



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Michael Rettenwander, Rechtsanwalt in Saalfelden, gegen die beklagten Parteien 1. H\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, 2. H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Roland Garstenauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen restlicher 16.360,81 EUR sA und Feststellung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 27. Jänner 2016, GZ 22 R 18/16z-32, womit das Urteil des Bezirksgerichts Saalfelden vom 9. November 2015, GZ 2 C 333/14m-27, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts einschließlich seines in Rechtskraft erwachsenen Teils zu lauten hat:

„Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, binnen 14 Tagen der klagenden Partei 16.360,81 EUR samt 4 % Zinsen aus 5.820,87 EUR vom 23. 5. 2014 bis 1. 7. 2015, aus 7.194,14 EUR vom 2. 7. 2015 bis 16. 9. 2015 und aus 16.360,81 EUR seit 17. 9. 2015 zu zahlen und die mit 2.771,20 EUR (davon 959,75 EUR Barauslagen und 301,91 EUR USt) bestimmten Kosten zu ersetzen.

Es wird festgestellt, dass die zweitbeklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen, derzeit nicht bekannten Schäden und Nachteile aus dem Unfall vom 27. März 2013 in \*\*\*\*\*, Eingang Schiwerkstatt, zu zwei

Drittel haftet.

Die Mehrbegehren,

a) die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei 8.180,40 EUR samt 4 % Zinsen aus 2.910,44 EUR vom 23. 5. 2014 bis 1. 7. 2015, aus 3.597,07 EUR vom 2. 7. 2015 bis 16. 9. 2015 und aus 8.180,40 EUR seit 17. 9. 2015 zu zahlen,

b) die erstbeklagte Partei sei zur ungeteilten Hand mit der zweitbeklagten Partei schuldig, der klagenden Partei 16.360,81 EUR samt 4 % Zinsen aus 5.820,87 EUR vom 23. 5. 2014 bis 1. 7. 2015, aus 7.194,14 EUR vom 2. 7. 2015 bis 16. 9. 2015 und aus 16.360,81 EUR seit 17. 9. 2015 zu zahlen,

c) die erstbeklagte Partei sei alleine schuldig, der klagenden Partei 4 % Zinsen aus 5.820,87 EUR vom 7. 5. 2014 bis 22. 5. 2014 zu zahlen,

d) es werde festgestellt, dass die erstbeklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen, derzeit nicht bekannten Schäden und Nachteile aus dem Unfall vom 27. März 2013 in \*\*\*\*\*, Eingang Schiwerkstatt, haftet, werden abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, binnen 14 Tagen der erstbeklagten Partei deren mit 5.288,76 EUR (davon 881,46 EUR USt) bestimmten Kosten und der zweitbeklagten Partei den mit 23,33 EUR bestimmten Teil ihrer Barauslagen zu ersetzen.“

Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.356,60 EUR (davon 499,10 EUR USt und 1.362 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei deren mit 3.895,94 EUR (davon

467,99 EUR USt und 1.088 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens 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 Zweitbeklagte betreibt im Hinterhof des Hotels der Erstbeklagten einen Schiverleih samt Werkstatt und eine Schischule. Der Schiverleih mit Büro ist gegenüber der Schiwerkstätte untergebracht. Der Hinterhof und der Betrieb des Zweitbeklagten sind von der Straße aus frei auch für hotelfremde Personen zugänglich. Die vom Zweitbeklagten jedermann angebotenen Leistungen werden den Kunden direkt in Rechnung gestellt und von den Kunden dem Zweitbeklagten oder seinen Mitarbeitern direkt bezahlt. Sinn und Zweck der Kooperation zwischen der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten war für Erstere unter anderem auch, ihren Gästen einen bestmöglichen Service bieten zu können.

Die Ehefrau des Klägers buchte per E-Mail bei der Erstbeklagten eine Zweiraum-Suite für fünf Personen vom 23. 3. 2013 bis 31. 3. 2013 samt Halbpension zum Preis von 2.574,40 EUR. In der Reservierungsbestätigung der Erstbeklagten heißt es unter anderem:

»...

Im Preis sind folgende Leistungen inkludiert:

Wellness-Halbpension

...

Unbeschränkte Benützung des Mountain Green  
SPA

...

Wir bieten erstklassige Kosmetikbehandlungen ...

Preisliste finden Sie im Anhang des Mails.

Teilnahme am Sport-, Fitness- und  
Entspannungsprogramm

Kostenloser Parkplatz vor dem Hotel

Gratis Internetanschluss/WLAN

Das T\*\*\*\*\* inmitten des Schigebiets

Die Hotelanlage liegt ca acht Gehminuten vom  
Zentrum von H\*\*\*\*\*. Gleich gegenüber dem Hotel befindet  
sich ein Babylift und ein Schlepplift, mit dem Sie direkt in  
den Schizirkus einsteigen können. ...

'Alpin-Schischule \*\*\*\*School & Rent' im Hotel

Schischulsammelplatz und Übungsgelände direkt  
neben dem Hotel.

Ski, Skistöcke- und Skischuhverleih ist für  
Kinder bis zum 10. Geburtstag gratis, wenn ein Elternteil die  
Ausrüstung ausleiht. ...

Ab 17. März 2012: Ski-, Skistöcke- und  
Skischuhverleih ist für Kinder bis zum 15. Geburtstag gratis.

...

Schipassverkaufsstelle im Hotel

Schipass für Kinder

Ab 17. 3. 2012 bekommen auch die Kinder ...  
einen Gratis-Schipass.

Kinderclub: Im obigen Kinderpreis ist die  
Betreuung im Kinderclub (ab zwei Jahre) sowie Mittagessen,  
Getränke usw während der Betreuung inbegriffen.

...“

Am 27. 3. 2013 befand sich vor der Werkstätte  
des Zweitbeklagten eine von ihm oder einem seiner  
Mitarbeiter aufgestellte Tritthilfe aus Holz, um den  
Niveauunterschied zur Stahlrampe vor dem Werkstatteingang  
überwinden zu können.

Um ca 15:00 Uhr des 27. 3. 2013 begab sich der Kläger von der Straße kommend in den Hinterhof des Hotels. Er verstaute seine Schiausrüstung im Schiraum, zog sich Patschen an und wollte seine Schi zum Schiverleih/Schiservice des Zweitbeklagten bringen. Er hatte schon in den Tagen zuvor Schi zum Service gegeben. Als er mit den Schi vor dem Schiverleih-Büro stand, war dieses geschlossen. An der Front des Büros war ein Schild mit der Aufschrift „Bin in der Werkstatt“ und mit einem in Richtung der Werkstatt zeigenden Pfeil angebracht. Daraufhin ging der Kläger zur Schiwerkstätte, deren Tür offen stand. Er bestieg mit den Schi über die Holztritthilfe die Metallrampe zum Eingangsbereich der Werkstatt, in der sich ein Mitarbeiter des Zweitbeklagten aufhielt. Als dieser den Kläger wahrnahm, gab er ihm zu verstehen, dass er gleich ins Büro des Schiverleihs kommen würde. Daraufhin stieg der Kläger mit den Schi von der Metallrampe auf die Holztritthilfe, wobei diese umkippte und der Kläger stürzte. Warum es zum Kippen der Holztritthilfe gekommen war, konnte nicht festgestellt werden. Die Holztritthilfe war weder im Boden noch an der Wand verankert. Es war im Bereich der Holztritthilfe an der Mauer auch kein Handlauf angebracht. Diese Holzstufe war vom Zweitbeklagten an sich für die Nutzung durch Mitarbeiter aufgestellt worden. Es war aber schon früher vorgekommen, dass Kunden über diese Tritthilfe zur Werkstatt gelangten. Der Kläger erlitt durch den Sturz Brüche, die zunächst mit Oberarmspaltgips konservativ behandelt und im April 2013 operativ versorgt wurden. Dauerschäden in Form von Bewegungseinschränkungen werden verbleiben. Eine Gelenkabnutzung im Laufe der Jahre und eine Arthrose sind nicht ausgeschlossen.

Das **Erstgericht** verurteilte die Beklagten zur

ungeteilten Hand zum Ersatz von zwei Drittel des begehrten Schadenersatzes und stellte fest, dass die Beklagten dem Kläger zur ungeteilten Hand für sämtliche zukünftige, derzeit nicht bekannte Schäden und Nachteile aus dem Unfall vom 27. 3. 2013 zu zwei Drittel haften. Das Mehrbegehren wies es ab.

Der Kläger ließ dieses Urteil unbestritten.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab. Dem Kläger hätte schon aufgrund der örtlichen Gegebenheiten und der Konstruktion des Eingangsbereichs bewusst sein müssen, dass die Werkstatt des Zweitbeklagten dem Kundenverkehr nicht offen stehe. Das Hinweisschild an der Front des geschlossenen Büros des Zweitbeklagten habe der Kläger nicht als Aufforderung zum Betreten der Werkstatt verstehen dürfen, zumal dabei zur Überwindung des deutlich wahrnehmbaren erheblichen Niveauunterschieds eine ganz offensichtlich nur provisorische und damit für den allgemeinen Kundenverkehr nicht zugängliche Holztritthilfe habe betreten werden müssen. Nach den Feststellungen des Erstgerichts sei davon auszugehen, dass der Kläger ohne Notwendigkeit einen für ihn offenkundig nicht zugänglichen Bereich betreten habe. Damit sei er zur ganz besonderen Vorsicht und Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Da er nur Patschen getragen und Ski in der Hand gehalten habe, hätte er die Holztritthilfe beim Herabsteigen so vorsichtig betreten müssen, dass sie nicht umkippt. Schon nach allgemeiner Lebenserfahrung neige eine Holztritthilfe bei einseitiger Belastung zum Kippen und müsse bei Feuchtigkeit und ungeeignetem Schuhwerk rutschig sein. Den Beklagten hätte auch nicht bewusst sein müssen, dass die Holztritthilfe eine Gefahrenquelle darstellt, zumal sie keinesfalls damit zu

rechnen brauchten, dass ein Kunde die offensichtlich nicht zugängliche Werkstätte bei winterlichen Verhältnissen mit Patschen, Schi in der Hand und ohne Anwendung der gebotenen Sorgfalt betrete. Der Unfall sei allein auf das Fehlverhalten des Klägers, der den Schadenseintritt bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermeiden können, zurückzuführen. Eine Haftung der Erstbeklagten scheitere überdies daran, dass der Zweitbeklagte, den der Kläger nach eigenem Vorbringen als eigenständigen Unternehmer kannte, nicht als ihr Erfüllungsgehilfe qualifiziert werden könne. Auch wenn die Erstbeklagte auf ihrer Homepage und in der Reservierungsbestätigung auf eine Alpin-Schischule sowie einen Schi- und Snowboardverleih im Hotel hingewiesen habe, sei aufgrund des zwischen ihr und dem Kläger abgeschlossenen Vertrags evident, dass Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem Schiservice bzw einer Schiwerkstatt nicht im synallagmatischen Entgeltverhältnis des Beherbergungsvertrags gestanden seien. Dementsprechend seien die Leistungen auch nicht bei der Erstbeklagten, sondern direkt beim Zweitbeklagten in Auftrag zu geben sowie zu bezahlen gewesen. Die Erstbeklagte habe ihren Gästen keineswegs eine Komplettlösung angeboten, sondern sie nur auf die Annehmlichkeiten durch den im Hinterhof des Hotels gelegenen Betrieb des Zweitbeklagten hingewiesen. Damit habe die Erstbeklagte den Zweitbeklagten nicht zur Erfüllung einer bestehenden Sonderverbindung eingesetzt. Da sich der Unfall nicht im Hinterhof des Hotels, sondern unmittelbar im (Hotelgästen offensichtlich nicht frei zugänglichen) Eingangsbereich der Werkstätte des Zweitbeklagten ereignet habe, scheidet eine Haftung der Erstbeklagten jedenfalls aus.

Die von den Beklagten beantwortete, vom



Berufungsgericht nachträglich zugelassene **Revision** des Klägers ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

1. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die Haftung des Zweitbeklagten verneint.

1.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs treffen einen Geschäftsinhaber bei Anbahnung eines geschäftlichen Kontakts gegenüber seinen potentiellen Kunden nicht nur allgemeine Verkehrssicherungspflichten, sondern schon vorvertragliche Schutzpflichten (6 Ob 180/14k; RIS-Justiz RS0016402). Er hat daher für die Sicherheit des Geschäftslokals zu sorgen (RIS-Justiz RS0016407), aber auch den sicheren Zugang zu seinem Geschäftslokal zu gewährleisten (RIS-Justiz RS0016382 [T1]). Verkehrssicherungspflichten ergeben sich nicht erst dann, wenn (bewusst) ein Verkehr eröffnet wird, sondern auch schon dann, wenn der Verkehr bloß geduldet wird (RIS-Justiz RS0023355 [T37]).

1.2. Der Zweitbeklagte hat durch das Hinweisschild auf seinem geschlossenen Büro – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – zu erkennen gegeben, an einer Kontaktaufnahme mit (potentiellen) Kunden in der Werkstatt interessiert zu sein (vgl RIS-Justiz RS0023768 [T4]). Er musste daher damit rechnen, dass (potentielle) Kunden die Tritthilfe zum Eingang zur Werkstatt benutzen werden, zB um ihre Schi zum Service zu bringen. Dass es bisher zu keinen Unfällen mit der Tritthilfe kam, ist nicht entscheidend (RIS-Justiz RS0023581).

1.3. Der Verkehrssicherungspflichtige hat die Anlage in verkehrssicherem und gefahrlosem Zustand zu erhalten und die Benützer vor allen erkennbaren Gefahren zu schützen (RIS-Justiz RS0023801 [T2]). Diese Sorgfaltspflicht

darf allerdings nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0022778 [T11]). Der Geschäftsinhaber muss im Rahmen des Zumutbaren alle Maßnahmen ergreifen, die von ihm nach der Verkehrsauffassung verlangt werden können (RIS-Justiz RS0023421 [T18]).

1.4. Der Zweitbeklagte hat seine Schutzpflicht dadurch verletzt, dass er die Tritthilfe aufstellte, ohne sie an der Wand oder im Boden zu befestigen und ohne einen Handlauf anzubringen. Er hat durch das Anbringen des Hinweisschildes mit dem Pfeil den Verkehr geradezu in Richtung dieser gefährlichen Stelle gelenkt. Die Verkehrssicherungspflichten finden ihre Grenze (zwar) in der Zumutbarkeit (RIS-Justiz RS0023397), jedoch ist im zu entscheidenden Fall kein Grund ersichtlich, wieso dem Zweitbeklagten Sicherungsmaßnahmen nicht zumutbar oder gar unmöglich gewesen wären.

1.5. Der Verkehrspflichtige hat zu beweisen, dass er die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat, ohne Rücksicht darauf, ob sich diese Pflicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder einem Vertrag ergibt (RIS-Justiz RS0022476). Die vom Erstgericht getroffene Negativfeststellung zur genauen Sturzursache belastet daher den Zweitbeklagten. Ein Ausrutschen des Klägers aufgrund eigener Unachtsamkeit steht eben nicht fest. Die vom Berufungsgericht angenommene Feuchtigkeit konnte ebenso nicht festgestellt werden. Der Kläger muss nur den Schaden und die Kausalität sowie einen – ein rechtswidriges Verhalten indizierenden – objektiv rechtswidrigen Zustand beweisen; anschließend steht dem Schädiger der Entlastungsbeweis offen (10 Ob 53/15i). Der Entlassungsbeweis ist dem Kläger nach den Feststellungen des Erstgerichts, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legte, nicht

gelingen.

1.6. Das Erstgericht hat ein Mitverschulden (§ 1304 ABGB) des Klägers von einem Drittel bejaht, weil er bei Aufwendung der notwendigen Sorgfalt „die – für diesen Zweck nicht abschließend geeignete – Beschaffenheit der Tritthilfe“ hätte erkennen können. Es liege innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass beim Hinauf- und Hinabsteigen über eine Tritthilfe in der festgestellten Beschaffenheit besondere Sorgfalt, insbesondere im Zusammenhang mit „losem Schuhwerk und Schi in der Hand“, geboten sei. Der Kläger hat die darauf beruhende Teilabweisung eines Klagebegehrens nicht bekämpft. Eine Erhöhung seiner Mitverschuldensquote ist nach den Umständen des Falls nicht angezeigt, zumal den Feststellungen des Erstgerichts nicht zu entnehmen ist, dass das „lose Schuhwerk“ mitursächlich für das Kippen der Tritthilfe war.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht eine Haftung der Erstbeklagten verneint.

2.1. Nach Auffassung des Revisionswerbers haftet die Erstbeklagte für die Sorgfaltswidrigkeit des Zweitbeklagten nach § 1313a ABGB, weil sie zwar dem Kläger gegenüber nicht zur Erbringung eines Schiservice, wohl aber verpflichtet gewesen sei, „ein Schiservice am Hotelgelände anbieten zu können“. Die Erstbeklagte hafte, weil sie aufgrund des Gastaufnahmevertrags dafür hätten sorgen müssen, dass die Gäste das Hotelgelände, wozu auch der Zugangsbereich zur Werkstätte zähle, gefahrlos benützen können. Durch die Duldung der Umleitung der Gäste in die Werkstätte bzw durch die mangelnde Sicherung bzw Duldung der ungesicherten Holztritthilfe und/oder Nichtuntersagung des Zutritts zur Werkstatt durch ein entsprechendes

Hinweisschild habe die Erstbeklagte Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Kläger verletzt.

Dem ist zu erwidern:

2.2. Für eine Zurechnung nach § 1313a ABGB ist entscheidend, welche konkreten Leistungspflichten bzw Schutz- und Sorgfaltspflichten die Erstbeklagte gegenüber dem Kläger übernommen hat (RIS-Justiz RS0028425 [T7]). Im Einzelfall hängt die Frage, wozu der Schuldner tatsächlich verpflichtet ist, vom konkreten Vertrag und von der durch Vertragsauslegung zu bestimmenden konkreten Pflichtenlage ab (RIS-Justiz RS0123055; RS0121745 [T2]; *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1313a ABGB Rz 4; *F. Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477 ff, 558 ff).

a) Die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Schiservice am Hotelgelände war gegeben, sodass die Erstbeklagte gegenüber dem Kläger insoweit keine Pflicht verletzt hat.

b) Die Auslegung des Beherbergungsvertrags führt entgegen der Ansicht des Revisionswerbers nicht zu einer Pflicht der Erstbeklagten, den Eingangsbereich zur Werkstätte des Zweitbeklagten zu sichern. Zur Konkretisierung der Pflichtenlage hinsichtlich der Schutz- und Sorgfaltspflichten ist hierbei darauf abzustellen, ob der Gläubiger erwarten konnte, dass der Schuldner die fragliche Tätigkeit selbst (oder durch Mitarbeiter) vornimmt oder ob eine Erbringung durch selbständige Dritte zu erwarten ist (*F. Bydlinski*, aaO 562; *Burtscher*, Der Erfüllungsgehilfenbegriff im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, ÖJZ 2014, 1056 [1060]; *Hafner*, ÖJZ 2016, 28).

Da ein Schiverleih/Schiservice – wie vom

Revisionswerber selbst eingeräumt – nicht zum Pflichtenprogramm der Erstbeklagten gehörte und der Zweitbeklagte seine Leistungen jedermann anbot, konnten Gäste der Erstbeklagten nicht erwarten, dass die Erstbeklagte durch ihre Mitarbeiter selbst den zur Überwindung des Niveauunterschieds zur Plattform vor der Werkstätte, die nicht im räumlichen Verbund mit dem Schiverleih stand, notwendigen Behelf aufstellt, sondern war für sie zu erwarten, dass der Schiverleih- und Werkstätteninhaber diese Tätigkeit erbringt. Die Erstbeklagte hatte daher diesen Bereich des unmittelbaren Zugangs zum Betrieb des Zweitbeklagten nicht zu sichern.

Mangels dieser Pflicht besteht auch keine Haftung der Erstbeklagten aus eigenem Verschulden.

3. Die Kostenentscheidungen beruhen auf §§ 41, 43 Abs 1 und 2, 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. Februar 2017  
Dr. K u r a s  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: