

Gastgeber und folglich auch zugunsten der BeKl aus, weil den Interessen der Gäste, die genauen Daten der Gastgeber zu erfahren, durch deren Bekanntgabe anlässlich der Buchung ausreichend Rechnung getragen wird. Damit sind sie in die Lage versetzt, allfällige Ansprüche gegen die Gastgeber verfolgen zu können.

Die von der Kl beanstandete fehlende Angabe des Bestehens eines (vertraglichen) Untervermietverbots auf der Internetseite der BeKl würde den von ihr einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab überspannen, weil die Nutzungsbedingungen der BeKl ohnehin die Bestimmung enthalten, dass die Gastgeber keine Unterkunft anbieten dürfen, die nicht in ihrem Eigentum steht oder für die sie keine Genehmigung haben, sie zu Wohn- oder sonstigen Zwecken über die Plattform der BeKl anzubieten. Da die Gäste grundsätzlich davon ausgehen können, dass die Gastgeber den für sie geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen entsprechen und auch eine Verletzung des vertraglichen Untervermietverbots die Wirksamkeit des Beherbergungsvertrags zwischen Gastgeber und Gast unberührt lässt, ist die Information darüber nicht als wesentliche Information zu qualifizieren.

Die auf das UWG gestützten Ansprüche bestehen daher – ungeachtet des zu bejahenden Wettbewerbsverhältnisses – nicht zu Recht. Dies führt zur Abweisung des Unterlassungsbegehrens zu Pkt 2. sowie des Urteilsveröffentlichungsbegehrens, nicht aber des Rechnungslegungs- und Zahlungsbegehrens.

3. Rechnungslegung und Zahlung

Der allgemeine Bereicherungsanspruch gem § 1041 ABGB richtet sich gegen denjenigen, der eine fremde Sache ohne Rechtsgrund zum eigenen Vorteil benützt und sich dabei im Einzelfall nicht auf eine Leistung des Eigentümers oder sonst Berechtigten stützen kann (RS0019926 [T 14]).

Eine derartige Verwendung des Eigentums der Kl an ihren Wohnungen zum Nutzen der BeKl ist hier gegeben. Die von

der BeKl lukrierte Servicegebühr fällt für jeden zwischen einem „Gastgeber“ und einem „Gast“ abgeschlossenen Vertrag an, hängt somit von der Zurverfügungstellung der Wohnungen der Kl durch den „Gastgeber“ ab; ihr liegt somit nicht bloß eine „eigene Leistung“ der BeKl zugrunde.

Im Drei-Personen-Verhältnis scheidet der Verwendungsanspruch nur dann aus, wenn die Vermögensverschiebung durch einen Vertrag zwischen dem Berechtigten und der Mittelsperson sowie einen Vertrag zwischen dieser Mittelsperson und dem Bereicherten („Kette“) gerechtfertigt ist (Meissel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1041 Rz 11 mwN).

Im vorliegenden Fall findet die Vermögenszuwendung weder im Valuta- noch im Deckungsverhältnis eine Rechtfertigung, hat doch weder die BeKl einen Anspruch gegen den „Gastgeber“ auf Lukrierung von Einnahmen aus der unzulässigen Vermietung von Wohnungen der Kl noch der „Gastgeber“ einen Anspruch gegen die Kl auf Untervermietung. Auch hat sich die Kl durch die Vermietung der Wohnungen (mit vereinbartem Untervermiet-/Weitergabeverbot) nicht vorbehaltlos ihres Vermögens begeben (vgl. Lurger in ABGB-ON^{1.02} § 1041 Rz 17). Im Übrigen hat die BeKl den Anspruch der Kl auf Unterlassung der Verbreitung von Angeboten zur (Unter-)Vermietung von (ihr bekannten) Wohnungen der Kl (wegen des unberechtigten Eingriffs in das Eigentum der Kl) anerkannt. Von einer Rechtfertigung der Vermögensverschiebung kann daher hier auch deswegen keine Rede sein. Die Wohnungen der Kl werden vielmehr ohne Rechtsgrund zum Nutzen der BeKl verwendet, sodass der geltend gemachte Verwendungsanspruch dem Grunde nach zu Recht besteht.

Dem Gläubiger eines Verwendungsanspruchs steht gegen den Bereicherten analog § 1039 ABGB ein Rechnungslegungsanspruch zu (Meissel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1041 Rz 19 mwN).

Verkehrssicherungspflichten für Spielplätze

§ 1295 ABGB. Generelle Richtlinien für die Ausgestaltung von Spielplätzen und Spielgeräten kann die Rsp nicht geben. Allerdings ist es nicht zu beanstanden, das Verhalten einer staatlich akkreditierten Prüfstelle der Betreiberin des Spielplatzes als Erfüllungsgehilfin zuzurechnen.

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

Sachverhalt

Am 10. 7. 2019 verletzte sich die damals 14-jährige Kl beim Benützen einer Quattro-Reifenpendel-Schaukel in einem von der BeKl betriebenen **Berg- und Naturerlebnispark**. Bei diesem (in den Jahren 2007/2008 errichteten) Spielgerät sind kreuzweise auf Stahlseilen vier Gehänge montiert. Jedes dieser Gehänge besteht aus einer Stange mit Gewinde, welches eingesraubt und gegen Verdrehen gesichert ist. Am unteren Ende der Stange befindet sich ein Reifen als Sitzfläche. Der Sicherungsstift bewirkt, dass sich das Gewinde nicht nach unten herausdrehen kann. Als die Kl die Schaukel nutzte, brach der bereits stark vorgeschädigte Sicherungsstift an beiden äußeren Seiten. Die Stange löste sich von der Befestigung, worauf die Kl mit dem Reifen zu Boden **stürzte** und von der Stange getroffen wurde. Mit der jährlichen Hauptinspektion der Spielgeräte war seit 2014 eine GmbH beauftragt.

Schadenersatzrecht

OGH 12. 10. 2022, 1 Ob 168/22 w (LG Salzburg, 22 R 65/22 w; BG St. Johann im Pongau, 2 C 1109/20 d)

Verkehrssicherungspflichten; Spielplatz; Gehilfenhaftung

EvBl 2023/101

Überträgt der Spielplatzbetreiber die Kontrolle der Geräte an ein akkreditiertes Unternehmen, so haftet er nach § 1313a ABGB für dessen Verhalten (Unterlassen).

Die Kl begehrt von der BeKl Schadenersatz (Schmerzensgeld).

Das ErstG wies die Klage ab. Das BerG gab der Klage dem Grunde nach statt.

Der OGH wies die nachträglich zugelassene Rev zurück.

Aus der Begründung

[Verkehrssicherungspflichten für Spielplätze]

Unstrittig ist zwischen den Parteien durch die Entrichtung des (in das gelöste Seilbahnticket der Kl inkludierten) Eintrittsgeldes für die Erlebnisswelt der BeKl ein **Vertragsverhältnis** entstanden.

Die Bekl stellt auch nicht in Abrede, dass sie gegenüber ihren Vertragspartnern die vertragliche Pflicht trifft, im Rahmen des Zumutbaren für die gefahrlose Benutzung der Spielgeräte zu sorgen (vgl. RS0017049). Sie meint nur, ihr könne nicht angelastet werden, dass die Kontrolle der Sicherungsstifte unterlassen wurde.

Nach stRsp hängt der konkrete Inhalt einer Verkehrssicherungspflicht immer von den Umständen des Einzelfalls ab. Wesentlich ist, ob eine Gefahr für einen sorgfältigen Menschen erkennbar war und welche Maßnahmen zur Vermeidung der Gefahr möglich und zumutbar sind (RS0023726; RS0023487; RS0110202 ua).

An die Verkehrssicherungspflicht auf Spielplätzen sind **besonders strenge Anforderungen** zu stellen, was eine besondere Verantwortung für die Ausstattung und den Erhaltungszustand von Spielgeräten in sich schließt. Allerdings ist auch in diesem Bereich die **Grenze des Zumutbaren** zu beachten. Absolut sicher können nämlich Spielgeräte, die dem Bewegungsdrang und der Abenteuerlust von Kindern Raum geben, nie sein; die Errichtung und Erhaltung von Spielplätzen darf nicht an einem übertriebenen Sicherheitsbedürfnis und an einer Überspannung der Sorgfaltspflicht ihrer Betreiber scheitern. Es ist daher in jedem Einzelfall abzuwägen, ob ein Sorgfaltsverstoß vorliegt (5 Ob 540/94). Generelle Richtlinien für die Ausgestaltung von Spielplätzen und Spielgeräten, die über den Hinweis auf die allgemeine, wenngleich mit Rücksicht auf die Verkehrsbeteiligten erhöhte Verkehrssicherungspflicht hinausgehen, kann die Judikatur idR nicht geben (RS0023902 [T 5]).

[Beurteilung ohne Korrekturbedarf]

Die Kl hat bewiesen, dass ein bereits stark vorgeschädigter Sicherungsstift in der Aufhängung der Schaukel wegen Überbeanspruchung brach und sie deswegen verletzt wurde. Sie hat weiters unter Beweis gestellt, dass vor dem Unfall weder durch die Bekl selbst noch durch die beauftragte GmbH jemals eine Kontrolle des Sicherungsstifts erfolgte. Vom Vorliegen eines „Wartungsfehlers“ geht auch die Bekl aus, sie meint allerdings, dieser begründe kein **Verschulden** auf ihrer oder auf Seite der GmbH.

Die Schlussfolgerung des BerG, dass die Bekl nicht bewiesen habe, dass sie am eingetretenen Schaden kein Verschulden treffe, ist auf Grundlage der Feststellungen allerdings nicht zu beanstanden: Es steht zwar fest, dass die Herstellervorgaben der Schaukelanlage eine **Überprüfung des Sicherungsstifts** nicht vorsahen. Es steht aber auch fest, dass technisch das Zerlegen des Gewindes und das Herauslösen des Sicherungsstifts bei den jährlichen Kontrollen **sinnvoll** gewesen wäre. Darüber hinaus lässt sich die Notwendigkeit regelmäßiger Kontrollen schon an der Funktion und der Bedeutung des ausdrücklich als Sicherungsstift bezeichneten Splints für den Betrieb der Schaukel erkennen: Er soll das Herausdrehen des Gewindes und damit den Absturz der schaukelnden Personen verhindern, wird dabei aber durch die äußeren Verdrehkräfte permanent beansprucht. Auch die – aufgrund der Situierung des Spielgeräts im Freien offenkundige – Gefahr der Korrosion legt das Erfordernis wiederkehrender Überprüfungen bzw eines Austauschs des Sicherungsstifts nahe. Ob die Kontrollen tatsächlich jährlich hätten stattfinden müssen oder auch längere Intervalle genügt hätten, kann dahin gestellt bleiben, weil fest steht, dass eine Kontrolle oder ein Austausch der Sicherungsstifte des 2019 schon mehr als zehn Jahre alten Spielgeräts jedenfalls seit 2014 gar nicht stattfand.

[Erfüllungsgehilfenhaftung]

Die Bekl kann sich auch nicht damit entlasten, dass sie die jährliche Inspektion der Spielgeräte der GmbH übertragen hat. Es begegnet keinen Bedenken, dass das BerG diese GmbH der Bekl als Erfüllungsgehilfin **zugerechnet** hat. Die Bekl erklärt auch nicht näher, warum sie nicht für die Unterlassungen der GmbH einzustehen hätte, derer sie sich nach den Feststellungen zur Kontrolle der Spielgeräte und damit zur Erfüllung ihrer vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber den Besuchern des Erlebnisparks bedient hat (RS0028435).

Daran vermag auch die Akkreditierung der GmbH als Konformitätsbewertungsstelle iS des Akkreditierungsgesetzes 2012 nichts zu ändern. Die Haftung des Schuldners nach § 1313 a ABGB wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gehilfe aufgrund seiner Sachkenntnisse selbständig arbeitet und der Schuldner gar nicht in der Lage ist, nähere Anweisungen zu geben. Auf eine Weisungsbefugnis kommt es nicht an, sondern nur darauf, dass sich der Schuldner **zur Erfüllung** seiner vertraglichen Pflichten eines Dritten **bedient** (RS0028447 [T 7, T 8]).

Anmerkung



ANNA RÖSSL, LL.M. (WU), ist Universitätsassistentin am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Die vorliegende Entscheidung vermag einen weiteren Teil zur **Beseitigung der Unsicherheiten für einen Geschädigten**, wann ein Spezialist seinem Vertragspartner als Erfüllungsgehilfe zugerechnet wird, beizutragen.

Im gegenständlichen Fall stürzte ein Mädchen beim Schaukeln in einem Erlebnispark, der von der Bekl betrieben wurde, da sich die Schaukel löste. Sodann klagte sie Schmerzensgeld basierend auf einer Sorgfaltspflichtverletzung gegenüber der Bekl als ihrer Vertragspartnerin ein, die bereits Jahre zuvor eine GmbH beizog, um die Spielgeräte jährlich zu überprüfen.

Der OGH stellte klar, es entspreche der stRsp, dass die Ausgestaltung einer Verkehrssicherungspflicht einzelfallabhängig ist. Im vorliegenden Fall **treffe an sich die Bekl die Pflicht, die Geräte zu kontrollieren**. Da sie für diese vertragliche Nebenpflicht eine Erfüllungsgehilfin beigezogen habe, müsse sie für deren Verschulden wie für ihr eigenes einstehen.

Zwar stellt es zweifellos eine **vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflicht** der Bekl dar, den Parkbesuchern eine gefahrlose Nutzung zu ermöglichen (RS0017049), und wird ein Gehilfe auch nach § 1313 a zugerechnet, wenn er zur Erbringung einer Schutz- und Sorgfaltspflicht herangezogen wird (RS0028435). Jedoch könnte hinterfragt werden, ob es tatsächlich eine konkrete Pflicht der Bekl darstellt, die Geräte zu kontrollieren. Diese Frage ist durch **Vertragsauslegung** zu beantworten (*Karner in KBB*⁷ § 1313 a Rz 4).

Während der OGH in 7 Ob 26/11s klarstellte, dass ein Sachverständiger, der für die Überprüfung des Aufzugs beigezogen wurde, dem Vermieter nicht zuzurechnen ist, weil das **Wr Aufzugsgesetz** festlegt, dass für die entsprechende Überprüfung zwingend ein Sachverständiger beizuziehen ist, rechnete er in den E 8 Ob 106/12i und 2 Ob 205/17m die Spezialisten den Vertragspartnern der Geschädigten sehr wohl zu. Der Grund hierfür dürfte in beiden Fällen darin liegen, dass es dem jeweiligen Vertragspartner des Geschädigten **möglich und zumutbar** war, die

entsprechenden Kontrollen durchzuführen. All diesen Entscheidungen liegt – wie auch der gegenständlichen – die Frage zugrunde, ob es sich bei den von den jeweiligen Spezialisten ausgeführten Pflichten um Pflichten handelt, die den jeweiligen Geschäftsherrn als Vertragspartner in seiner Person treffen. Nur unter dieser Voraussetzung muss er für das Handeln der Schädiger nach § 1313a eintreten, dann aber uneingeschränkt.

Im konkreten Fall stellt die Kontrolle der Geräte eine der **zentralen Pflichten der Bekl** dar, weil diese dazu verpflichtet ist, alles Zumutbare zu unternehmen, um den Besuchern eine sichere Nutzung zu ermöglichen. Selbst wenn aber durch die Vertragsauslegung nicht deutlich würde, ob die Bekl die **Verantwortung** für die Kontrolle in ihrer Person übernommen hat, muss aus Sicht der Geschädigten gefragt werden, ob dies **typischerweise** der Fall ist (*Burtscher*, ÖJZ 2014/155 mwN). Auch dies wird in concreto bejaht, da es keinen gegenteiligen Anhaltspunkt gibt. Weiters ist für die Kontrolle einer Schaukel wohl kein hochspezialisiertes **Fachwissen** von Nöten, weshalb von der Bekl selbst die Kontrolle erwartet werden kann (vgl. hierzu *C. Huber*, ÖJZ 2018/90).

Somit steht es ihr frei, dieser Aufgabe selbst (= durch die Anstellung einer kompetenten Person) nachzukommen oder hierfür einen externen Spezialisten beizuziehen. Jedenfalls haftet sie gem § 1313a. Die gegenteilige Ansicht hätte im Endeffekt nur eine

andere Zuweisung des Insolvenzrisikos zur Folge, weil der Bekl jedenfalls ein Regressanspruch gegen die GmbH zusteht. In diesem Zusammenhang sollte aber zumindest kurz angemerkt werden, dass der Kl die Beiziehung der GmbH wohl nicht einmal bekannt war und auch sonst die Bekl an einer etwaigen Insolvenz der beigezogenen GmbH „näher dran“ wäre.

Außerdem ist zu bedenken, dass die Bekl auch ein Eigenverschulden trifft, weil sie über Jahre hinweg verabsäumt hat zu überwachen, ob die GmbH den Kontrollpflichten nachgekommen ist.

Die Klarstellung, wann ein Spezialist zugerechnet wird, ist für den Geschädigten essentiell, da dieser sonst pokern muss, ob er seinen Vertragspartner gem § 1313a in Anspruch nimmt oder ob er direkt den Spezialisten basierend auf einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter belangt. Hält man mit der Rsp (RS0022814) an der Subsidiaritätsthese fest, verschärft sich die Lage zudem, da erstgenannter Anspruch dann den zweitgenannten ausschließt, was durchaus bezweifelt werden kann (*Karner*, ÖJZ 2014/46). Lehnt man mit gewichtigen Stimmen der L (*Kozioł*, Österreichisches Haftpflichtrecht II³ A/2/367) die Subsidiaritätsthese ab, kommt abgesehen von einem deliktischen Anspruch auch ein vertraglicher Anspruch gegen die GmbH parallel zum vertraglichen Anspruch gegen die Bekl in Betracht.

Haftung juristischer Personen für das Fehlverhalten von in überwachender Funktion tätigen Personen

§§ 26, 1299, 1315 ABGB

- ▶ Eine juristische Person haftet im deliktischen Bereich für das schädigende Verhalten ihrer Dienstnehmer grundsätzlich nur in den engen Grenzen des § 1315 ABGB.
- ▶ Allerdings haftet eine juristische Person darüber hinaus auch für das Fehlverhalten ihrer Organe und aller anderen Personen in eigenverantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion. Eine eigenverantwortlich und einflussreich für die Kontrolle der schneeräumenden Mitarbeiter zuständige und damit in „gehobener“ Stellung tätige Person fällt in diesen Personenkreis.

- ▶ Von einem kontrollierenden Repräsentanten eines Winterdienstunternehmens ist zu erwarten, dass er über einschlägige Probleme und Gefahren bei der Schneeräumung Bescheid weiß. Ihn trifft daher bei den im Rahmen des Winterdienstes durchzuführenden Arbeiten der erhöhte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB.

Schadenersatzrecht

OGH 13. 12. 2022, 2 Ob 198/22i (OLG Wien 11 R 93/22k; LGZ Wien 18 Cg 39/19s)

Gehilfenhaftung; Repräsentant; Sachverständiger

EvBl 2023/102

Bearbeitet von ANDREW ANNERL

Sachverhalt

Die Kl ist Mieterin in einer städtischen Wohnhausanlage und stürzte auf einer eisglatten Stelle im Kreuzungsbereich eines Gehwegs innerhalb dieser Anlage. Die Bekl war damals mit der Verrichtung des Winterdienstes beauftragt. Am Tag vor dem Unfall schob ein Mitarbeiter der Bekl frischen Schnee in eine (von einer Mauer begrenzte) Ecke des Kreuzungsbereichs, die auf einer leicht erhöhten Stelle lag, wobei sich auf der gegenüberliegenden abschüssigen Stelle ein Kanalgitter/Gully befand. Im Verlauf des Tages rann wegen der steigenden Temperatur das Schmelzwasser von diesem (vom Mitarbeiter geschaffenen) Schneehaufen zur späteren Unfallstelle, wobei sich in der Nacht Glatteis bildete, auf dem die Kl ausrutschte. Die exakte Lage und der Umfang des Eisflecks ist nicht mehr feststellbar.

H ist der wirtschaftliche Eigentümer der Bekl, der auch für die Kontrolle der vom Mitarbeiter durchgeführten Schneeräumung

zuständig ist. Er war sowohl am Vortag des Unfalls nach der Räumung durch den Mitarbeiter (nachdem dieser den Schnee in das erhöhte Eck schob) als auch am Unfalltag (ca zwei Stunden vor dem Sturz) an der Sturzstelle. Maßnahmen wegen des erkennbaren Schneeflecks bei der Unfallstelle setzte er nicht.

Eine juristische Person haftet für das Fehlverhalten von eigenverantwortlich und einflussreich für die Kontrolle zuständigen Personen.

Die Kl macht € 50.000,- als Schadenersatz sowie die Feststellung der Haftung der Bekl für künftige Ansprüche geltend.

Das ErstG wies die Klage ab. Das BerG bestätigte die Klagsabweisung.

Der OGH sprach als TeilzwischenU aus, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht besteht.