



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U***** P*****, vertreten durch Dr. Hannes Paulweber, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Dr. H***** G*****, vertreten durch Dr. Reinfried Eberl und andere Rechtsanwälte in Salzburg, und die Nebenintervenientin G ***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger und Dr. Brigitte Piber, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 21.157,45 EUR und Feststellung, über die Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin gegen das Teil- und Zwischenurteil, verbunden mit einem Aufhebungsbeschluss, des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 9. November 2010, GZ 6 R 185/10h-10, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 28. Juni 2010, GZ 1 Cg 43/10f-5, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

Den Revisionen wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 5.416,54 EUR (darin 697,19 EUR an USt und 1.234 EUR an Barauslagen) und der Nebenintervenientin die mit 4.182,54 EUR (darin 697,10 EUR an USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zweiter und dritter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beklagte nahm bei der Klägerin am 18. August 2008 in der in seinem Wohnungseigentum stehenden Ordination eine Untersuchung vor. Als die Klägerin danach das Gebäude, in dem die Ordination liegt, verlassen wollte, kam sie im Stiegenhaus beim Heruntersteigen von der letzten Stufe einer Treppe zu Sturz. Sie war auf einen Teppich getreten, der ein Abstreifgitter bedeckte. Damals war der unter dem Teppich gelegene Terrazzo-Bodenbelag am Rand des Abstreifgitters an der stufennahen Seite über eine Länge von etwa 50 cm abgebrochen. Dadurch entstand über diese Länge eine Vertiefung, die im Vergleich zum Niveau des Fußabstreifgitters etwa 1 cm betrug. An einer Stelle war der Abbruch „lochartig“ maximal 4 cm tief und bis zu 11 cm breit. Der Teppich lag beim Unfall über dem Abstreifgitter plan und warf keine Falten. Der Beklagte erkannte diesen Abbruch erstmals unmittelbar nach dem Unfall der Klägerin.

Ob die Abnutzungsspuren an der Unterseite des Teppichs darauf zurückzuführen sind, dass die Abbruchstelle bereits seit geraumer Zeit, zumindest aber über einen Zeitraum von einigen Monaten vorhanden war, ist nicht feststellbar; ebenso nicht, wann der Schaden im Bereich des Fußabstreifers entstand.

Der Nebenintervenientin war von der Hausverwalterin die Innenreinigung der Liegenschaft übertragen worden. Deren Mitarbeiterin entfernte etwa alle zwei Wochen den Teppich über dem Fußabstreifer, um darunter Reinigungsarbeiten auszuführen.

In der Zeit zwischen 29. Juni und 2. Juli 2008 nahm die Hausverwalterin mit einem Steinmetz eine Begehung des Stiegenhauses vor, um Ausbesserungsarbeiten

in Auftrag zu geben. Dabei wurde der Teppich über dem Abstreifgitter weggerollt. Damals befand sich nur eine geringe Absenkung des Bodenniveaus rund um das Abstreifgitter.

Die **Klägerin** begehrt unter Berufung auf den mit dem Beklagten eingegangenen Behandlungsvertrag die Zahlung von insgesamt 21.157,45 EUR sA an Schmerzensgeld und weiteren Schadenersatz und die Feststellung der Haftung des Beklagten für „alle“ (gemeint wohl: alle künftigen) aus dem Unfall erlittenen Schäden. Die schadhafte Stelle am Boden habe bereits seit längerer Zeit bestanden. Eine Mitarbeiterin der Nebenintervenientin habe der Hausverwalterin nach dem Unfall bestätigt, dass das Loch „immer schon“ bestanden habe und möglicherweise im Rahmen mehrerer Bautätigkeiten vergrößert worden sei. Bei sorgfältiger Überprüfung der Zugangssituation und entsprechender Aufmerksamkeit hätte der Schaden im Bodenbereich auch dem Beklagten auffallen müssen. Der Beklagte hafte, weil er es entgegen seiner aus dem Behandlungsvertrag resultierenden Pflicht, für einen gefahrlosen Zu- und Abgang zu seiner Ordination zu sorgen, unterlassen habe, „regelmäßig und vor allem in Anbetracht der Bauarbeiten täglich die Zu- und Abgangssituation zur Ordination hinsichtlich allfälliger Gefahrenquellen zu kontrollieren und Gefahrenquellen wie die gegenständliche zu beseitigen“.

Der **Beklagte** bestritt ein Verschulden. Der Teppich habe sich erst einige Monate vor dem Unfall im Eingangsbereich befunden. Weder dem Beklagten, der das Stiegenhaus mehrmals täglich benütze, noch weiteren Hausbewohnern sei eine wie immer geartete Beschädigung des Bodens im Unfallbereich aufgefallen, dies auch nicht vor der

Auflage des Teppichs. Zwischen 29. Juni und 2. Juli 2008 habe die Hausverwalterin unter dem Teppich nur eine geringfügige Absenkung des Bodenniveaus bemerkt. Die unfallkausale Vertiefung habe erst danach entstehen können. Für den Beklagten habe nach Auflage des Teppichs keine Veranlassung bestanden, in regelmäßigen Abständen die Situation unter dem Teppich zu prüfen. Er habe darauf vertrauen können, dass die von der Hausverwalterin betraute Nebenintervenientin allfällige Gefahrensituationen melden werde. Da sich der Unfall auf einer Allgemeinfläche ereignet habe, wäre die Eigentümergemeinschaft für die Einhaltung der Verkehrssicherungspflicht zuständig gewesen.

Der Beklagte verkündete der Nebenintervenientin und der Eigentümergemeinschaft den Streit.

Die **Nebenintervenientin** trat dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten bei und bestritt die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht; ebenso, dass ihr Versäumnisse bei der Innenreinigung vorzuwerfen seien. Ihre Mitarbeiterin habe im Abstand von ca zwei Wochen den Teppich entfernt, um darunter zu putzen. Dennoch sei weder dieser noch den Hausbewohnern ein Loch im Boden aufgefallen. Vor Urlaubsantritt der Mitarbeiterin im Juli 2008 sei das Loch noch nicht vorhanden gewesen. Diese stets gewissenhafte Mitarbeiterin habe jede Auffälligkeit unmittelbar und ohne Verzögerung an ihre vorgesetzte Kontrollorin gemeldet; sie hätte bei Erkennen einer Gefahrenquelle entsprechend reagiert.

Die aufgrund dieses Unfalls von der Klägerin gegen die Hausverwalterin eingebrachte Schadenersatzklage wurde mit Urteil vom 21. Dezember 2009 rechtskräftig abgewiesen.

Das **Erstgericht** wies die Klage ab. Es ging von

dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus. Der Beklagte habe aufgrund der gegebenen örtlichen Verhältnisse keine Kenntnis von der die Ursache der Verletzung der Klägerin bildenden Abbruchstelle unterhalb des Teppichs gehabt. Daher sei ihm eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, die nicht überspannt werden dürften, nicht vorzuwerfen.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Klägerin Folge und änderte das Ersturteil in ein Teil- und Zwischenurteil ab, mit dem es aussprach, dass das Begehren auf Zahlung dem Grunde nach zu Recht bestehe; im Übrigen, also (auch) zum Feststellungsbegehren, hob es das Urteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Den Entscheidungsgegenstand bewertete es mit 30.000 EUR übersteigend und ließ die ordentliche Revision mangels Abweichung von oberstgerichtlicher Judikatur nicht zu. Ein Rechtskraftvorbehalt wurde nicht gesetzt.

Auf die Pflichten des Arztes aus dem Behandlungsvertrag habe § 18 WEG keinen Einfluss. Bei Verletzung einer vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflicht, die aus dem Behandlungsvertrag entspringe, gelte die Beweislastumkehr des § 1298 Satz 1 ABGB auch für das Verhalten der Gehilfen. Der Beklagte habe im Rahmen der Wohnungseigentumsgemeinschaft seine Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erhaltung der Liegenschaft mit Rechtsgeschäft an die Hausverwalterin übertragen, sodass diese für den Beklagten die Stellung einer Erfüllungsgehilfin nach § 1313a ABGB eingenommen habe. Diese habe die Nebenintervenientin mit der Innenreinigung beauftragt. Voraussetzung für eine Zurechnung des mittelbaren Gehilfen an den Geschäftsherrn sei, dass er mit der Beiziehung weiterer Gehilfen einverstanden sei oder ihm - wie hier - klar

sein müsse, dass sein unmittelbarer Gehilfe die Handlungen nicht selbst vornehme oder gar nicht selbst vornehmen könne. Den Beweis dafür, dass seinem Erfüllungsgehilfen kein Sorgfaltsverstoß vorwerfbar sei, habe der Beklagte nicht erbracht. Alle verbleibenden Unklarheiten über die Entstehung des Lochs im Boden und dessen Verdeckung durch einen Teppich gingen aufgrund der Beweislastumkehr nach § 1298 Satz 1 ABGB zu seinen Lasten. Das Leistungsbegehren bestehe daher dem Grunde nach zu Recht. Mangels Entscheidungsreife zur Schadenshöhe und zum Feststellungsbegehren sei über das Leistungsbegehren gemäß § 393 ZPO ein Zwischenurteil zu fällen und im Übrigen mit Aufhebung vorzugehen.

Gegen das Berufungsurteil richten sich die **außerordentlichen Revisionen** des **Beklagten** und der **Nebenintervenientin** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem jeweiligen Antrag, das Berufungsurteil dahin abzuändern, dass die Klage zur Gänze abgewiesen werde, hilfsweise auf Aufhebung der Entscheidungen und Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht. Beide Rechtsmittel machen geltend, der Beklagte habe als einzelner Wohnungseigentümer keinen Einfluss auf die Erhaltung der Allgemeinfläche Stiegenhaus gehabt, weshalb keine Verkehrssicherungspflicht bestanden habe. Eine dennoch gegebene würde überspannt werden, weil die Gefahrenquelle für den Beklagten nicht erkennbar gewesen sei. Die Hausverwalterin sei auch nicht die Erfüllungsgehilfin des einzelnen Wohnungseigentümers, sondern der Eigentümergemeinschaft, die auch die Auftraggeberin sei. Der Beklagte verweist weiters darauf, dass im Vorverfahren bereits rechtskräftig ausgesprochen worden sei, dass der Hausverwalterin und damit implizit der

Nebenintervenientin sowie der Mitarbeiterin kein Verschulden anzulasten sei.

Dem tritt die Klägerin - nach Freistellung - in ihrer **Revisionsbeantwortung** entgegen.

Die Revisionen sind **zulässig**, weil die bekämpfte Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte für das wegen verbliebener Unklarheiten anzunehmende Verschulden der Mitarbeiterin der Nebenintervenientin im Rahmen einer Erfüllungsgehilfenkette, eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung darstellt; die Revisionen sind auch im Sinn der Wiederherstellung des Ersturteils **berechtigt**.

1. Die vom Berufungsgericht angewendete Bestimmung des § 1313a ABGB normiert eine Haftung für fremdes Verschulden, auf die sich die Klägerin gar nicht berufen hat. Sie wirft dem Beklagten nämlich (nur) unterlassene Kontrollmaßnahmen vor, also eigenes Verschulden.

Abgesehen davon verlangt die Judikatur - unter Berufung auf *F. Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477 (566 f) - als Mindest-Zurechnungskriterium des § 1313a ABGB, dass der Beklagte ein schuldhaftes Verhalten des Dritten im Kontext mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten veranlasste (RIS-Justiz RS0121745). Davon kann aber beim vorliegenden Sachverhalt keine Rede sein, weil der Beklagte keinerlei Einfluss auf die Ausübung der Tätigkeit der Hausverwalterin und der Nebenintervenientin nahm (sondern die insoweit eigene Rechtspersönlichkeit genießende Eigentümergemeinschaft).

Für eine Anwendung des § 1313a ABGB bleibt nach der Aktenlage daher kein Raum.

2. In seiner Entscheidung 6 Ob 584/88 (RIS-Justiz RS0021902 [T2]) hat der Oberste Gerichtshof bereits die Verletzung der aus dem Behandlungsvertrag resultierenden Schutz- und Sorgfaltspflichten eines Dentisten (keine Sorge für die gefahrlose Benützung des Zu- und Abgangs zur und von der Ordination über eine Außenstiege) gegenüber dem Begleiter des Patienten bejaht. Dies gilt umso mehr auch für die Klägerin als Patientin und Partei des mit dem Beklagten unstrittig zustande gekommenen Behandlungsvertrags.

Dass den Beklagten eine nachvertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber seinen Patienten trifft, für ein gefahrloses Verlassen des Hauses, in dem sich seine Ordination befindet, sorgen zu müssen, entspricht auch der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass etwa ein Geschäftsinhaber oder ein Gastwirt bei Anbahnung eines geschäftlichen Kontakts gegenüber seinen potenziellen Kunden nicht nur allgemeine Verkehrssicherungspflichten, sondern auch schon vorvertragliche Schutz- und Verkehrssicherungspflichten hat (RIS-Justiz RS0016402); sie haben gegenüber einer Person, die das Geschäft in Kaufabsicht (oder zu Informationszwecken: 1 Ob 112/05k) betritt, nicht nur für die Sicherheit des Geschäftslokals zu sorgen (RIS-Justiz RS0016407), sondern auch den sicheren Zugang zum Geschäftslokal zu gewährleisten, sodass sich die Sorgfaltspflicht räumlich auch auf den Außenbereich erstrecken kann (RIS-Justiz RS0023597 [T6]; RS0016382). Da vertragliche Verpflichtungen nicht mit der Vertragserfüllung enden, sind (entsprechend den vorvertraglichen) auch nachvertragliche Pflichten zu bejahen, sich im Hinblick auf die Rechtsgüter des Vertragspartners sorgfältig zu verhalten (RIS-Justiz RS00119485 =

3 Ob 160/04g mwN; 1 Ob 34/05i).

Demnach hatte der Beklagte die seine Ordination verlassende Klägerin im Rahmen seiner nachvertraglichen Sorgfaltspflicht vor im Stiegenhaus drohenden Gefahren zu schützen, soweit ihm diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar waren.

3. Ein Verkehrssicherungspflichtiger kann sich bei Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von (nach-)vertraglichen Schutzpflichten nicht mit dem Hinweis auf seine fehlende rechtliche Verfügungsmöglichkeit über die betroffene Verkehrsfläche (hier: Stiegenhaus als allgemeiner Teil gemäß § 2 Abs 4 WEG 2002) befreien; seine Schutzpflichten werden auch nicht dadurch obsolet, dass andere Personen eine gesetzliche Pflicht gleichen Inhalts trifft (RIS-Justiz RS0119484).

Sämtliche Ausführungen der Revisionswerber zu den Erhaltungspflichten nach dem WEG 2002 sowie zur Legitimation für Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung gehen daher ins Leere.

4. Die Annahme einer Verkehrssicherungspflicht setzt nach herrschender Ansicht voraus, dass eine Gefahrenquelle bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar ist (RIS-Justiz RS0023597 [T4]; RS0023726 [T1]; RS0023442; RS0023801; *Harrer* in *Schwimann*³ § 1295 ABGB Rz 61), was ex ante zu prüfen ist (7 Ob 51/00a; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1294 ABGB Rz 78). Der Verkehrssicherungspflichtige hat die verkehrsübliche Aufmerksamkeit anzuwenden und die notwendige Sorgfalt zu beachten, die aber nicht überspannt werden darf, soll sie keine in Wahrheit vom Verschulden unabhängige Haftung des Sicherungspflichtigen zur Folge haben. Sie findet daher ihre Grenze in der Zumutbarkeit (RIS-Justiz RS0023487;

RS0023397). Der konkrete Inhalt der Verkehrssicherungspflicht hängt von den Umständen des Einzelfalls ab; entscheidend ist, welche Maßnahmen zur Vermeidung einer Gefahr möglich und zumutbar sind (RIS-Justiz RS0110202; RS0029874). Ob eine Situation geschaffen wurde, die eine Schädigung wahrscheinlich macht, hängt ebenso von den jeweiligen Umständen ab wie die Frage, ob ein sorgfältiger Mensch rechtzeitig erkennen konnte, dass Anhaltspunkte für eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht bestehen (RIS-Justiz RS0110202 [T1 und T13]).

Die Beweislast dafür, dass die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden oder dass die Einhaltung bestimmter Schutzvorkehrungen unzumutbar war, wie auch für ein Mitverschulden des Geschädigten trifft den jeweils Verkehrssicherungspflichtigen ohne Rücksicht darauf, ob sich seine Pflicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Ingerenzprinzip) oder aus einem Vertrag ergibt (RIS-Justiz RS0022476).

5.1. Vom Ausbruch des Terrazzo-Bodenbelags (Loch), der Ursache für den Sturz der Klägerin war, ging zweifellos eine Gefahrenlage aus, die objektiv Maßnahmen zum Schutz der Patienten des Beklagten gegen die naheliegende Verletzungsgefahr erforderte. Es ist daher zu prüfen, ob diese Gefahrenlage für den Beklagten erkennbar war.

Der Beklagte bestritt die Erkennbarkeit für ihn (und andere Hausbewohner) sowohl vor als auch nach dem Auflegen des Teppichs. Die Klägerin erblickte die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht darin, dass der Beklagte Kontrollen des Unfallbereichs unter dem Teppich unterlassen habe, obwohl der Schaden schon lange (gemeint: vor Auflegen

des Teppichs) bestanden habe und Bauarbeiten ihn vergrößert haben könnten. Es kann daher als unstrittig angesehen werden, dass dem Beklagten die Gefahrenlage nach Aufbringen des Teppichs beim bloßen Begehen des Unfallbereichs nicht erkennbar war. Weiterer Feststellungen dazu bedarf es daher nicht.

Strittig blieb vor allem die Frage, ob ein Schaden des Bodenbelags schon vor der Auflage des Teppichs bestanden hat und deshalb eine davon ausgehende Gefahrenlage schon damals erkennbar war, was der Beklagte in Abrede stellte.

5.2. Dazu steht - ungeachtet der zahlreichen Negativfeststellungen - positiv fest, dass im Rahmen einer Kontrolle des Stiegenhauses durch die Hausverwalterin gemeinsam mit einem Steinmetz Ende Juni/Anfang Juli 2008 nach dem Wegrollen des Teppichs nur eine geringe Absenkung des Bodens rund um das Abstreifgitter erkennbar war. Es kann angenommen werden, dass der Zustand des Bodens im Unfallbereich vor Auflage des Teppichs, also vor der Kontrolle nicht schlechter war, dass also auch damals - im für den Beklagten ungünstigsten Fall - im Bereich des Abstreifgitters nur eine geringe Bodenabsenkung bestand. Diese geringfügige - auch von einem Fachmann offenkundig nicht als schadensgefährlich und nicht als reparaturbedürftig eingeschätzte - Bodenunebenheit verpflichtete aber den Beklagten weder zum Tätigwerden gegenüber der Eigentümergeinschaft/Hausverwalterin noch zu späteren Kontrollen nach Auflage des Teppichs. Eine Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht ist daher zu verneinen.

5.3. Ein daraus abgeleiteter Schadenersatzanspruch der Klägerin ist daher schon dem Grunde nach abzulehnen. Davon erfasst ist auch der in einem

untrennbaren Zusammenhang stehende Aufhebungsbeschluss (*Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 391 Rz 64; RIS-Justiz RS0040804). Es ist daher das zur Gänze klagsabweisende Ersturteil wiederherzustellen.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Das Kostenverzeichnis des Beklagten zur Revision war zu kürzen, weil kein Streitgenossenzuschlag anfällt.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. Juni 2011

Dr. H u b e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: