt hinaus, noch zusammengefasst folgende wesentliche Feststellungen zugrunde:

Das Lebensmittelgeschäft wird von der S\*\*\*\*\* betrieben, die Geschäftsräumlichkeiten werden von den beklagten Parteien vermietet, wobei es jedoch keinen schriftlichen Mietvertrag gibt. In das S\*\*\*\*\*-Lebensmittelgeschäft gelangt man über einen räumlich abgetrennten Eingangsbereich, der als Allgemeinfläche ausgewiesen und nicht Gegenstand des Mietvertrages mit der S\*\*\*\*\* ist. Von außen ist dieser Eingangsbereich durch eine automatische Schiebetür abgetrennt. Der Eingangsbereich dient auch als Zugang zu einem Geschäft der Firma P\*\*\*\*\*. Wenn man den Eingangsbereich von außen her betritt, gelangt man nach rechts in das S\*\*\*\*\*-Lebensmittelgeschäft und nach links in die P\*\*\*\*\*-Filiale.

Im Eingangsbereich ist ein Fliesenboden verlegt, der der Auflage im Baubescheid entspricht. Diese Fliesen sind aufgeraut und haben eine unebene Oberfläche. Bei Nässe im Eingangsbereich besteht auf dem Fliesenboden Rutschgefahr. Aus diesem Grund werden dort jeweils zwei Teppiche so verlegt, dass einer davon an die automatische Schiebetür nach außen anschließt, während der zweite Teppich im rechten Winkel davor zur automatischen Schiebetür des S\*\*\*\*\*-Lebensmittelgeschäfts hin verlegt wird. Zwischen den beklagten Parteien und der S\*\*\*\*\* besteht Einvernehmen darüber, dass die Teppiche von den S\*\*\*\*\*-Mitarbeitern verlegt werden. Die Teppich werden täglich am Morgen vor Geschäftsoffnung verlegt und am Abend entfernt, damit der Fliesenboden gereinigt werden kann. Die Teppiche haben an der Unterseite eine rutschfeste Matte, werden aber am Boden nicht befestigt. Auf diese Weise ist es möglich, dass die Teppiche verrutschen und die Fliesen im unmittelbaren Eingangsbereich zur Schiebetür von außen zumindest zwischen 5 und 10 cm freigelegt sind. Für die Reinigung im Eingangsbereich ist der Hausmeister der beklagten Parteien zuständig. Er hält täglich öfters Nachschau und kommt seiner Aufgabe zufriedenstellend nach. Es gehen an einem Tag etwa 2.000 Kunden in diesem Eingangsbereich durch; die Kunden bringen sehr viel Belag an den

Schuhen mit in das Gebäude, es ist unmöglich, dass dort ständig sauber gehalten wird.

Am Unfalltag schneite es stark, weswegen es im Eingangsbereich auf dem Boden nass war. Dadurch wurden die Teppiche offenbar so verschoben, dass sie nicht unmittelbar an die Schiebetür angestoßen sind, sondern dazwischen ein - wenn auch kleiner - Bereich des Fliesenbodens unbedeckt war.

Die Klägerin hatte vor dem 2.1.2006 schon öfters im S\*\*\*\*\*-Lebensmittelgeschäft eingekauft, die Örtlichkeiten waren ihr vertraut. Sie beabsichtigte auch am Unfalltag im S\*\*\*\*\*-Geschäft einzukaufen. Sie trug festes Schuhwerk, nämlich Winterstiefel mit einem Gummiprofil. Bevor sie das Gebäude betrat, klopfte sie ihre Schuhe ab. Beim Betreten des Eingangsbereichs rutschte die Klägerin auf den nassen Fliesen weg, wodurch sie zu Sturz kam und sich verletzte.

Vor dem Sturz der Klägerin sind keine anderen Vorfälle dieser Art in diesem Bereich bekannt geworden.

Im Übrigen wird auf die Feststellungen auf S 4 bis 11 des Ersturteils gemäß 500a ZPO verwiesen. Im Übrigen wird auf die Feststellungen auf S 4 bis 11 des Ersturteils gemäß Paragraph 500 a, ZPO verwiesen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Beklagten seien als Eigentümer des Geschäftsgebäudes, in dem sich das S\*\*\*\*\*-Lebensmittelgeschäft befindet, im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten dafür verantwortlich, die Kunden der Geschäfte vor Gefahren für Leib und Gut zu bewahren, zumal der Eingangsbereich, in dem die Klägerin stürzte, nicht an die Betreiber der Geschäfte vermietet worden sei. Die vom Zustandekommen eines Vertrages unabhängige Verkehrssicherungspflicht treffe jeden, der auf ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr eröffne. Dieser Verpflichtung entsprechend hätten die Beklagten einen Hausmeister für die Instandhaltung des Eingangsbereichs angestellt.

Sturzursache der Klägerin sei gewesen, dass infolge Verschiebung der Teppiche Fliesen freigelegt worden seien, die durch die Nässe entsprechend rutschig gewesen seien. Die beklagten Parteien hätten damit rechnen müssen, dass die beiden nicht befestigten Teppiche bei der bekannten Kundenfrequenz so verschoben werden könnten, dass die darunter liegenden Fliesen freigelegt werden und Kunden bei Nässe ausrutschen können. Die rutschfeste Matte an der Unterseite habe diesbezüglich nicht genügend Schutz geboten, um ein Verrutschen zu verhindern.

Auch wenn die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten im Allgemeinen nicht überspannt werden dürften, liege es im Bereich des Zumutbaren, wenn von den beklagten Parteien geforderte werde, dass die Teppiche auf den Fliesen so verlegt werden, dass auch bei sehr hoher Kundenfrequenz die bei Nässe für Rutschen anfälligen Fliesen im Eingangsbereich nicht freigelegt werden.

Andererseits sei auch ein Besucher des Geschäftsgebäudes zur Anwendung der verkehrsüblichen Aufmerksamkeit verpflichtet, insbesondere wenn besondere Umstände, wie im vorliegenden Fall ein nasser Fliesenboden beim Übergang zum Teppich, vorlägen. Die Klägerin hätte die Gefährlichkeit des Eingangsbereichs bei den winterlichen Bedingungen erkennen können; trotzdem habe sie nicht die nötige Aufmerksamkeit aufgewendet, was ihr als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten anzulasten sei.

Werde das als leicht fahrlässig einzustufende Fehlverhalten der beklagten Parteien der mangelnden Aufmerksamkeit der Klägerin, für die eine bestehende Rutschgefahr erkennbar gewesen sei, gegenüber gestellt, sei eine Verschuldens- und Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 angemessen.

Der Höhe nach seien die Ansprüche der Klägerin mit EUR 14.493,82 berechtigt, sodass der Klägerin die Hälfte hievon aus dem Titel des Schadenersatzes zuzuerkennen sei, während das darüber hinausgehende Mehrbegehren der Abweisung verfallen müsse.

Gegen dieses Urteil richten sich die fristgerechten Berufungen sowohl der Klägerin als auch der Beklagten. Die Klägerin, die eine Verfahrens-, Beweis- und Rechtsrüge ausführt, beantragt, in Stattgebung ihrer Berufung das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass ihr insgesamt EUR 14.493,82 s. A. zuerkannt werden. Die Beklagten machen als Berufungsgrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragen, in Stattgebung ihrer Berufung das angefochtene Urteil im Sinn einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern. Hilfsweise stellen die Parteien jeweils einen Aufhebungsantrag.

In ihren Berufungsbeantwortungen beantragen die Parteien wechselseitig, der Berufung der Gegenseite keine Folge zu geben. Die Berufung der Klägerin ist nicht, jene der Beklagten hingegen zur Gänze berechtigt.

Der Einfachheit halber wird auf die beiden Berufungen gemeinsam eingegangen.

## 1.) Zur Mängelrüge der Klägerin:

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Klägerin rügt die Unterlassung der Durchführung des von ihr beantragten Augenscheins, weil sie dadurch beweisen hätte können, dass die Fliesen nicht rutschfest seien. Das Erstgericht habe ohne Aufnahme dieses Beweises zu Unrecht die Feststellung getroffen, die Fliesen seien aufgeraut und hätten eine unebene Oberfläche. Mit diesen Ausführungen zielt die Klägerin darauf ab, dass im Eingangsbereich des Gebäudes der Beklagten untaugliche, weil zu glatte Fliesen verwendet worden seien und die Beklagten schon deshalb eine Haftung für die Folgen des Sturzes der Klägerin treffe. Der Klägerin ist zuzustehen, dass die Frage, ob tatsächlich im Eingangsbereich aufgeraut, mit einer unebenen Oberfläche versehene oder glatte Fliesen verlegt wurden, letztlich nur durch einen Augenschein geklärt werden könnte, auch wenn die Fotos in Beilage 1 eher auf eine raue und unglasierte Fliesenoberfläche schließen lassen, die dem vorgelegten Prüfbericht in Beilage 5 entspräche. Es entspricht überwiegender Judikatur, dass sogenannte materielle Mängel, die die Sammlung des Prozessstoffes betreffen, keiner Rüge im Sinn des § 196 Abs 1 ZPO bedürfen, um mit einem Rechtsmittel geltend gemacht werden zu können (RIS-JustizRS0037041 und RS0037055, zuletzt 9 Ob 5/02d; in der jüngst ergangenen Entscheidung vom 22.5.2007 zu 4 Ob 26/07p wurde dies vom Obersten Gerichtshof allerdings ausdrücklich offen gelassen). Die dargestellte Rechtsprechung des OGH ist, soweit überblickbar, in Verfahren ergangen, auf die die Bestimmungen der ZVN 2002 noch nicht anzuwenden waren. Deren allgemeines Ziel ist es, gerichtliche Verfahren schneller und effizienter zu gestalten; den zentralen Reformansatz bildet der Gedanke, den Parteien die Mitverantwortung für eine rasche Prozessführung aufzuerlegen und sie zu verpflichten, ihr Vorbringen so zu erstatten, dass das Verfahren so rasch wie möglich durchgeführt werden kann (GP 21 RV 962 AB 1.049 S 16). Im Lichte dieser Absicht des Gesetzgebers erscheint es angebracht, die Ausklammerung der sogenannten Stoffsammlungsmängel von der Anwendbarkeit der Rügepflicht nach § 196 Abs 1 ZPO zu hinterfragen. Die Rügepflicht soll die Parteien veranlassen, den Richter auf (erkennbare und verzichtbare) Verfahrensmängel aufmerksam zu machen, andernfalls ihnen die spätere Geltendmachung zu verwehren ist; die Rüge soll den Richter nicht nur auf die Gesetzwidrigkeit aufmerksam machen, sondern ihn auch zur Beseitigung anregen. Die Parteien sollen nicht sehenden Auges behebbare Verfahrensfehler des Gerichtes unaufgezeigt lassen können, um sie dann kosten- und zeitaufwändig im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. § 462 Abs 2 ZPO zieht daraus die Konsequenz, dass Mängel, deren rechtzeitige Rüge unterlassen wurde, von der Beurteilung durch das Berufungsgericht ausgeschlossen sind. Damit soll verhindert werden, dass die Parteien Anfechtungsgründe "auf Lager legen" und bei Nichtgefallen des Prozessergebnisses aktivieren (Fucik in Rechberger<sup>3</sup>, ZPO § 196 Rz 2). Der Prozessförderungspflicht, die das Ziel verfolgt, die gerichtlichen Verfahren schneller und effizienter zu gestalten, entspricht zweifellos die Verpflichtung, auf die erkennbare Verletzung von Verfahrensvorschriften umgehend hinzuweisen, um entweder eine Sanierung, zumindest aber eine Erörterung der Problematik zu erreichen und bei Erfolglosigkeit dieses Bestrebens die Möglichkeit der Geltendmachung im allenfalls folgenden Rechtsmittelverfahren sicherzustellen. Dabei steht nicht die Sicherstellung der Anfechtungsmöglichkeit im Vordergrund, sondern die Vermeidung von Verfahrensverstößen durch Hinweis darauf und damit das Realisieren der (vom Gesetzgeber gewünschten) Mitverantwortung der Parteien für eine rasche effiziente Prozessführung. Es gilt ja nicht nur die Verletzung der Verfahrensvorschriften zu verhindern, sondern auch ein daran anknüpfendes Rechtsmittelverfahren, das entweder zur Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache an die erste Instanz oder zur Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht führt, somit zu jedenfalls sehr ineffizienten Maßnahmen, die immer eine Verzögerung und Verteuerung des Verfahrens bedeuten. Nach dem Wortlaut des § 196 Abs 1 ZPO betrifft er nicht nur die Verletzung von (beispielhaft hervorgehoben) die Form einer Prozesshandlung regelnden Vorschriften, sondern ganz allgemein die Verletzung einer das Verfahren regelnden Vorschrift, also der Prozessgesetze. Ein Verstoß gegen die Prozessgesetze bildet den sogenannten primären Verfahrensmangel, der nach § 496 Abs 1 Z 2 ZPO dann gegeben ist, wenn das Verfahren erster Instanz an wesentlichen Mängeln leidet, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhinderten, sofern sie keine Nichtigkeit begründen. Sowohl § 496 Abs 2 Z 1 ZPO als auch § 196 Abs 1 ZPO regeln daher die Behandlung von Verletzungen der Verfahrensgesetze, ohne zwischen Form-, Voraussetzungs- und Stoffsammlungsmängeln (vgl Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup>, Rz 1762 ff) zu unterscheiden. Lediglich § 196 Abs 2 ZPO schränkt seine Anwendbarkeit - naturgemäß - auf die Verletzung von Vorschriften ein, auf deren Befolgung eine Partei wirksam verzichten kann. Die Klägerin rügt die Unterlassung der Durchführung des von ihr beantragten Augenscheins, weil sie dadurch beweisen hätte können, dass die Fliesen nicht rutschfest seien. Das Erstgericht habe ohne Aufnahme dieses Beweises zu Unrecht die Feststellung getroffen, die Fliesen seien aufgeraut und hätten eine unebene Oberfläche. Mit diesen Ausführungen

zielt die Klägerin darauf ab, dass im Eingangsbereich des Gebäudes der Beklagten untaugliche, weil zu glatte Fliesen verwendet worden seien und die Beklagten schon deshalb eine Haftung für die Folgen des Sturzes der Klägerin treffe. Der Klägerin ist zuzustehen, dass die Frage, ob tatsächlich im Eingangsbereich aufgerautet, mit einer unebenen Oberfläche versehene oder glatte Fliesen verlegt wurden, letztlich nur durch einen Augenschein geklärt werden könnte, auch wenn die Fotos in Beilage 1 eher auf eine raue und unglasierte Fliesenoberfläche schließen lassen, die dem vorgelegten Prüfbericht in Beilage 5 entspräche. Es entspricht überwiegender Judikatur, dass sogenannte materielle Mängel, die die Sammlung des Prozessstoffes betreffen, keiner Rüge im Sinn des Paragraph 196, Absatz eins, ZPO bedürfen, um mit einem Rechtsmittel geltend gemacht werden zu können (RIS-Justiz RS0037041 und RS0037055, zuletzt 9 Ob 5/02d; in der jüngst ergangenen Entscheidung vom 22.5.2007 zu 4 Ob 26/07p wurde dies vom Obersten Gerichtshof allerdings ausdrücklich offen gelassen). Die dargestellte Rechtsprechung des OGH ist, soweit überblickbar, in Verfahren ergangen, auf die die Bestimmungen der ZVN 2002 noch nicht anzuwenden waren. Deren allgemeines Ziel ist es, gerichtliche Verfahren schneller und effizienter zu gestalten; den zentralen Reformansatz bildet der Gedanke, den Parteien die Mitverantwortung für eine rasche Prozessführung aufzuerlegen und sie zu verpflichten, ihr Vorbringen so zu erstatten, dass das Verfahren so rasch wie möglich durchgeführt werden kann (Gesetzgebungsperiode 21 Regierungsvorlage 962 Ausschussbericht 1.049 S 16). Im Lichte dieser Absicht des Gesetzgebers erscheint es angebracht, die Ausklammerung der sogenannten Stoffsammlungsmängel von der Anwendbarkeit der Rügepflicht nach Paragraph 196, Absatz eins, ZPO zu hinterfragen. Die Rügepflicht soll die Parteien veranlassen, den Richter auf (erkennbare und verzichtbare) Verfahrensmängel aufmerksam zu machen, andernfalls ihnen die spätere Geltendmachung zu verwehren ist; die Rüge soll den Richter nicht nur auf die Gesetzwidrigkeit aufmerksam machen, sondern ihn auch zur Beseitigung anregen. Die Parteien sollen nicht sehenden Auges behebbare Verfahrensfehler des Gerichtes unaufgezeigt lassen können, um sie dann kosten- und zeitaufwändig im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Paragraph 462, Absatz 2, ZPO zieht daraus die Konsequenz, dass Mängel, deren rechtzeitige Rüge unterlassen wurde, von der Beurteilung durch das Berufungsgericht ausgeschlossen sind. Damit soll verhindert werden, dass die Parteien Anfechtungsgründe "auf Lager legen" und bei Nichtgefallen des Prozessergebnisses aktivieren (Fucik in Rechberger<sup>3</sup>, ZPO Paragraph 196, Rz 2). Der Prozessförderungspflicht, die das Ziel verfolgt, die gerichtlichen Verfahren schneller und effizienter zu gestalten, entspricht zweifellos die Verpflichtung, auf die erkennbare Verletzung von Verfahrensvorschriften umgehend hinzuweisen, um entweder eine Sanierung, zumindest aber eine Erörterung der Problematik zu erreichen und bei Erfolglosigkeit dieses Bestrebens die Möglichkeit der Geltendmachung im allenfalls folgenden Rechtsmittelverfahren sicherzustellen. Dabei steht nicht die Sicherstellung der Anfechtungsmöglichkeit im Vordergrund, sondern die Vermeidung von Verfahrensverstößen durch Hinweis darauf und damit das Realisieren der (vom Gesetzgeber gewünschten) Mitverantwortung der Parteien für eine rasche effiziente Prozessführung. Es gilt ja nicht nur die Verletzung der Verfahrensvorschriften zu verhindern, sondern auch ein daran anknüpfendes Rechtsmittelverfahren, das entweder zur Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache an die erste Instanz oder zur Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht führt, somit zu jedenfalls sehr ineffizienten Maßnahmen, die immer eine Verzögerung und Verteuerung des Verfahrens bedeuten. Nach dem Wortlaut des Paragraph 196, Absatz eins, ZPO betrifft er nicht nur die Verletzung von (beispielhaft hervorgehobenen) die Form einer Prozesshandlung regelnden Vorschriften, sondern ganz allgemein die Verletzung einer das Verfahren regelnden Vorschrift, also der Prozessgesetze. Ein Verstoß gegen die Prozessgesetze bildet den sogenannten primären Verfahrensmangel, der nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO dann gegeben ist, wenn das Verfahren erster Instanz an wesentlichen Mängeln leidet, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhinderten, sofern sie keine Nichtigkeit begründen. Sowohl Paragraph 496, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO als auch Paragraph 196, Absatz eins, ZPO regeln daher die Behandlung von Verletzungen der Verfahrensgesetze, ohne zwischen Form-, Voraussetzungs- und Stoffsammlungsmängeln vergleiche Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup>, Rz 1762 ff) zu unterscheiden. Lediglich Paragraph 196, Absatz 2, ZPO schränkt seine Anwendbarkeit - naturgemäß - auf die Verletzung von Vorschriften ein, auf deren Befolgung eine Partei wirksam verzichten kann.

In diesem Sinne führt E. Kodek in Rechberger<sup>3</sup> ZPO § 471 Rz 6 aus, dass auch Stoffsammlungsmängel, die ihre Ursache in der Außerachtlassung von Verfahrensvorschriften haben, vom Berufungsgericht nur aufgegriffen werden dürfen, wenn sie nach § 196 ZPO gerügt und in der Berufung geltend gemacht worden sind. Auch Burgstaller, BeitrZPR I 59 ff, lässt die (von ihm so bezeichnete) Rügelast für alle wesentlichen Verfahrensmängel (für jene Verletzungen von Verfahrensvorschriften, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindern) und selbst für die Ablehnung eines Beweisantrages gelten, wenn sie eine Verfahrensvorschrift im engeren Sinn

verletzt, gelten. Schließlich bezweifelt auch Fucik, aaO, die Tauglichkeit des Begriffs "Stoffsammlungsmängel" für die Abgrenzung der Notwendigkeit der Erfüllung der Rügepflicht, soweit es nicht um Mängel geht, die der Rechtsrügen zuzurechnen sind oder ihrer Natur nach gar nicht gerügt werden können. Der Oberste Gerichtshof führt in seiner jüngst ergangenen Entscheidung zu 4 Ob 26/07p aus, dass die Bestimmung des § 196 ZPO zumindest für den Fall von Stoffsammlungsmängeln dann nicht anwendbar ist, wenn die Mängel auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Vorbringens beruhen, und lässt die früher eindeutig verneinte Frage, ob § 196 ZPO - ungeachtet der mit der ZVN 2002 angestrebten Konzentration des Zivilprozesses (vgl 4 Ob 50/06s = RZ 2006, 231) - auch bei primären Stoffsammlungsmängeln unanwendbar ist, nunmehr ausdrücklich offen (siehe RIS-Justiz RS0037055 [T3 und T4]). Das Oberlandesgericht Graz hat sich in seiner Entscheidung vom 16.5.2007 zu 2 R 62/07s (= RIS-Justiz RG0000050) eingehend mit dieser Frage befasst und gelangte zum Ergebnis, dass der Wortlaut der Bestimmung des § 196 ZPO keine zwingende Handhabe für eine Differenzierung unterschiedlicher Verfahrensverstöße biete, sondern nur auf die Wesentlichkeit des Verstoßes gegen die Prozessgesetze abstelle, also darauf, ob er abstrakt geeignet gewesen sei, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu verhindern; diese Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung eines primären Verfahrensmangels sei getrennt von der weiteren Voraussetzung der Verneinung der Verletzung der Rügepflicht zu prüfen; zum anderen entspreche es der (nunmehr ausdrücklich eingeführten) Prozessförderungspflicht der Parteien, ihnen bekannte Verfahrensverstöße oder solche, die ihnen bekannt sein mussten, als erkennbare Verletzungen der Prozessgesetze umgehend ohne Aufschub aufzuzeigen, um primär ihre (sofortige) Sanierung (nach allfälliger Erörterung) zu erreichen, und erst sekundär auch die (tunlichst zu vermeidende) Möglichkeit der Geltendmachung in einem allfälligen Rechtsmittel sicherzustellen, weil damit unnötige und prozessverzögernde Verfahrensaufhebungen oder -ergänzungen vermieden werden könnten und nur ausnahmsweise möglich und notwendig würden. Dies bedeute nicht, den Parteien unzumutbare Lasten (der Überwachung der vom Gericht einzuhaltenden Verfahrensvorschriften) aufzubürden, wenn ihnen auch die Rüge wesentlicher, das heißt für den Ausgang des Verfahrens relevanter Verfahrensverstöße zur Pflicht gemacht werde, weil dies nur für die ihnen bekannten oder erkennbaren Fehler des Gerichtes gelte (nicht also für sogenannte sekundäre Feststellungsmängel und für solche, die ihrer Natur nach vor Schluss der Verhandlung gar nicht gerügt werden können). Davon seien im Wesentlichen nur solche im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme betroffen, wie insbesondere die ungerechtfertigte Ablehnung der Aufnahme angebotener Beweismittel. Nach der nunmehrigen Betonung der Mitwirkungspflichten der Parteien könne es nicht zweifelhaft sein, dass sich jede Partei in jeder Lage des Verfahrens darüber im Klaren sein müsse, welche der von ihr angebotenen Beweismittel noch unerledigt, jedoch ihrer Ansicht nach wesentlich, also unverzichtbar seien. Nachdem es primär im Interesse der Parteien liege, den Prozess effizient zu führen und unnötige Verzögerungen zu vermeiden, erscheine es nur konsequent und zu ihrem Vorteil, von ihnen das Aufzeigen (drohender) Verfahrensmängel zu verlangen, sobald ihnen solche bekannt oder erkennbar sind. Auch für die sogenannten materiellen Mängel habe daher zu gelten, dass die Parteien nicht sehenden Auges behebbare Verfahrensfehler des Gerichtes unaufgezeigt lassen können, um sie dann kosten- und zeitaufwändig im Rechtsmittelverfahren zu relevieren. In diesem Sinne führt E. Kodek in Rechberger<sup>3</sup>, ZPO Paragraph 471, Rz 6 aus, dass auch Stoffsammlungsmängel, die ihre Ursache in der Außerachtlassung von Verfahrensvorschriften haben, vom Berufungsgericht nur aufgegriffen werden dürfen, wenn sie nach Paragraph 196, ZPO gerügt und in der Berufung geltend gemacht worden sind. Auch Burgstaller, BeitrZPR römisch eins 59 ff, lässt die (von ihm so bezeichneten) Rügelast für alle wesentlichen Verfahrensmängel (für jene Verletzungen von Verfahrensvorschriften, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindern) und selbst für die Ablehnung eines Beweisantrages gelten, wenn sie eine Verfahrensvorschrift im engeren Sinn verletzt, gelten. Schließlich bezweifelt auch Fucik, aaO, die Tauglichkeit des Begriffs "Stoffsammlungsmängel" für die Abgrenzung der Notwendigkeit der Erfüllung der Rügepflicht, soweit es nicht um Mängel geht, die der Rechtsrügen zuzurechnen sind oder ihrer Natur nach gar nicht gerügt werden können. Der Oberste Gerichtshof führt in seiner jüngst ergangenen Entscheidung zu 4 Ob 26/07p aus, dass die Bestimmung des Paragraph 196, ZPO zumindest für den Fall von Stoffsammlungsmängeln dann nicht anwendbar ist, wenn die Mängel auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Vorbringens beruhen, und lässt die früher eindeutig verneinte Frage, ob Paragraph 196, ZPO - ungeachtet der mit der ZVN 2002 angestrebten Konzentration des Zivilprozesses vergleiche 4 Ob 50/06s = RZ 2006, 231) - auch bei primären Stoffsammlungsmängeln unanwendbar ist, nunmehr ausdrücklich offen (siehe RIS-Justiz RS0037055 [T3 und T4]). Das Oberlandesgericht Graz hat sich in seiner Entscheidung vom 16.5.2007 zu 2 R 62/07s (= RIS-Justiz RG0000050) eingehend mit dieser Frage befasst und gelangte zum Ergebnis, dass der Wortlaut der Bestimmung des Paragraph 196, ZPO keine zwingende

Handhabe für eine Differenzierung unterschiedlicher Verfahrensverstöße biete, sondern nur auf die Wesentlichkeit des Verstoßes gegen die Prozessgesetze abstelle, also darauf, ob er abstrakt geeignet gewesen sei, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu verhindern; diese Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung eines primären Verfahrensmangels sei getrennt von der weiteren Voraussetzung der Verneinung der Verletzung der Rügepflicht zu prüfen; zum anderen entspreche es der (nunmehr ausdrücklich eingeführten) Prozessförderungspflicht der Parteien, ihnen bekannte Verfahrensverstöße oder solche, die ihnen bekannt sein mussten, als erkennbare Verletzungen der Prozessgesetze umgehend ohne Aufschub aufzuzeigen, um primär ihre (sofortige) Sanierung (nach allfälliger Erörterung) zu erreichen, und erst sekundär auch die (tunlichst zu vermeidende) Möglichkeit der Geltendmachung in einem allfälligen Rechtsmittel sicherzustellen, weil damit unnötige und prozessverzögernde Verfahrensaufhebungen oder -ergänzungen vermieden werden könnten und nur ausnahmsweise möglich und notwendig würden. Dies bedeute nicht, den Parteien unzumutbare Lasten (der Überwachung der vom Gericht einzuhaltenden Verfahrensvorschriften) aufzubürden, wenn ihnen auch die Rüge wesentlicher, das heißt für den Ausgang des Verfahrens relevanter Verfahrensverstöße zur Pflicht gemacht werde, weil dies nur für die ihnen bekannten oder erkennbaren Fehler des Gerichtes gelte (nicht also für sogenannte sekundäre Feststellungsmängel und für solche, die ihrer Natur nach vor Schluss der Verhandlung gar nicht gerügt werden können). Davon seien im Wesentlichen nur solche im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme betroffen, wie insbesondere die ungerechtfertigte Ablehnung der Aufnahme angebotener Beweismittel. Nach der nunmehrigen Betonung der Mitwirkungspflichten der Parteien könnte es nicht zweifelhaft sein, dass sich jede Partei in jeder Lage des Verfahrens darüber im Klaren sein müsse, welche der von ihr angebotenen Beweismittel noch unerledigt, jedoch ihrer Ansicht nach wesentlich, also unverzichtbar seien. Nachdem es primär im Interesse der Parteien liege, den Prozess effizient zu führen und unnötige Verzögerungen zu vermeiden, erscheine es nur konsequent und zu ihrem Vorteil, von ihnen das Aufzeigen (drohender) Verfahrensmängel zu verlangen, sobald ihnen solche bekannt oder erkennbar sind. Auch für die sogenannten materiellen Mängel habe daher zu gelten, dass die Parteien nicht sehenden Auges behebbare Verfahrensfehler des Gerichtes unaufgezeigt lassen können, um sie dann kosten- und zeitaufwändig im Rechtsmittelverfahren zu relevieren.

Dieser - wohl begründeten - Ansicht schließt sich das Berufungsgericht an. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall konkret:

Das gesamte Vorbringen der Klägerin zu Grund und Höhe der von ihr erhobenen Ansprüche findet sich unter Punkt 15. der Klage, wo dann als Beweis Augenschein, Lokalaugenschein, Urkunden, Fotos, Rolf H\*\*\*\*, PV angeboten wurde. Mit Schriftsatz vom 22.1.2007 legte die Klägerin eine Reihe von Urkunden vor und teilte gleichzeitig mit, dass sie von den Unfallsörtlichkeiten keine Fotos gemacht habe und zur Anfertigung von Fotos der Klagsvertreter gesondert nach L\*\*\*\*\* fahren müsste, weshalb aus diesem Grund auf das bereits erstattete Beweisanbot, einen Ortsaugenschein abzuhalten, verwiesen werde. In der vorbereitenden Tagsatzung vom 2.2.2007 legten die beklagten Parteien zwei Lichtbilder über den Eingangsbereich des Geschäftslokals vor, welche als Beilage 1 zum Akt genommen wurden. In der Folge erörterte die Erstrichterin, dass im Hinblick darauf, dass auf dem Lichtbild in Beilage 1 die örtlichen Verhältnisse sehr gut nachvollzogen werden könnten und der Zustand zum Zeitpunkt des Unfalls auch bei einem Lokalaugenschein nicht erhoben werden könne, bekanntgegeben werde, dass vorerst von der Durchführung eines Lokalaugenscheins abgesehen werde.

Bereits zu diesem Zeitpunkt wusste somit die Klägerin, dass das Erstgericht den angebotenen, hinsichtlich des Beweisthemas ohnehin nicht näher spezifizierten Beweis der Durchführung eines Augenscheins offenbar im Hinblick auf die vorgelegten Lichtbilder nicht aufnehmen werde. Es wäre nun an der Klägerin gelegen klarzustellen, für welches konkrete Beweisthema das Beweisanbot "Augenschein" erfolgte, und darauf hinzuweisen, dass sich aus den Lichtbildern in Beilage 1 nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen lasse, ob der verlegte Fliesenboden eine rau, unebene oder eine glatte Oberfläche aufweist. Dazu hätte sie die im Rahmen der Bekanntgabe des Prozessprogramms (§ 258 Abs 1 Z 4 ZPO) durch das Erstgericht erfolgte Bekanntgabe, dass im Hinblick auf die Lichtbilder von der Durchführung eines Ortsaugenscheines abgesehen wird, rügen müssen, um einen drohenden Verfahrensmangel zu vermeiden und nicht sehenden Augen einen behebbaren Verfahrensfehler des Erstgerichtes unaufgezeigt zu lassen, um dies dann erst - kosten- und zeitaufwändig - in der Berufung zu relevieren. Dies wäre der rechtsanwaltlich vertretenen Klägerin im Rahmen ihrer Prozessförderungspflicht zumutbar gewesen. Wegen Verstoßes gegen die Rügepflicht des § 196 Abs 1 ZPO ist es daher der Klägerin verwehrt, die Unterlassung der Durchführung eines

Augenscheins im Rahmen ihrer Berufung erfolgreich zu rügen. Bereits zu diesem Zeitpunkt wusste somit die Klägerin, dass das Erstgericht den angebotenen, hinsichtlich des Beweisthemas ohnehin nicht näher spezifizierten Beweis der Durchführung eines Augenscheins offenbar im Hinblick auf die vorgelegten Lichtbilder nicht aufnehmen werde. Es wäre nun an der Klägerin gelegen klarzustellen, für welches konkrete Beweisthema das Beweisanbot "Augenschein" erfolgte, und darauf hinzuweisen, dass sich aus den Lichtbildern in Beilage 1 nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen lasse, ob der verlegte Fliesenboden eine raue, unebene oder eine glatte Oberfläche aufweist. Dazu hätte sie die im Rahmen der Bekanntgabe des Prozessprogramms (Paragraph 258, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO) durch das Erstgericht erfolgte Bekanntgabe, dass im Hinblick auf die Lichtbilder von der Durchführung eines Ortsaugenscheines abgesehen wird, rügen müssen, um einen drohenden Verfahrensmangel zu vermeiden und nicht sehenden Augen einen behebbaren Verfahrensfehler des Erstgerichtes unaufgezeigt zu lassen, um dies dann erst - kosten- und zeitaufwändig - in der Berufung zu relevieren. Dies wäre der rechtsanwaltlich vertretenen Klägerin im Rahmen ihrer Prozessförderungspflicht zumutbar gewesen. Wegen Verstoßes gegen die Rügepflicht des Paragraph 196, Absatz eins, ZPO ist es daher der Klägerin verwehrt, die Unterlassung der Durchführung eines Augenscheins im Rahmen ihrer Berufung erfolgreich zu rügen.

## 2.) Zur Beweisrügen der Klägerin:

Darin führt die Klägerin aus, sie bekämpfe sämtliche Feststellungen, wonach die Geschäftsräumlichkeiten von den Beklagten an die S\*\*\*\*\* vermietet wurden, und führt dazu aus, es sei unglaubwürdig, dass über ein Geschäftslokal in einer derartigen Lage, wie L\*\*\*\*\* dies sei, lediglich ein mündlicher Mietvertrag abgeschlossen worden sei. Sie begeht stattdessen die Feststellung, wonach die Beklagten das S\*\*\*\*\*-Geschäft selbst betrieben.

Gegen die gerügten Feststellungen bestehen nicht die geringsten Bedenken, zumal die vom Erstgericht dazu aufgenommenen Beweise keine Zweifel dafür bieten, dass das Geschäft tatsächlich von der Firma S\*\*\*\*\* und nicht von den Beklagten betrieben wird, wobei diesbezüglich auf die eingehende, lebensnahe und mit den Denkgesetzen nicht im Widerspruch stehende Beweiswürdigung des Erstgerichtes verwiesen werden kann. Stichhälftige Argumente gegen die Richtigkeit der Beweiswürdigung des Erstgerichtes vermag die Klägerin in ihrer Berufung nicht aufzuzeigen. Darüber hinaus ist letztlich in rechtlicher Hinsicht unerheblich, ob die Beklagten das Lebensmittelgeschäft selbst betreiben oder die Geschäftsräumlichkeit an die Firma S\*\*\*\*\* vermietet haben.

Gleiches gilt hinsichtlich der von der Klägerin ebenfalls bekämpften Feststellung, wonach zwischen den Beklagten und der Firma S\*\*\*\*\* Einvernehmen darüber besteht, dass die Teppiche von den Mitarbeitern der Firma S\*\*\*\*\* verlegt werden. Die Klägerin begeht diesbezüglich einen Entfall der gerügten Feststellung, was allerdings keine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrügen darstellt (8 Ob 337/97k). Tatsache ist, dass diese Teppich von den Mitarbeitern der Firma S\*\*\*\*\* vor Eröffnung des Geschäftes in der Früh verlegt werden und nach Schließung auf die Einkaufswagen gelegt werden, damit der Hausmeister den Eingangsbereich reinigen kann. Ob und inwieweit der Geschäftsbetreiber das Verlegen der Teppiche vor dem unmittelbaren Eingang zum Geschäft freiwillig von sich aus übernahm oder diesbezüglich eine ausdrückliche Verabredung mit dem Vermieter vorliegt, kann dahingestellt bleiben, weil als "Einvernahmen" auch zu qualifizieren ist, wenn der Geschäftsbetreiber von sich aus diese Teppiche auflegt und der Vermieter dies duldet/wohlwollend zur Kenntnis nimmt oder dergleichen.

Die Klägerin bekämpft weiters die Feststellung, wonach die Kunden viel Belag an den Schuhen in das Gebäude bringen, und begeht stattdessen die präzisierende Feststellung, dass die Kunden viel Schnee an den Schuhen ins Gebäude bringen. Abgesehen davon, dass von der Bezeichnung "Belag" auch und insbesondere in einem Wintersportort "Schnee" umfasst ist, kommt darüber hinaus diesem Punkt der Beweisrügen eine rechtliche Relevanz nicht zu.

Die Klägerin bekämpft weiters die Feststellung, wonach die Fliesen aufgeraut und uneben sind, und begeht stattdessen die Feststellung, dass die verlegten Fliesen nicht rutschfest sind; zumindest hätte eine Negativfeststellung diesbezüglich getroffen werden müssen. Nach den vorliegenden Beweisergebnissen besteht kein Zweifel, dass die aufgebrachten Fliesen aufgeraut und uneben sind; insbesondere ergibt sich dies aus der Bestätigung der Verlegerfirma vom 22.6.2007 in Beilage 6 im Zusammenhang mit dem Prüfbericht in Beilage 5 sowie der Parteiaussage des Geschäftsführers der Erstbeklagten Matthias W\*\*\*\*\* (ON 14, S 13 ff). Gegenteilige Beweisergebnisse liegen auch hier nicht vor, die unterlassene Durchführung eines Augenscheins kann die Klägerin mit ihrer Berufung nicht mehr

erfolgreich rügen, wie bereits bei Behandlung der Verfahrensrüge dargelegt wurde. Im Übrigen hat das Erstgericht ohnehin festgestellt, dass auch bei den verlegten Fliesen bei Nässe Rutschgefahr besteht und die Klägerin auf den nassen Fliesen ausrutschte. Dies entspricht ohnehin der von der Klägerin gewünschten Feststellung.

Schließlich bekämpft die Klägerin noch die Feststellung, wonach der Fliesenboden den Auflagen im Baubescheid entsprach und begehrte den Entfall dieser Feststellung. Für die gesetzmäßige Ausführung einer Beweisrüge genügt es nicht, die ersatzlose Streichung einer Feststellung zu begehrten (8 Ob 337/97k). Im Übrigen kommt es auf diese von der Klägerin gerügte Feststellung nicht an, weil auch ein Entfall dieser Feststellung zu keinem anderen rechtlichen Ergebnis führen würde. Eine Behauptung, dass der Fliesenboden den Auflagen im Baubescheid nicht entspreche, wurde von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren gar nicht aufgestellt, sodass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Ausführung des Fliesenbodens den Auflagen im Baubescheid entspricht.

### 3.) Zu den Rechtsrügen beider Parteien:

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, dass ihr kein Mitverschulden angelastet werden könne, da sie als potentielle Kundin von Geschäften im Haus der Beklagten darauf vertrauen habe können, dass keine Rutschgefahr bestehe; sie habe darauf vertrauen können, dass die Beklagten ihrer Verkehrssicherungspflicht nachkommen und die Teppiche, die einer auf Fliesen immer gegebenen Rutschgefahr vorbeugen sollen, so angebracht seien, dass sie nicht verrutschen könnten. Gegenständlich sei der Teppich bei der Tür nur 5 bis 10 cm verrutscht; wenn die Klägerin diese Gefahrenstelle, die noch dazu im Bereich der Schiebetür gelegen sei, übersehen habe, könne ihr daraus kein Mitverschulden angelastet werden, zumal sie sich in diesem Bereich auch orientieren habe müssen, wohin es gehe, sodass sie nicht auf den Bodenbelag achten habe können.

Die Beklagten vertreten ihrerseits den Standpunkt, dass sie keine Haftung für den Sturz der Klägerin und den daraus resultierenden Folgen treffe, weil alles Zumutbare gemacht worden sei, um ein Ausrutschen von Kunden zu verhindern; es würde eine Überspannung der Verkehrssicherungspflichten darstellen, wenn der Boden ständig aufgewischt werden und zudem ständig kontrolliert werden müsste, dass die Teppiche nicht verschoben werden. Wenn ein Bereich von 5 bis 10 cm durch das Verrutschen der Teppiche freigelegt worden sei, dann sei dies so geringfügig, dass daraus noch keine Gefahr resultiere, zumal für jeden Besucher durchaus zumutbar sei, diesen Bereich zu überschreiten und auf die Teppiche des Eingangsbereichs zu treten. Die Gefahrenquelle sei für die Klägerin jedenfalls erkennbar gewesen, sie hatte ein Ausrutschen unschwer vermeiden können.

Hiezu hat das Berufungsgericht erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die Frage einer allfälligen Haftung der beklagten Parteien jedenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, unabhängig davon, ob die Beklagten aus Vertrag (Art. 4 Abs 2 EVÜ) oder nur deliktisch (§ 48 Abs 1 IPRG) haften. Nach ständiger Rechtsprechung treffen einen Geschäftsinhaber bei Anbahnung eines geschäftlichen Kontaktes gegenüber seinen potentiellen Kunden nicht nur allgemeine Verkehrssicherungspflichten, sondern auch schon vorvertragliche Schutz- und Verkehrssicherungspflichten (RIS-Justiz RS0016402; zuletzt 2 Ob 158/06h). Er hat daher gegenüber einer Person, die das Geschäft in Kaufabsicht oder zu Informationszwecken betritt, für die Sicherheit des Geschäftslokals zu sorgen (RIS-Justiz RS0016407, zuletzt 2 Ob 158/06h). Ein Geschäftsinhaber hat aber auch den sicheren Zugang zu seinem Geschäftslokal zu gewährleisten, etwa indem er den Eingang und den unmittelbar davor befindlichen Bereich von Schnee und Eis säubert und bestreut (SZ 52/135; 9 Ob 162/00i; 2 Ob 158/06h). Dabei kommt es bei einer Haftung des Geschäftsinhabers nach Vertragsgrundsätzen auf die Eigentumsverhältnisse am Gehsteig vor dem Geschäftslokal oder auch am Zugang nicht an. Der Geschäftsinhaber kann sich nicht mit dem Hinweis auf seine fehlende rechtliche Verfügungsmöglichkeit über die dem Eingangsbereich seines Geschäftslokals zuzuordnende Verkehrsfläche von seinen (vor-/nach-/neben)vertraglichen Schutzpflichten gegenüber potentiellen Vertragspartner befreien. Diese Schutzpflichten werden auch nicht dadurch obsolet, dass andere Personen die gesetzliche Verpflichtung zur Räumung und Streuung dieser Fläche trifft; sie treten vielmehr neben die Halter- oder Anrainerpflichten (2 Ob 158/06h mwN). Vorauszuschicken ist, dass die Frage einer allfälligen Haftung der beklagten Parteien jedenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, unabhängig davon, ob die Beklagten aus Vertrag (Artikel 4, Absatz 2, EVÜ) oder nur deliktisch (Paragraph 48, Absatz eins, IPRG) haften. Nach ständiger Rechtsprechung treffen einen Geschäftsinhaber bei Anbahnung eines geschäftlichen Kontaktes gegenüber seinen potentiellen Kunden nicht nur allgemeine Verkehrssicherungspflichten, sondern auch schon vorvertragliche Schutz- und Verkehrssicherungspflichten (RIS-Justiz RS0016402; zuletzt 2 Ob 158/06h). Er hat daher gegenüber einer Person, die

das Geschäft in Kaufabsicht oder zu Informationszwecken betritt, für die Sicherheit des Geschäftslokals zu sorgen (RIS-Justiz RS0016407, zuletzt 2 Ob 158/06h). Ein Geschäftsinhaber hat aber auch den sicheren Zugang zu seinem Geschäftslokal zu gewährleisten, etwa indem er den Eingang und den unmittelbar davor befindlichen Bereich von Schnee und Eis säubert und bestreut (SZ 52/135; 9 Ob 162/00i; 2 Ob 158/06h). Dabei kommt es bei einer Haftung des Geschäftsinhabers nach Vertragsgrundsätzen auf die Eigentumsverhältnisse am Gehsteig vor dem Geschäftslokal oder auch am Zugang nicht an. Der Geschäftsinhaber kann sich nicht mit dem Hinweis auf seine fehlende rechtliche Verfügungsmöglichkeit über die dem Eingangsbereich seines Geschäftslokals zuzuordnende Verkehrsfläche von seinen (vor-/nach-/neben)vertraglichen Schutzpflichten gegenüber potentiellen Vertragspartner befreien. Diese Schutzpflichten werden auch nicht dadurch obsolet, dass andere Personen die gesetzliche Verpflichtung zur Räumung und Streuung dieser Fläche trifft; sie treten vielmehr neben die Halter- oder Anrainerpflichten (2 Ob 158/06h mwN).

Der konkrete Inhalt einer Verkehrssicherungspflicht hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend ist vor allem, welche Maßnahmen zur Vermeidung einer Gefahr möglich und zumutbar sind (RIS-Justiz RS0110202 [T4]). Ob eine Situation geschaffen wurde, die eine Schädigung wahrscheinlich macht, hängt genauso von den Umständen des Einzelfalls ab wie die Frage, ob ein sorgfältiger Mensch rechtzeitig erkennen konnte, dass Anhaltspunkte für eine Verletzung der Verkehrssicherungspflichten bestehen und ob er die Möglichkeit hatte, sich darauf einzustellen (7 Ob 151/98a). Insbesondere muss der Verkehrssicherungspflichtige zumutbare, schadensverhindernde Maßnahmen schon unabhängig vom Vorhandensein einer behördlichen Bewilligung setzen (6 Ob 314/00w).

Die Verkehrssicherungspflicht findet allerdings ihre Grenze in der Zumutbarkeit entsprechender Maßnahmen (RIS-Justiz RS0023397 und RS0023487, zuletzt 2 Ob 158/06h). Nach den diesbezüglich unbekämpften Feststellungen des Erstgerichtes finden sich zwischen der Hauseingangstür und der Eingangstüre zum S\*\*\*\*\*-Geschäft zwei Teppiche, die so aufgelegt werden, dass sie bündig an die beiden Schiebetüren anschließen und die (potentiellen) Kunden des S\*\*\*\*\*-Geschäftes auf diesen Teppichen vom Freien bis in das S\*\*\*\*\*-Geschäft gehen können. Diese Teppiche haben an der Unterseite eine rutschfeste Matte. Sie werden täglich nach Ladenschluss von den Bediensteten des S\*\*\*\*\*-Geschäftes über die Einkaufswagen gelegt, damit der Hausmeister der Beklagten den Boden reinigen kann, und in der Früh vor Geschäftsbeginn wiederum in der bezeichneten Weise aufgelegt. Wenn nun bei einer Frequenz von 2.000 Kunden pro Tag aufgrund der Schneelage Nässe hineingetragen wird und dabei die Teppiche geringfügig, nämlich im Ausmaß von 5 bis 10 cm verrutschen können, sodass der darunter befindliche Fliesenboden, der bei Nässe rutschig ist, zum Vorschein kommt, so stellt dies keine wesentliche Gefahr für die Kunden dar, weil sie diese Gefahr einerseits erkennen und andererseits ihr unschwer und auf zumutbare Weise begegnen können, indem sie eben den ersten Schritt über diesen frei gelegten Bereich von 5 bis 10 cm auf den Teppich setzen und auf diese Weise ohne Gefahr des Ausrutschens bis in das S\*\*\*\*\*-Geschäft gelangen können. Es ist für den Verkehrssicherungspflichtigen andererseits nicht zumutbar, dass er während der Betriebszeiten des S\*\*\*\*\*-Geschäftes ständig kontrolliert, ob die Teppiche noch immer bündig mit den Glasschiebetüren abschließen oder allenfalls geringfügig verrutscht sind, um sie dann neu aufzulegen. Diese Maßnahme ist auch nicht notwendig, weil der Verkehrsteilnehmer (= Kunde des S\*\*\*\*\*-Geschäftes) selbst allfällige Gefahren leicht erkennen und ihnen jedenfalls begegnen kann (siehe dazu 7 Ob 156/01v).

Die Situation im Zugangsbereich zum S\*\*\*\*\*-Geschäft war am 2.1.2006 so, dass den Kunden ein sicherer Zugang zum S\*\*\*\*\*-Geschäft zur Verfügung stand und allfällige Gefahren, die vom leichten Verrutschen des Teppichs und dem dadurch Freiwerden der darunter befindlichen Fliesen, die bei der damals vorhandenen Nässe rutschig waren, von Seiten der Kunden bei nur geringer Aufmerksamkeit leicht zu begegnen war, weil sie ein Auftreten im Bereich der freigelegten 5 bis 10 cm zwischen der Eingangstür und dem Teppich unschwer vermeiden konnten. Die Verkehrssicherungspflichten waren jedenfalls erfüllt, gleichgültig, ob diese nun die beklagten Parteien oder einen von den beklagten Parteien verschiedenen Betreiber des S\*\*\*\*\*-Geschäftes trafen. Die Beklagten trifft auch gegenüber der Klägerin keine Haftung wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, gleichgültig, ob die Beklagten zur Klägerin in einer vertraglichen oder vorvertraglichen Beziehung standen oder ob nur eine deliktische Haftung in Frage kommt. Es ist daher auch rechtlich unerheblich, ob die Beklagten nun selbst das S\*\*\*\*\*-Geschäft betreiben oder ob sie nur die Vermieter des S\*\*\*\*\*-Geschäftes sind.

Der Berufung der Klägerin muss sohin ein Erfolg versagt bleiben; vielmehr ist in Stattgebung der Berufung der Beklagten das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern.

Gemäß §§ 50 Abs 1, 41 ZPO ist die zur Gänze unterlegene Klägerin auch verpflichtet, den Beklagten die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen, wobei diesbezüglich nur eine geringfügige Korrektur beim

verzeichneten Tarifansatz für die Tagsatzung vom 25.4.2007 vorgenommen werden musste. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 502 Abs 1 ZPO liegen nicht vor, weil sich das Berufungsgericht bei den zu lösenden Rechtsfragen an der zitierten einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur orientierte und darüber hinaus der konkrete Inhalt einer Verkehrssicherungspflicht immer von den Umständen des Einzelfalls abhängt (RIS-Justiz RS0110202). Gemäß Paragraphen 50, Absatz eins, 41 ZPO ist die zur Gänze unterlegene Klägerin auch verpflichtet, den Beklagten die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen, wobei diesbezüglich nur eine geringfügige Korrektur beim verzeichneten Tarifansatz für die Tagsatzung vom 25.4.2007 vorgenommen werden musste. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO liegen nicht vor, weil sich das Berufungsgericht bei den zu lösenden Rechtsfragen an der zitierten einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur orientierte und darüber hinaus der konkrete Inhalt einer Verkehrssicherungspflicht immer von den Umständen des Einzelfalls abhängt (RIS-Justiz RS0110202).

#### **Anmerkung**

EI00174 4r2327k

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0819:2007:00400R00232.07K.1017.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.07.2008

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)