

# TE OGH 2019/2/27 9Ob58/18x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrättinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stefula als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Kerle – Aigner – Pichler Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1. Marktgemeinde V\*\*\*\*\*, 2. C\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Mag. Matthias Kapferer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 6.015 EUR sa und Feststellung (Streitwert 1.000 EUR), über die Revision (Revisionsinteresse 5.511 EUR) und den Rekurs (Rekursinteresse 1.000 EUR) der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 26. April 2018, GZ 4 R 64/18t-38, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innsbruck vom 25. Jänner 2018, GZ 16 C 705/15b-34, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss wird zurückgewiesen.
2. Der Revision gegen das Teilurteil wird Folge gegeben und im Umfang des Teilurteils die erstinstanzliche Entscheidung wiederhergestellt.
3. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger besuchte am 22. 6. 2014 – unter Lösen einer Eintrittskarte – das von der Erstbeklagten betriebene öffentliche Schwimmbad. Auf dem Gelände des Schwimmbades begab er sich in den von der Zweitbeklagten als Pächterin betriebenen Gastronomiebereich. Zu diesem Zeitpunkt trug er kein Schuhwerk. Er, seine Frau und Bekannte nahmen im Außenbereich der Lokalität Platz. Der Kläger holte in der Folge Getränke aus dem Lokal. Beim Rückweg zum Tisch verspürte er plötzlich einen heftig stechenden Schmerz im Bereich der linken Ferse. Mit Hilfe einer Pinzette gelang es ihm, einen etwa einen halben Zentimeter langen Fremdkörper, einen Glassplitter, herauszuziehen.

Am Unfalltag war das Schwimmbad und der Gastronomiebereich gut besucht. In der Regel wird der Gastronomiebereich am Abend gereinigt. Am Folgetag erfolgt vor Betriebsbeginn eine weitere Reinigung sowohl des Innenbereichs als auch des Außenbereichs des Restaurants. Der Boden im Innenbereich wird zunächst trocken zusammengekehrt und in der Folge nass nachgewischt. Im Außenbereich werden Stühle und Tische geordnet und dabei auf dem Boden auf allfällige Fremdkörper geachtet. Dann wird der Außenbereich mit einem Hochdruckreiniger gereinigt. Es wird insbesondere auch auf Glassplitter geachtet. Bei größeren Verschmutzungen wird der Boden mit einer Bürste weiter behandelt. Diese Reinigung erfolgte auch am Vortag des 22. 6. 2014. Während des Betriebs ist das Personal gehalten, den Boden bei Bedarf zu reinigen. Diese Verpflichtung betrifft insbesondere jenen Mitarbeiter, der

ausschließlich für das Abräumen der Tische verantwortlich ist. Wird ein zerbrochenes Glas wahrgenommen oder gemeldet, wird zunächst großräumig mit einem großen Besen zusammengekehrt. Wies das Glas einen Getränkeinhalt auf, wird der Bodenbereich auch mit dem Wischmop gereinigt. Obwohl es sich um ein Selbstbedienungslokal handelt, werden Gerichte auch zu Tischen gebracht. Dabei wird ebenfalls auf den Boden im Innen- und Außenbereich geachtet. Werden Essensreste oder Glasbruch wahrgenommen, erfolgt unverzüglich die Entfernung. Wenn sich der Betrieb in der Küche vermindert, unterstützt eine zweite Person beim Abräumen der Tische, diese achtet ebenfalls auf den Boden. Auch am 22. 6. 2014 war eine Person für das Abräumen der Tische verantwortlich, die auch die Verpflichtung hatte, im Zuge der Tätigkeit auf Fremdkörper wie Glasbruch am Boden zu achten und gegebenenfalls Fremdkörper zu entfernen.

Es kann nicht festgestellt werden, an welcher Stelle des Gastronomiebereichs sich der Kläger den Glassplitter eingetreten hat. Die Größe des Glassplitters ist mit 11 mm eingrenzbar. Es kann nicht festgestellt werden, ob dieser Glassplitter bei Kontrollgängen für das Personal wahrnehmbar gewesen ist, warum er sich am Boden befunden hat, wie lange er sich dort befunden hat und wann das Glas, dessen Teil der Glassplitter war, zu Bruch gegangen ist. Im Zugangsbereich zum Gastronomiebetrieb befinden sich keine Hinweisschilder, die zum Tragen von Schuhwerk auffordern.

Nachdem sich die Schmerzen im Bereich der linken Ferse in den Folgetagen nicht besserten, suchte der Kläger am 26. 6. 2014 seinen Hausarzt auf, der ihm eine Zugsalbe verschrieb. Letztlich wandte er sich am 27. 6. 2014 an die Universitätsklinik. Dort wurde eine verbliebene Glasfremdkörpereinsprengung im Bereich der linken Ferse festgestellt. Der Fremdkörper wurde am 28. 6. 2014 operativ entfernt. In der Folge kam es zu diversen Komplikationen, einer Wundheilungsstörung, einer Revisionsoperation der instabilen Narbe sowie Veränderungen ähnlich eines Morbus Ledderhose.

Der Kläger begehrte 6.015 EUR sA sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für Spät- und Dauerfolgen aufgrund des Unfalls vom 22. 6. 2014. Durch den Erwerb einer Eintrittskarte habe er einen Vertrag mit der Erstbeklagten geschlossen, daneben bestehe eine Haftung aufgrund der Verletzung der Verkehrssicherungspflichten beim Betrieb eines Schwimmbades mit angeschlossenem Gastronomiebetrieb. Die Zweitbeklagte hafte als Erfüllungsgehilfe der Erstbeklagten mit dieser solidarisch. Es sei aber auch mit der Zweitbeklagten ein Vertragsverhältnis zustande gekommen. Es sei allgemein üblich, in einem öffentlichen Freibad das Selbstbedienungsrestaurant ohne Schuhwerk zu betreten. Die Beklagten wären daher verpflichtet gewesen, den Gastronomiebereich so regelmäßig zu reinigen, dass eine Verletzung der Gäste durch Glasscherben vermieden würden. Im Fall erhöhten Besucheraufkommens seien solche Maßnahmen zu intensivieren. Der Kläger habe Anspruch auf Schmerzengeld in der Höhe von 5.000 EUR, für Haushaltshilfe von 504 EUR und für entgangene Zulagen von 511 EUR. Er leide nach wie vor an Schmerzen. Spät- und Dauerfolgen könnten nicht ausgeschlossen werden, weshalb er auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten habe.

Die Beklagten bestritten und brachten vor, es sei zwar richtig, dass der Kläger durch das Lösen einer Eintrittskarte einen Vertrag mit der Erstbeklagten abgeschlossen habe, diese habe jedoch sämtliche sie treffende Schutzpflichten sowie Verkehrssicherungspflichten ordnungsgemäß wahrgenommen. Es sei jedoch undenkbar, im Rahmen eines stark frequentierten Sonntagnachmittags im gesamten Badebereich den Weg frei von allfälligen Verschmutzungen zu halten. Insbesondere der Fußboden im Bereich des Buffetbetriebs werde zwar laufend optisch kontrolliert und immer wieder gereinigt, allerdings müsse auch auf den laufenden Kundenverkehr Rücksicht genommen werden. Das Alleinverschulden am Vorfall treffe den Kläger, weil er einfache Schutzmaßnahmen wie das Tragen von Schuhwerk verabsäumt habe. Darüber hinaus hätte er auch den von ihm benutzten Bereich optisch kontrollieren müssen. Der Kläger habe die Unfallfolgen selbst zu verantworten, da er versucht habe, den Fremdkörper selbst zu entfernen. Auch habe er erst zwei Tage später einen Arzt aufgesucht und insgesamt nicht für eine lege artis Versorgung der Wunde Sorge getragen.

Im ersten Rechtsgang wurde der aus dem Titel Haushaltshilfe geltend gemachte Betrag rechtskräftig abgewiesen.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab. Aufgrund der Vertragsbeziehung zwischen dem Kläger und den Beklagten habe auch die vertragliche Nebenpflicht der Beklagten bestanden, Besucher durch zumutbare Maßnahmen vor Schäden zu bewahren. Nach den Feststellungen sei den Beklagten eine Verletzung der Verkehrssicherungspflichten nicht vorwerfbar. Jede weitere Maßnahme würde eine Überspannung dieser Pflichten

darstellen. Auch sei das vom Kläger gesetzte Verhalten nicht außer Acht zu lassen. Diesem wäre zumutbar gewesen, geeignetes Schuhwerk zu tragen. Auch hätte er erkennen können, dass aufgrund des hohen Besucheraufkommens die Reinigungsmöglichkeiten im Gastronomiebetrieb eingeschränkt gewesen seien. Dem Kläger wäre auch zumutbar gewesen, sich früher einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Das Klagebegehren besteht daher nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, verpflichtete die Beklagten, mit Teilurteil, dem Kläger 5.511 EUR sA zu zahlen, hob das Urteil hinsichtlich des Feststellungsbegehrens auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück an das Erstgericht. Die Beklagten hätten die vertragliche Nebenpflicht getroffen, Besucher des Schwimmbades durch zumutbare Maßnahmen vor Schäden zu bewahren. Die Beweislast, dass die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen worden seien, treffe die Beklagten. Ebenso die Beweislast für das Mitverschulden des Geschädigten. Unklarheiten gingen zu Lasten des Schädigers. Den Beklagten sei nicht gelungen nachzuweisen, dass sie die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen hätten. Aufgrund der vom Erstgericht getroffenen Negativfeststellungen und der die Beklagten treffenden Beweislast sei davon auszugehen, dass das Glas, dessen Teil der Glassplitter gewesen sei, bereits längere Zeit vor dem Verletzungseintritt zu Bruch gegangen sei und der für die Mitarbeiter der Beklagten leicht erkennbare Glassplitter beseitigt hätte werden können. Die Beklagten hätten daher nicht nachgewiesen, sämtliche zumutbaren Vorkehrungen getroffen zu haben, der erkennbaren und leicht beseitigbaren Gefahrenquelle zu begegnen. Bezuglich des Mitverschuldens sei zu Lasten der Beklagten davon auszugehen, dass der Splitter für den Kläger nicht leicht erkennbar gewesen sei. Dem Kläger sei auch nicht als Sorgfaltspflichtverletzung in eigenen Angelegenheiten anzulasten, dass er sich verspätet in ärztliche Behandlung begeben habe, sein Verhalten entspreche dem eines sorgfältigen und umsichtigen Durchschnittsmenschen. Es sei daher von einem Alleinverschulden der Beklagten auszugehen. Dementsprechend sei dem Leistungsbegehren des Klägers stattzugeben. Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens fehlten jedoch Feststellungen, ob beim Kläger Spät- und Dauerfolgen vorliegen.

Die Revision wurde vom Berufungsgericht über Antrag der Beklagten nachträglich zugelassen, weil noch keine Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachverhalten bestehe und dem Berufungsgericht Verfahrensmängel von erheblicher Bedeutung vorgeworfen würden.

In ihrer Revision erklären die Beklagten das Teilurteil „zur Gänze, sohin im Hinblick auf das (stattgebende) Leistungsbegehren sowie die Aufhebung im Hinblick auf das Feststellungsbegehren und die Zurückverweisung an das Erstgericht sowie den Vorbehalt der Kostenentscheidung zur Gänze anzufechten“. Das Klagebegehren sei zur Gänze abzuweisen, in eventu sei die Entscheidung der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zu neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Voranzustellen ist, dass die Revision vom Berufungsgericht gegen das klagsstattgebende Teilurteil zugelassen wurde. Soweit daher die Rechtssache zur Prüfung des Feststellungsbegehrens aufgehoben wurde, ist mangels Zulassung ein (richtig:) Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO unzulässig. In diesem Umfang war das Rechtsmittel der Beklagten zurückzuweisen.

Die Revision gegen das klagsstattgebende Teilurteil ist zur Klarstellung zulässig und auch berechtigt.

1. Eine Aktenwidrigkeit liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat die Negativfeststellungen des Erstgerichts nur entsprechend der von ihm angenommenen Beweislast in der rechtlichen Beurteilung gewichtet. Eine Aktenwidrigkeit kann aber keinesfalls in (allenfalls unrichtigen) rechtlichen Schlussfolgerungen bestehen, sondern vielmehr nur in einem Widerspruch von tatsächlichen Annahmen des Gerichts zum Akteninhalt (RIS-Justiz RS0043347 [T21]).

2. Erstmals in der Revision machen die Beklagten geltend, dass zwischen der Haftung der Erstbeklagten als Badeanstaltenbetreiberin und der Zweitbeklagten als Pächterin des Gastronomiebereichs zu differenzieren sei. In erster Instanz wurde das Vorbringen, dass die Zweitbeklagte der Erstbeklagten als Gehilfin bei der Vertragserfüllung gegenüber dem Kläger anzusehen sei und die Erstbeklagte mit der Zweitbeklagten solidarisch haften würde, nicht bestritten.

Auf diese Problematik muss jedoch nicht weiter eingegangen werden, da – wie noch auszuführen sein wird – den Beklagten keine Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten bzw Verkehrssicherungspflichten vorzuwerfen ist.

3. Den Inhaber eines Geschäfts trifft gegenüber einer Person, die das Geschäft als Kunde betritt, die (vor-)vertragliche Pflicht, für die Sicherheit des Geschäftslokals zu sorgen (RIS-Justiz RS0016407 [T1]). Er hat die seiner Verfügung unterliegenden Anlagen, die er seinen Gästen überlässt, in einem verkehrssicheren und gefahrlosen Zustand zu halten. Er muss alle Gefahrenquellen, die sich aus dem Geschäftsbetrieb ergeben, ausschalten.

Die Verpflichtung des Geschäftsinhabers zu den nötigen Maßnahmen der Gefahrenabwehr setzt voraus, dass ihm eine Gefahrenquelle für die Allgemeinheit bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar ist (RIS-Justiz RS0023597). Der Verkehrssicherungspflichtige hat die verkehrsübliche Aufmerksamkeit anzuwenden und die notwendige Sorgfalt zu beachten, wenn auch die Sorgfaltspflicht nicht überspannt werden darf und die Grenzen der Zumutbarkeit zu beachten sind (RIS-Justiz RS0023487; vgl auch RS0023397).

4. Das Bestehen einer Sorgfaltspflicht und deren Verletzung (etwa durch Unterlassung) sowie die Kausalität der Sorgfaltswidrigkeit für den Schaden hat grundsätzlich der Geschädigte zu behaupten und zu beweisen (5 Ob 89/17z mwN).

Die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB betrifft (nur) den Verschuldensbereich (RIS-Justiz RS0022686). Bei Nicht-Feststellbarkeit eines objektiv vertragswidrigen Verhaltens des Schädigers ist nach der Rechtsprechung die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB aber auch bereits dann anwendbar, wenn der Geschädigte beweist, dass nach aller Erfahrung die Schadensentstehung auf ein wenigstens objektiv fehlerhaftes (vertragswidriges) Verhalten des Schädigers zurückzuführen ist (RIS-Justiz RS0026290). Dies wird unter anderem dahin verstanden, dass eine eingeschränkte Beweislastumkehr bereits dann Platz greift, wenn dem Geschädigten der Nachweis eines Schadens und der Kausalität sowie zumindest eines – ein rechtswidrige Verhalten indizierendes – objektiv rechtswidrigen Zustands gelungen ist (10 Ob 53/15i mit ausführlicher Auseinandersetzung mit Lehre und Rechtsprechung).

5. So wurde etwa die Haftung eines Geschäftsinhabers verneint, wenn in einem Lebensmittelgeschäft, in dem die Kunden das Obst selbst entnehmen, eine einzige Weintraubenbeere auf dem Boden liegt, auf dem die Klägerin ausrutschte und zu Sturz kam und nicht festgestellt werden konnte, wann diese dorthin gelangte (2 Ob 541/81). Eine permanente Kontrolle des Bodens in Selbstbedienungsläden könnte nicht gefordert werden. In die selbe Richtung gingen die Entscheidung 7 Ob 558/87 und 3 Ob 519/95, die jeweils Unfälle in einem Selbstbedienungsladen durch ein auf dem Boden liegendes Salatblatt betrafen.

In der Entscheidung 5 Ob 89/17z teilte der Oberste Gerichtshof die Ansicht des Berufungsgerichts, dass Nässe in einem Eingangsbereich eines Supermarkts in einem Ausmaß, das ein Aufwischen notwendig macht, im Sinn der Rechtsprechung einen objektiv rechtswidrigen Zustand und eine Gefahrenquelle darstellt und einen ausreichenden Anküpfungspunkt für eine Beweislastumkehr bilden kann. Zugleich bestätigte der Oberste Gerichtshof aber auch die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass der bloße Umstand, dass Bodenfliesen im Eingangsbereich bei herrschenden Regenwetter nass seien, nicht aller Erfahrung nach darauf schließen lasse, dass die geforderte Kontroll- und Beseitigungspflicht nicht eingehalten worden sei (so auch 10 Ob 26/00x). In der Entscheidung 1 Ob 158/16s wurde ausgeführt, dass auch bei Selbstbedienungsbuffets in Hotels Ähnliches wie in Supermärkten zu gelten habe, da das Zu-Boden-Fallen von Obst- und Gemüestücken auf das Verhalten von Kunden zurückzuführen sei und für andere Nutzer leicht erkennbar sei. Sei das (im konkreten Fall) Paprikastück, das zum Unfall geführt habe, jedoch von einem Mitarbeiter bei einer Kontrolle übersehen worden, liege ein Verstoß gegen Verkehrssicherungspflichten vor. Auch in die Entscheidung 10 Ob 53/15i wurde nicht das Vorhandensein einer Gefahrenquelle allein, sondern dass sich diese in einem stark frequentierten Bereich (Gang zur Kassa) befand, was (aller Erfahrung nach) darauf schließen lasse, dass die geforderte Kontroll- und Beseitigungspflicht nicht eingehalten wurde, als Nachweis eines zumindest abstrakt rechtswidrigen Verhaltens angesehen.

6. Im vorliegenden Fall ist es aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts dem Kläger nicht gelungen, den Nachweis eines ein rechtswidrigen Verhalten indizierenden objektiv rechtswidrigen Zustands zu führen.

Nach den Feststellungen hat sich der Kläger durch einen Glassplitter, den er sich im Gastronomiebereich des Bades eingetreten hat, verletzt. Das allein indiziert noch kein rechtswidrigen Verhalten, da auch bei zumutbar sorgfältigen Kontrollen ein solcher Glassplitter unentdeckt bleiben kann. Der Kläger konnte weder nachweisen, dass der Glassplitter schon länger dort gelegen ist, an einer auffälligen Stelle war, als solches auffällig war oder aufgrund eines Ereignisses, das besondere Reinigungspflichten indiziert hätte, an diesen Ort gelangt ist. Die diesbezüglichen Negativfeststellungen gehen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu Lasten der Beklagten, sondern des

Klägers. Festgestellt wurde weiters, dass die Zweitbeklagte die Reinigung des Bodens im Gastronomiebereich sowie die Kontrollen während des laufenden Betriebs so organisiert hat, dass auch bei starker Frequenz allfällige Gefahren für Kunden grundsätzlich rechtzeitig erkannt und beseitigt werden können. Zu verlangen, dass die Kontrollen in einer Art ausgeweitet werden, dass jeder herabfallende Gegenstand und jeder kleine Splitter, wobei im konkreten Fall nicht einmal geklärt werden konnte, woher er stammt, jederzeit erkannt und beseitigt werden kann, würde eine Überspannung der Verkehrssicherungspflichten darstellen und auf eine vom Gesetz nicht vorgesehene, vom Verschulden unabhängige Haftung hinauslaufen (vgl RIS-Justiz RS0023950 [T1]).

7. Damit besteht aber das Klagebegehren nicht zu Recht. Auf ein allfälliges Mitverschulden des Klägers muss daher nicht weiter eingegangen werden.

Das Berufungsurteil war daher dahingehend abzuändern, dass hinsichtlich des Zahlungsbegehrrens die erstgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt wird. Über das Feststellungsbegehren wird das Erstgericht zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt gründet auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E124576

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0090OB00058.18X.0227.000

**Im RIS seit**

12.04.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2021

**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)