

Österreichische

# JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur **Gerhard Hopf**Redaktion **Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer**Evidenzblatt **Christoph Brenn, Richard Hargassner, Helge Hoch, Herbert Painsi,****Eckart Ratz, Martina Weixelbraun-Mohr, Jörg Ziegelbauer**Anmerkungen **Andreas Konecny, Martin Spitzer**

März 2021

06

257 – 304

Aktuelles

Nächster Anlauf für ein Informationsfreiheitsgesetz ➔ 257

Strafrecht am PunktDie Bestellung des Verteidigers durch den Vorsteher (Leiter) des Gerichts (§ 62 Abs 2 StPO) *Michael Rami* ➔ 261Beitrag

## Zur angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung im Urhebervertragsrecht

*Clemens Bernsteiner* ➔ 264
Evidenzblatt

Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) gilt nicht für Gesundheits-DL ➔ 272

„Übergang“ zwischen einem Parkhaus und dem Einkaufszentrum ist kein Weg iSd § 1319 a ABGB ➔ 281

Brandstiftung ➔ 288

Forum

## Indirekter Impfzwang

*Martina Schickmair* ➔ 301
Quasi-vertragliche Haftung eines Einkaufszentrums gegenüber Kunden? *Valerie Doppelbauer* ➔ 300

## Quasi-vertragliche Haftung eines Einkaufszentrums gegenüber Kunden?

Anmerkung zu OGH 15. 4. 2020, 9 Ob 71/19k<sup>1)</sup>

ÖJZ 2021/40

### Einleitung

Im Anlassfall besuchte der Kläger eine Ordination in einem Einkaufszentrum (EKZ). In einem Übergang zwischen EKZ und Parkhaus stürzte er, verletzte sich und klagte daraufhin die Betreiberin des EKZ.

Der OGH verneint eine Haftung der EKZ-Betreiberin, weil sie die geforderten zumutbaren, angemessenen und geeigneten Maßnahmen zur Unfallverhinderung gesetzt hatte. Sie handelte nicht sorgfaltswidrig und haftet daher nicht. So weit, so unspektakulär. Wie wäre aber zu entscheiden gewesen, wenn die Betreiberin sorgfaltswidrig gehandelt hätte?

### Ausgangspunkt: Deliktische Haftung

Der OGH befasst sich mit dem Fall aus einer rein deliktischen Perspektive. Er beschäftigt sich zuerst mit der Frage des Anwendungsbereichs von § 1319a ABGB. Eingehend führt er aus, dass der Wegehalterhaftung eine denkbar weite Definition von „Weg“ zugrunde liege, die ihre Grenzen aber dort habe, wo der betreffende Bereich gar keine Landfläche mehr sei. Gänge innerhalb eines Gebäudes, mag es auch wie im vorliegenden Fall ein Übergang zwischen einem EKZ und dem daneben befindlichen Parkhaus sein, stellen somit keine „Wege“ iSd § 1319a ABGB dar.

Dafür spricht mE ferner das Erkenntnis des VfGH,<sup>2)</sup> welches das Haftungsprivileg des § 1319a ABGB mit der Interessenneutralität des Wegehalters rechtfertigt. Stellt man darauf ab, kann dort kein Weg vorliegen, wo Bereiche nur entgeltlich benutzt werden dürfen oder der Wegehalter andere eigene Interessen mit der Zurverfügungstellung bezweckt.<sup>3)</sup> Das trifft auf die Betreiberin des EKZ zu. Sie öffnet ihr Parkhaus gerade nicht uneigennützig für die Allgemeinheit, sondern verfolgt damit wirtschaftliche Interessen.

Da § 1319a ABGB unanwendbar ist, die EKZ-Betreiberin den Gang aber für den öffentlichen Verkehr öffnet, treffen sie die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten.<sup>4)</sup> Damit geht einerseits eine strengere Haftung einher, weil die Betreiberin schon ab leichter Fahrlässigkeit haftet, wohingegen sie bei der Wegehalterhaftung erst ab grober Fahrlässigkeit haften würde. Andererseits greift aber die verschärfte Leutehaftung des § 1319a ABGB nicht,<sup>5)</sup> sondern es kommt „nur“ zur allgemeinen deliktischen Gehilfenzurechnung (§ 1315 ABGB), wodurch es faktisch selten zu einer Haftung der Betreiberin kommen wird.

### Quasi-vertragliche Ansprüche?

Es stellt sich nun die Frage, ob die EKZ-Betreiberin durch die Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen auch (quasi-)vertraglich haftet. Damit musste sich der OGH zwar nicht befassen, dennoch ist die Fragestellung interessant, weil sich der Fall zwischen Vertrag und Delikt abspielt.

Zwischen dem Gestürzten und der Betreiberin des EKZ gibt es zwar keinen Vertrag. Dass ein Besucher eines EKZ und dessen Betreiberin in keinerlei Sonderbeziehung stehen, erscheint ob der evidenten Interessenverfolgung der Betreiberin nichtsdestotrotz merkwürdig. Die Betreiberin sorgt für einen attraktiven Branchenmix, investiert in Werbung, stellt den Besuchern kostenlos das genannte Parkhaus zur Verfügung und zielt, nicht nur aufgrund von Umsatzmieten, auf eine möglichst hohe Besucherzahl ab. Die Betreiberin verdient also, genauso wie der Arzt, an zahlen-

1) Siehe auch EvBl 2021/39 (in diesem Heft).

2) VfSlg 8254.

3) Vgl *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>3</sup> Rz B/2/36ff; *Obermayr*, Die Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB (2019) 29ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1319a Rz 1, 13.

4) RIS-Justiz RS0023355.

5) Vgl *Obermayr*, Wegehalterhaftung 3, 81 ff.

den Besuchern. Warum sollen sie dann nicht auch (quasi-)vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten treffen?

### Culpa in contrahendo

Der Gedanke, dass besonderes eigenwirtschaftliches Interesse auch ohne (späteren) Vertragsabschluss eine quasi-vertragliche Haftung begründet, ist bereits bei der Beratung bekannt.<sup>6)</sup> Dort führt ein „ausgeprägtes und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags“ zur Eigenhaftung des Vertragsgehilfen, obwohl er selbst nie Vertragspartner werden soll. Voraussetzung ist eine Interessenverfolgung „gerade im Verhältnis zum Kunden“.<sup>7)</sup> Dies liegt dann vor, wenn der Gehilfe nur formal als Hilfsperson, aber wirtschaftlich in eigener Angelegenheit handelt, reine Provisionsansprüche genügen nicht.<sup>8)</sup>

Diese Wertung könnte auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Ein EKZ tritt als eigene Marke auf und repräsentiert für Kunden mehr als die Summe seiner Geschäftslokale. Die Betreiberin verdient nicht nur an der statischen Mindestmiete für Geschäftsräume, sondern profitiert durch die Umsatzmiete unmittelbar an den Kunden. Wenn sie Ausgaben für Marketing tätigt, dann verdient sie nicht nur mittelbar durch solvente Mieter, sondern sie nimmt mehr ein, je mehr die Kunden ausgeben. Es wäre somit denkbar, dass die Betreiberin durch ihre geschäftliche Tätigkeit genau jene unmittelbaren eigenwirtschaftlichen Interessen im Verhältnis zu den Kunden verfolgt, die notwendig sind, um den Kunden einen Anspruch aus culpa in contrahendo gegen sie zu gewähren.

### Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Diese eigenwirtschaftliche Interessenverfolgung der EKZ-Betreiberin gegenüber den Kunden könnte aber auch in das Verhältnis zwischen der Betreiberin als Vermieterin und dem Arzt als Mieter ausstrahlen.

Konkret könnte der Bestandvertrag über das Geschäftslokal Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten. Dann würden sich die vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten, welche die Bestandgeberin gegenüber dem Arzt als Bestandnehmer hat, auch auf dessen Patienten erstrecken. Voraussetzung dafür ist, dass die Patienten vorhersehbar von der Erfüllung des Bestandvertrags betroffen sind und der Interessensphäre des Arztes angehören.<sup>9)</sup> Zwar kommt der OGH in 2 Ob 70/12a zum Ergebnis, dass Patienten kurzfristigen Besuchern des Bestandnehmers gleichen und deswegen nicht von der Schutzwirkung des Bestandvertrags umfasst seien (zuvor hatte 4 Ob 223/10p obiter Zweifel an diesem engen Anwendungsbereich geäußert). Denn geschützt werden sollen nur Personen, die das Bestandsobjekt in ähnlicher Intensität und Häufigkeit wie der Bestandnehmer nutzen, was auf Patienten aufgrund des kurzen Aufenthalts in der Ordination nicht zutrefte. Jedoch hat sich der OGH, soweit überblickbar, noch nicht mit der Sondersituation in EKZ beschäftigt. Er urteilt in 2 Ob 70/12a, dass Geschäftsraummieten Wohnungsmieten gleichzuhalten seien; ob

das aber auch auf Bestandverträge in EKZ zutrifft, ist fraglich, liegen dort aufgrund der genannten wirtschaftlichen Interessenverfolgung der Betreiberin doch spezielle Umstände vor. Diese Interessenverfolgung könnte ein Grund sein, um die Schutzwirkung zu erstrecken. Die Gefahr einer Ausuferung der Haftung ist nicht gegeben, da Einkaufszentren gegenüber Wohnhäusern, aber auch normalen Geschäftslokalen, ob der besonderen eigenwirtschaftlichen Interessenverfolgung eine Sondersituation darstellen. Des Weiteren hat es das EKZ, etwa durch Marketing, selbst in der Hand, die Anzahl der Besucher und somit den geschützten Personenkreis zu beeinflussen.

Nimmt man diese erste Hürde und schließt Besucher von EKZ in den Schutzbereich des Bestandvertrags mit ein, bereitet die Subsidiarität des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Probleme.<sup>10)</sup> Nach Ansicht des OGH trifft einen Geschäftsinhaber die Pflicht, seine Kunden beim Betreten und Verlassen des Geschäftslokals vor drohenden Gefahren zu schützen. Davon umfasst sind auch Kundenparkplätze und deren Zugänge.<sup>11)</sup> Übertragen auf den Anlassfall unterliegt der Sturz des Klägers am Weg von der Ordination zum Parkhaus den (nachvertraglichen) Schutzpflichten des Arztes. Der Rsp folgend wären dem Arzt deshalb sowohl die EKZ-Betreiberin als auch das von ihr beauftragte Reinigungsunternehmen als Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB zuzurechnen.<sup>12)</sup> Die Zurechnung der Betreiberin führt nun dazu, dass der Gestürzte einen Schadenersatzanspruch gegen seinen Arzt hat. Die Klage gegen die Betreiberin wäre somit, weil subsidiär, abzuweisen.<sup>13)</sup>

### Fazit

Auch wenn im Bereich des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter das Subsidiaritätsprinzip einer Haftung der EKZ-Betreiberin entgegensteht, stellt es kein Hindernis für eine Haftung aus culpa in contrahendo dar. Diese quasi-vertragliche Haftung könnte somit einen geeigneten Anspruch der Kunden gegen die Betreiberin begründen.

Valerie Doppelbauer,  
WU Wien

6) Vgl *Bollenberger/Bydlinski* in KBB<sup>6</sup> § 874 ABGB Rz 3; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 874 ABGB Rz 11 mwN (Stand 1. 8. 2019, rdb.at).

7) Vgl 5 Ob 506/96; RIS-Justiz RS0019726.

8) *Kepplinger*, Eigenhaftung von Vertragsgehilfen für fehlerhafte Beratung (2016) 121 mwN.

9) Vgl *F. Bydlinski*, Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter, JBl 1960, 359 (363); *Karner* in KBB<sup>6</sup> § 1295 ABGB Rz 19.

10) Vgl *Karner* in KBB<sup>6</sup> § 1295 ABGB Rz 19 mwN; 2 Ob 133/78 JBl 1980, 39 (*Koziol*).

11) Vgl 3 Ob 160/04g; 6 Ob 180/14k EvBl 2016, 26 (*Hafner*); 4 Ob 13/19v JBl 2020, 327 (*Aigner*); 4 Ob 121/18z ZVR 2020, 12 (*Ch. Huber*).

12) Vgl 8 Ob 53/14y; 6 Ob 180/14k; krit *Burtscher*, Der Erfüllungsgehilfenbegriff im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, ÖJZ 2014, 1056.

13) Vgl 5 Ob 82/19y; 8 Ob 53/14y; krit *Burtscher*, Die Subsidiarität des Schutzwirkungsvertrages im Zivilprozess, JBl 2015, 631; *Schmaranzer*, Ausschluss des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter durch unmittelbare vertragliche Ansprüche? JBl 2005, 267.