

# TE OGH 1998/5/20 2Ob107/98v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schinko, Dr. Rohrer und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erna H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Moser, Rechtsanwalt in Murau, gegen die beklagte Partei I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kurt Hanusch und Dr. Heimo Jilek, Rechtsanwälte in Leoben, wegen S 76.875 sA und Feststellung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 8. Jänner 1998, GZ 4 R 269/97d-22, womit das Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 7. September 1997, GZ 7 Cg 70/96i-16, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei S 677,76 (darin S 112,96 Umsatzsteuer) an Kosten des Berufungsverfahrens und S 1.623,68 (darin S 270,61 Umsatzsteuer) an Kosten des Revisionsverfahrens abzüglich 1/3 der drittinstanzlichen Pauschalgebühr, das sind S 2.206,67, insgesamt somit S 94,77 binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die L\*\*\*\*\* GmbH war im Jahre 1995 unter anderem mit der Versetzung des nördlich der Bundesstraße 96 gelegenen Gehsteigs betraut. Sie beauftragte mit diesen Arbeiten die beklagte Partei als Subunternehmer. Das gesamte Bauvorhaben wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 25.9.1995 straßenpolizeilich unter anderem mit der Auflage genehmigt, daß Hindernisse im Bereich der Fahrbahn, der Gehsteige sowie der Bankette mit rot-weißen Planken oder Scherengittern abzuschränken und bei Dunkelheit und schlechter Sicht bei der Abschränkung gelbe Blinklampen (zumindest an den fahrbahnseitige Eckpunkten) anzubringen sind und daß die Baustelle in der Nacht sowie bei sonstigen Sichtbehinderungen mit gelben Blinkleuchten abzusichern ist. Östlich der späteren Unfallstelle war der Gehsteig zum Zeitpunkt des Unfalls bereits fertiggestellt; die zweite Asphaltsschicht war bereits aufgetragen. Bis auf eine Entfernung von 4 bis 5 m westlich der Unfallstelle bestand hingegen nur eine Asphaltsschicht, wodurch sich über die gesamte Breite des Gehsteiges ein Höhenunterschied von ca 3 bis 4 cm ergab. Sowohl 20 bis 25 m östlich als auch 30 bis 40 m westlich der Unfallstelle war der Gehsteig mit Scherengitter sowie einer Warntafel abgesichert; bei der westlichen Absperrung befand sich auch eine Blinkleuchte. Entlang des südlichen Randes des nördlichen Gehsteiges der B 96 waren jedoch keine Absperrungen vorhanden, ein Betreten des Gehsteiges von Süden her somit ungehindert möglich. Die damals 75jährige, kurzsichtige Klägerin ging am 21.11.1995 um ca 17.00 Uhr bei Dunkelheit zunächst am südlichen Gehsteig der B 96 in Richtung Osten. Auf einer Höhe von ca 5 bis 10 m westlich der späteren Unfallstelle war dieser südliche Gehsteig durch zusammengeschobenen Schnee sowie durch ein

Signalband gesperrt, weshalb eine Weiterbenützung dieses Gehsteiges in Richtung Osten nicht möglich war. Aus diesem Grund überquerte die Klägerin die B 96 nach Norden und betrat den nördlichen Gehsteig in jenem Bereich, wo nur eine Asphaltenschicht aufgetragen war. Sie achtete dabei nicht auf die nähere und nächste Umgebung, weshalb ihr lediglich auffiel, daß sich an jener Stelle, an der sie den Gehsteig betrat, neuer Asphalt befand. In der Folge ging sie in Richtung Osten weiter und stürzte über die Kante zwischen der ersten und zweiten Asphaltenschicht, die sie übersehen hatte. Dabei erlitt sie ua einen Speichenbruch links mit Verkipfung und einen Abbruch des Ellengriffels.

Mit der am 13.5.1996 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten - unter Einräumung eines Mitverschuldens von einem Viertel - die Zahlung von (eingeschränkt) S 76.875,- sA sowie die Feststellung von deren Haftung für 75 % der künftigen unfallskausalen Schäden. Sie brachte im wesentlichen vor, daß es die Besorgungsgehilfen der Beklagten, die Bauführerin gewesen sei, unterlassen hätten, für eine sach- und fachgerechte Absicherung der Baustelle zu sorgen. Aus der Richtung, aus der sie angekommen sei, seien weder Scherengitter noch Warnbänder noch Warnlampen vorhanden gewesen, die auf eine Baustelle hingewiesen hätten. Entgegen der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Murau habe die Beklagte auch nicht vorgekehrt, daß Fußgänger den gegenüberliegenden Gehsteig benützen. Dieser Gehsteig sei vielmehr abgesperrt gewesen.

Die Beklagte wendete ein, daß der deutlich sichtbare Niveauunterschied auf dem Gehsteig abgeschrägt und der Gehsteig am westlichen Anfang mit einem Scherengitter abgesperrt gewesen sei. Wegen der Gewährleistung des Zuganges zu diversen Geschäften seien weitere Absperrungen nicht möglich gewesen. Der gesamte Bereich sei deutlich als Baustelle erkennbar gewesen. Der Klägerin habe es offensichtlich an der nötigen Aufmerksamkeit gefehlt.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagte unter Zugrundelegung eines gleichteiligen Verschuldens zur Zahlung von S 51.250 sA, stellte die Haftung der Beklagten für 50 % der künftigen unfallskausalen Schäden der Klägerin fest und wies das Zahlungsmehrbegehren von S 25.655 (richtig S 25.625) sA sowie das Feststellungsmehrbegehren ab.

Es stellte über den eingangs dargestellten Sachverhalt hinaus unter anderem fest, daß Dipl.Ing. Johann R\*\*\*\*\* der Bauleiter und gleichzeitig auch der für die Absicherung der Baustelle zuständige Mitarbeiter der Beklagten war, daß der Übergang zwischen den beiden Asphaltenschichten nicht senkrecht, sondern in einem Winkel von ca 45 Grad abfallend ausgeführt wurde und daß diese nicht gesondert abgesicherte Bodenunebenheit von der Klägerin wahrgenommen werden hätte können.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß der Auflage im straßenpolizeilichen Bewilligungsbescheid, Hindernisse im Bereich der Gehsteige mittels rot-weißer Planken oder Scherengitter abzuschränken und bei Dunkelheit und schlechter Sicht gelbe Blinkleuchten anzubringen, mangels straßenseitiger Absperrung des Gehsteiges nicht entsprochen worden sei. Diese Auflage sei auch für die Beklagte als Subunternehmer verbindlich gewesen. Für die Beklagte sei klar erkennbar gewesen, daß am Unfalltag der südliche Gehsteig in östliche Richtung nicht mehr benützt habe werden können, weshalb damit zu rechnen gewesen sei, daß Fußgänger von Süden her den Baustellenbereich betreten werden. Die Beklagte, die sich das Verhalten ihres für die Absicherung verantwortlichen Angestellten zurechnen lassen müsse, habe somit ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB verletzt. Die Klägerin treffe allerdings auch ein nicht zu vernachlässigendes Mitverschulden, weil sie bereits bei normaler Aufmerksamkeit sowohl die Baustelle als auch die unfallsursächliche Kante zwischen erster und zweiter Asphaltenschicht auf dem Gehsteig wahrnehmen hätte können. Es sei daher von einer Verschuldensteilung im Verhältnis 1:1 auszugehen. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß der Auflage im straßenpolizeilichen Bewilligungsbescheid, Hindernisse im Bereich der Gehsteige mittels rot-weißer Planken oder Scherengitter abzuschränken und bei Dunkelheit und schlechter Sicht gelbe Blinkleuchten anzubringen, mangels straßenseitiger Absperrung des Gehsteiges nicht entsprochen worden sei. Diese Auflage sei auch für die Beklagte als Subunternehmer verbindlich gewesen. Für die Beklagte sei klar erkennbar gewesen, daß am Unfalltag der südliche Gehsteig in östliche Richtung nicht mehr benützt habe werden können, weshalb damit zu rechnen gewesen sei, daß Fußgänger von Süden her den Baustellenbereich betreten werden. Die Beklagte, die sich das Verhalten ihres für die Absicherung verantwortlichen Angestellten zurechnen lassen müsse, habe somit ein Schutzgesetz im Sinne des Paragraph 1311, ABGB verletzt. Die Klägerin treffe allerdings auch ein nicht zu vernachlässigendes Mitverschulden, weil sie bereits bei normaler Aufmerksamkeit sowohl die Baustelle als auch die unfallsursächliche Kante zwischen erster und zweiter Asphaltenschicht auf dem Gehsteig wahrnehmen hätte können. Es sei daher von einer Verschuldensteilung im Verhältnis 1:1 auszugehen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge, hingegen der Berufung der Klägerin Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil im Sinne der gänzlichen Klagsstattgebung ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt S 260.000 nicht übersteigt und daß die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Rechtsrüge der Beklagten führte es folgendes aus:

Im vorliegenden Fall sei zunächst davon auszugehen, daß die straßenpolizeiliche Bewilligung der Arbeiten im Bereich der B 96 nicht der Beklagten, sondern der L\*\*\*\*\* GmbH erteilt worden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes treffe die Verpflichtung zur Kennzeichnung und Absicherung einer Straßenbaustelle im Sinne des § 32 Abs 6, § 89 StVO den Bauführer, der auch zur Einholung der straßenaufsichtsbehördlichen Bewilligung nach § 90 StVO verhalten sei. Die sich aus den angeführten Bestimmungen der StVO ergebende Kennzeichnungs- und Absicherungspflicht obliege nach der Judikatur nur dem Bauführer, nicht aber auch einem Bediensteten des Bauführers, der auch nicht verpflichtet sei, den an der Baustelle anwesenden Dienstgeber auf die diesem obliegenden Pflichten aufmerksam zu machen. Es sei nach der Rechtsprechung auch nicht entscheidend, ob der Bedienstete mit der Sicherung und (oder) Kennzeichnung der Baustelle betraut worden sei, weil dies nichts daran ändere, daß - wie sich aus § 89 Abs 1 iVm § 32 Abs 6 StVO ergebe - zur Sicherung und Kennzeichnung allein der Bauführer verpflichtet sei. Der Bedienstete des Bauführers hafte nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes nur dann, wenn er einem konkreten Auftrag seines Dienstgebers zur Absicherung oder Kennzeichnung der Baustelle schuldhaft nicht nachgekommen sei. Im vorliegenden Fall sei zunächst davon auszugehen, daß die straßenpolizeiliche Bewilligung der Arbeiten im Bereich der B 96 nicht der Beklagten, sondern der L\*\*\*\*\* GmbH erteilt worden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes treffe die Verpflichtung zur Kennzeichnung und Absicherung einer Straßenbaustelle im Sinne des Paragraph 32, Absatz 6,, Paragraph 89, StVO den Bauführer, der auch zur Einholung der straßenaufsichtsbehördlichen Bewilligung nach Paragraph 90, StVO verhalten sei. Die sich aus den angeführten Bestimmungen der StVO ergebende Kennzeichnungs- und Absicherungspflicht obliege nach der Judikatur nur dem Bauführer, nicht aber auch einem Bediensteten des Bauführers, der auch nicht verpflichtet sei, den an der Baustelle anwesenden Dienstgeber auf die diesem obliegenden Pflichten aufmerksam zu machen. Es sei nach der Rechtsprechung auch nicht entscheidend, ob der Bedienstete mit der Sicherung und (oder) Kennzeichnung der Baustelle betraut worden sei, weil dies nichts daran ändere, daß - wie sich aus Paragraph 89, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 32, Absatz 6, StVO ergebe - zur Sicherung und Kennzeichnung allein der Bauführer verpflichtet sei. Der Bedienstete des Bauführers hafte nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes nur dann, wenn er einem konkreten Auftrag seines Dienstgebers zur Absicherung oder Kennzeichnung der Baustelle schuldhaft nicht nachgekommen sei.

Im Sinne dieser Grundsätze treffe auch den Subunternehmer des Bauführers keine Kennzeichnungs- oder Sicherungspflicht. Nur der Bauführer, der auch den Antrag zur Bewilligung der Straßenbauarbeiten gestellt habe, sei zur Einhaltung des Bewilligungsbescheides einschließlich der darin verfügten Auflagen verbunden. Aber auch eine - allenfalls - durch die Umstände des Einzelfalles bedingte, darüberhinausgehende Verkehrssicherungspflicht im Sinne des § 32 Abs 6 und § 89 StVO treffe nach der Gesetzeslage nur den Bauführer, nicht aber auch seinen Subunternehmer. Für letzteren sei kennzeichnend, daß ihm die Herstellung des Werkes vom Unternehmer ganz oder teilweise delegiert werde, was meist im Form des Abschlusses eines weiteren Werkvertrages geschehe. Der Subunternehmer stehe nur mit dem Generalunternehmer, nicht aber mit dem Bauherrn in vertraglicher Rechtsbeziehung. Er sei - ebenso wie der Bedienstete des Generalunternehmers - bloß (selbständiger) Erfüllungsgehilfe des Generalunternehmers. Eine Haftung des Subunternehmers ergäbe sich im Rahmen der angeführten Bestimmungen der StVO somit nur dann, wenn er vom Bauführer einen konkreten Auftrag zur Absicherung oder Kennzeichnung der Straßenbaustelle erhalten hätte, den er schuldhaft nicht erfüllt. Allein aus der Tatsache, daß zwischen ihm und dem Bauführer eine vertragliche Rechtsbeziehung besteht, könne auf die Erteilung eines solchen Auftrages aber noch nicht geschlossen werden. Es hätte vielmehr einer Behauptung der Klägerin bedurft, daß die Beklagte im gegenständlichen Fall einen derartigen Auftrag des Bauführers nicht beachtet habe. Ein solcher Sachverhalt sei aber weder vorgebracht worden, noch ergebe sich dies aus den erstgerichtlichen Feststellungen. Im Sinne dieser Grundsätze treffe auch den Subunternehmer des Bauführers keine Kennzeichnungs- oder Sicherungspflicht. Nur der Bauführer, der auch den Antrag zur Bewilligung der Straßenbauarbeiten gestellt habe, sei zur Einhaltung des Bewilligungsbescheides einschließlich der darin verfügten Auflagen verbunden. Aber auch eine - allenfalls - durch die Umstände des Einzelfalles bedingte, darüberhinausgehende Verkehrssicherungspflicht im Sinne des Paragraph 32, Absatz 6 und Paragraph 89, StVO treffe nach der Gesetzeslage nur den Bauführer, nicht aber auch

seinen Subunternehmer. Für letzteren sei kennzeichnend, daß ihm die Herstellung des Werkes vom Unternehmer ganz oder teilweise delegiert werde, was meist im Form des Abschlusses eines weiteren Werkvertrages geschehe. Der Subunternehmer stehe nur mit dem Generalunternehmer, nicht aber mit dem Bauherrn in vertraglicher Rechtsbeziehung. Er sei - ebenso wie der Bedienstete des Generalunternehmers - bloß (selbständiger) Erfüllungsgehilfe des Generalunternehmers. Eine Haftung des Subunternehmers ergäbe sich im Rahmen der angeführten Bestimmungen der StVO somit nur dann, wenn er vom Bauführer einen konkreten Auftrag zur Absicherung oder Kennzeichnung der Straßenbaustelle erhalten hätte, den er schuldhaft nicht erfüllt. Allein aus der Tatsache, daß zwischen ihm und dem Bauführer eine vertragliche Rechtsbeziehung besteht, könne auf die Erteilung eines solchen Auftrages aber noch nicht geschlossen werden. Es hätte vielmehr einer Behauptung der Klägerin bedurft, daß die Beklagte im gegenständlichen Fall einen derartigen Auftrag des Bauführers nicht beachtet habe. Ein solcher Sachverhalt sei aber weder vorgebracht worden, noch ergebe sich dies aus den erstgerichtlichen Feststellungen.

Eine Haftung der Beklagten infolge Verletzung der Auflagen des Bescheides bzw der Bestimmungen des § 32 Abs 6 und § 89 StVO sei demnach zu verneinen, weil es ihr als bloßer Subunternehmerin an der Eigenschaft als Bauführer mangle. Diese Haftung könne allerdings dennoch als folgenden Gründen angenommen werden: Eine Haftung der Beklagten infolge Verletzung der Auflagen des Bescheides bzw der Bestimmungen des Paragraph 32, Absatz 6 und Paragraph 89, StVO sei demnach zu verneinen, weil es ihr als bloßer Subunternehmerin an der Eigenschaft als Bauführer mangle. Diese Haftung könne allerdings dennoch als folgenden Gründen angenommen werden:

Eine Verpflichtung zum Schadenersatz setze neben der adäquaten Verursachung eines Schadens regelmäßig Rechtswidrigkeit des Verhaltens (§ 1294 ABGB) und Verschulden (§§ 1295, 1306 ABGB) voraus. Es bestehe keine allgemeine Rechtspflicht, Schäden zu verhindern. Das bloße Unterlassen mache in der Regel nicht verantwortlich. Die Widerrechtlichkeit einer Unterlassung setze eine Pflicht zum Tun voraus. Eine Pflicht zum Handeln könne aus besonderen vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten, aber auch daraus folgen, daß jemand, wenn auch erlaubter Weise, eine Gefahrenquelle schaffe (Ingerenzprinzip). Das gelte auch für die Schädigung absolut geschützter Güter. Unterlasse jemand die Abwendung einer Schädigung absolut geschützter Güter Dritter, wozu auch das Recht auf Gesundheit und das Recht auf körperliche Unversehrtheit zählten, so handle er rechtswidrig, wenn er die Gefahrensituation verursacht habe, sofern die Interessen des Gefährdeten wesentlich höher zu bewerten seien als jene des Untätigen oder wenn besondere vertragliche oder gesetzliche Pflichten bestünden. Eine Verpflichtung zum Schadenersatz setze neben der adäquaten Verursachung eines Schadens regelmäßig Rechtswidrigkeit des Verhaltens (Paragraph 1294, ABGB) und Verschulden (Paragraphen 1295,, 1306 ABGB) voraus. Es bestehe keine allgemeine Rechtspflicht, Schäden zu verhindern. Das bloße Unterlassen mache in der Regel nicht verantwortlich. Die Widerrechtlichkeit einer Unterlassung setze eine Pflicht zum Tun voraus. Eine Pflicht zum Handeln könne aus besonderen vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten, aber auch daraus folgen, daß jemand, wenn auch erlaubter Weise, eine Gefahrenquelle schaffe (Ingerenzprinzip). Das gelte auch für die Schädigung absolut geschützter Güter. Unterlasse jemand die Abwendung einer Schädigung absolut geschützter Güter Dritter, wozu auch das Recht auf Gesundheit und das Recht auf körperliche Unversehrtheit zählten, so handle er rechtswidrig, wenn er die Gefahrensituation verursacht habe, sofern die Interessen des Gefährdeten wesentlich höher zu bewerten seien als jene des Untätigen oder wenn besondere vertragliche oder gesetzliche Pflichten bestünden.

Die Auffassung der Beklagten, daß es sich beim festgestellten Niveauunterschied zwischen der ersten und zweiten Asphaltsschicht auf dem Gehsteig um kein Hindernis handle, könne nicht geteilt werden. Ein - wie die Lichtbilder augenfällig zeigten - kantenartiger Höhenunterschied von 3 bis 4 cm, der zwar bei entsprechender Aufmerksamkeit von Fußgängern auf dem Gehsteig auch nach Einbruch der Dunkelheit wahrgenommen werden kann, bei den herrschenden Sichtverhältnissen am Unfallstag aber insbesondere wegen der dunklen, das Licht der Umgebung absorbierenden Farbe des neuen Asphalts zweifellos auch leicht zu übersehen gewesen sei, stelle vielmehr eine besondere Gefahrenquelle für Fußgänger dar, die den Gehsteig bei Dunkelheit benützten. Mit der Benützung des Bereichs des im Bau befindlichen nördlichen Gehsteigs durch Fußgänger habe die Beklagte aber deshalb rechnen müssen, weil für sie klar erkennbar gewesen sei, daß der südliche Gehsteig etwa auf Höhe des Unfallbereichs gesperrt war und in östliche Richtung nicht weiter begangen werden konnte, weshalb geradezu zu erwarten gewesen sei, daß den südlichen Gehsteig benützende Fußgänger die Straße überqueren und den nördlichen Gehsteig von der Straßenseite her im Baustellenbereich betreten, um in östlicher Richtung weiterzugehen. Die Beklagte, die diese

besondere Gefahrenquelle im Bereich der von ihr als Subunternehmer übernommenen Baustelle geschaffen habe, wäre daher im Sinne einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht verpflichtet gewesen, die zur Abwehr der daraus drohenden Gefahren nötigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen. Da die Interessen von Fußgängern zur Erhaltung ihrer körperlichen Unversehrtheit höher einzustufen seien als die Interessen der Beklagten im Zusammenhang mit der Erfüllung ihres Werkvertrages, zumal es keinen besonderen Aufwand erfordert hätte, diese Gefahrenstelle zu kennzeichnen und/oder abzusichern, sei die Rechtswidrigkeit der Unterlassung gegeben. Die festgestellte Kennzeichnung und Absicherung des Gehsteiges 20 bis 25 m östlich und 30 bis 40 m westlich der Unfallstelle habe sich als völlig unzureichend erwiesen, zumal für vom Süden herkommende Fußgänger die Unfallstelle weder gekennzeichnet noch abgesichert gewesen sei. Eine solche Kennzeichnung oder Absicherung wäre nach den Feststellungen leicht möglich gewesen, ohne den Zugang oder die Zufahrt zu im Baustellenbereich gelegenen Gewerbebetrieben zu behindern.

Für dieses grobe Fehlverhalten ihrer Leute habe die Beklagte nach § 1315 ABGB zu haften, zumal die Unterlassung jeder Kennzeichnung oder Absicherung dieser vor allem bei Dunkelheit besonders gefährlichen Stelle bei den gegebenen Umständen einen auffallenden Mangel an Gewissenhaftigkeit darstelle, der auf einen Hang zur Nachlässigkeit der verantwortlichen Bediensteten der Beklagten schließen lasse, weshalb eine habituelle Untüchtigkeit im Sinne der angeführten Gesetzesstelle als erwiesen angenommen werden könne. Für dieses grobe Fehlverhalten ihrer Leute habe die Beklagte nach Paragraph 1315, ABGB zu haften, zumal die Unterlassung jeder Kennzeichnung oder Absicherung dieser vor allem bei Dunkelheit besonders gefährlichen Stelle bei den gegebenen Umständen einen auffallenden Mangel an Gewissenhaftigkeit darstelle, der auf einen Hang zur Nachlässigkeit der verantwortlichen Bediensteten der Beklagten schließen lasse, weshalb eine habituelle Untüchtigkeit im Sinne der angeführten Gesetzesstelle als erwiesen angenommen werden könne.

Daß die Klägerin, für die sowohl das Vorhandensein einer Baustelle als auch der kantenartige Niveauunterschied auf dem Gehsteig wahrnehmbar gewesen sei, auf ihre Umgebung überhaupt nicht geachtet und somit auch die Kante auf dem Gehsteig übersehen habe, begründe zwar ein Mitverschulden, die Haftung der Beklagten für das grobe Verschulden ihrer Leute vermöge dieser Umstand aber nicht auszuschließen.

In Erledigung der Rechtsrüge der Klägerin schloß sich das Berufungsgericht deren Auffassung an, daß das der Beklagten zuzurechnende Verschulden ihrer Leute jenes der Klägerin, die bei nicht all zu guten Sichtverhältnissen die erkennbare Gefahrenstelle infolge Unachtsamkeit übersehen habe, beträchtlich übersteige, zumal mangels jedweder geeigneten Kennzeichnung und Absicherung der besonderen Gefahrenstelle mit einer Schädigung von Fußgängern bei Dunkelheit geradezu gerechnet werden habe müssen und daher die Belassung dieses ungesicherten Zustandes nach Beendigung der Arbeiten am Unfalltag eine grobe Sorglosigkeit darstelle, während bei Beurteilung des Mitverschuldens der Klägerin im Sinne des § 1304 ABGB die nicht all zu guten Sichtverhältnisse im näheren Unfallsbereich sowie auch die aufgrund der Lichtbilder unschwer ersichtliche Tatsache Berücksichtigung finden müßten, daß der Niveauunterschied zwischen erster und zweiter Asphaltsschicht nach Einbruch der Dunkelheit jedenfalls nicht leicht zu erkennen war. Eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1:3 zu Lasten der Beklagten, wie sie schon in erster Instanz von der Klägerin angestrebt worden sei, werde den besonderen Umständen des vorliegenden Falls durchaus gerecht. In Erledigung der Rechtsrüge der Klägerin schloß sich das Berufungsgericht deren Auffassung an, daß das der Beklagten zuzurechnende Verschulden ihrer Leute jenes der Klägerin, die bei nicht all zu guten Sichtverhältnissen die erkennbare Gefahrenstelle infolge Unachtsamkeit übersehen habe, beträchtlich übersteige, zumal mangels jedweder geeigneten Kennzeichnung und Absicherung der besonderen Gefahrenstelle mit einer Schädigung von Fußgängern bei Dunkelheit geradezu gerechnet werden habe müssen und daher die Belassung dieses ungesicherten Zustandes nach Beendigung der Arbeiten am Unfalltag eine grobe Sorglosigkeit darstelle, während bei Beurteilung des Mitverschuldens der Klägerin im Sinne des Paragraph 1304, ABGB die nicht all zu guten Sichtverhältnisse im näheren Unfallsbereich sowie auch die aufgrund der Lichtbilder unschwer ersichtliche Tatsache Berücksichtigung finden müßten, daß der Niveauunterschied zwischen erster und zweiter Asphaltsschicht nach Einbruch der Dunkelheit jedenfalls nicht leicht zu erkennen war. Eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1:3 zu Lasten der Beklagten, wie sie schon in erster Instanz von der Klägerin angestrebt worden sei, werde den besonderen Umständen des vorliegenden Falls durchaus gerecht.

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob auch dem Subunternehmer des gemäß § 90 StVO um die straßenaufsichtsbehördliche Bewilligung

ansuchenden Bauführers im Sinne der Bestimmungen des § 32 Abs 6 und des § 89 StVO die Eigenschaft als Bauführer zukomme, und ob andernfalls eine Haftung des Subunternehmers bloß aufgrund des Ingerenzprinzips in Betracht komme. Die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob auch dem Subunternehmer des gemäß Paragraph 90, StVO um die straßenaufsichtsbehördliche Bewilligung ansuchenden Bauführers im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 32, Absatz 6 und des Paragraph 89, StVO die Eigenschaft als Bauführer zukomme, und ob andernfalls eine Haftung des Subunternehmers bloß aufgrund des Ingerenzprinzips in Betracht komme.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht im wesentlichen geltend, nur der Bauführer und nicht auch der Subunternehmer sei zur Einhaltung der behördlichen Auflagen verpflichtet. Ein 3 bis 4 cm hoher, als solcher erkennbarer Niveauunterschied sei kein Hindernis, das einer besonderen Absicherung bedürfe. Keinesfalls dürfe aus dem Unterlassen einer Absicherung auf eine habituelle Untüchtigkeit geschlossen werden. Wenn überhaupt ein Versäumnis der Leute der Beklagten vorliege, könne es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handeln. Dem gegenüber habe die Klägerin jede Vorsicht und Aufmerksamkeit beim Betreten des deutlich erkennbaren Baustellenbereichs außer acht gelassen und es wäre daher eine Verschuldensteilung von 3:1 zu Lasten der Klägerin vorzunehmen.

Hiezu wurde erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Richtig ist, daß die Beklagte als Subunternehmer nicht selbst Adressat des gemäß § 90 StVO erlassenen Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde war. Daß ihr die darin enthaltenen Auflagen in irgendeiner Form überbunden worden wären, ist nicht festgestellt worden. Die Verpflichtung des Bauführers zur Absicherung der Baustelle - und damit auch eines für den Fußgängerverkehr gefährlichen baustellenbedingten Niveauunterschiedes quer über den Gehsteig, dessen Begehung nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, auf die im einzelnen verwiesen wird, zu erwarten war - ergab sich aber unabhängig von den bescheidmäßigen Auflagen bereits aus § 32 Abs 6 iVm § 89 Abs 1 StVO (vgl. SZ 44/83; ZVR 1976/254; 2 Ob 51/97g; Dittrich-Stolzlechner, StVO3 § 32 Rz 20, § 90 Rz 37). Diese Pflicht traf im vorliegenden Fall die Beklagte als den Straßenbau tatsächlich ausführenden Unternehmer, wobei unerheblich ist, daß dies im Auftrag eines anderen Unternehmers geschah. Auf das Fehlen einer Rechtsbeziehung zu dessen Vertragspartner kommt es in dem hier erörterten Zusammenhang entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes nicht an. Wenn das Berufungsgericht ferner der Beklagten die Rechtsprechung, derzufolge die Verpflichtung zur Absicherung der Straßenbaustelle nicht den Bediensteten des Bauführers belastet (jüngst 2 Ob 51/97g mwN), zugute kommen lassen will, so vernachlässigt es den Unterschied zwischen unselbständigen und selbständigen Hilfspersonen; werden Tätigkeiten an eigenverantwortlich handelnde Personen weitergegeben, so treffen die - positivierten und nicht positivierten - Verkehrssicherungspflichten diese, während der Übertragende nur mehr für Auswahlverschulden und unter Umständen für Überwachungsverschulden haftet (vgl. Koziol, Haftpflichtrecht II2, 65ff; Harrer in Schwimann2 § 1295 ABGB Rz 65; SZ 64/76 mwN). Da im vorliegenden Fall ohnehin ein konkretes Schutzgesetz besteht, dem die Beklagte nicht entsprochen hat, ist der Rückgriff des Berufungsgerichts auf das allgemeine Ingerenzprinzip entbehrlich (vgl. 2 Ob 30/95 = EvBl 1995/170). Richtig ist, daß die Beklagte als Subunternehmer nicht selbst Adressat des gemäß Paragraph 90, StVO erlassenen Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde war. Daß ihr die darin enthaltenen Auflagen in irgendeiner Form überbunden worden wären, ist nicht festgestellt worden. Die Verpflichtung des Bauführers zur Absicherung der Baustelle - und damit auch eines für den Fußgängerverkehr gefährlichen baustellenbedingten Niveauunterschiedes quer über den Gehsteig, dessen Begehung nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, auf die im einzelnen verwiesen wird, zu erwarten war - ergab sich aber unabhängig von den bescheidmäßigen Auflagen bereits aus Paragraph 32, Absatz 6, in Verbindung mit Paragraph 89, Absatz eins, StVO (vergleiche SZ 44/83; ZVR 1976/254; 2 Ob 51/97g; Dittrich-Stolzlechner, StVO3 Paragraph 32, Rz 20, Paragraph 90, Rz 37). Diese Pflicht traf im vorliegenden Fall die Beklagte als den Straßenbau tatsächlich ausführenden

Unternehmer, wobei unerheblich ist, daß dies im Auftrag eines anderen Unternehmers geschah. Auf das Fehlen einer Rechtsbeziehung zu dessen Vertragspartner kommt es in dem hier erörterten Zusammenhang entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes nicht an. Wenn das Berufungsgericht ferner der Beklagten die Rechtsprechung, derzufolge die Verpflichtung zur Absicherung der Straßenbaustelle nicht den Bediensteten des Bauführers belastet (jüngst 2 Ob 51/97g mwN), zugute kommen lassen will, so vernachlässigt es den Unterschied zwischen unselbständigen und selbständigen Hilfspersonen; werden Tätigkeiten an eigenverantwortlich handelnde Personen weitergegeben, so treffen die - positivierten und nicht positivierten - Verkehrssicherungspflichten diese, während der Übertragende nur mehr für Auswahlverschulden und unter Umständen für Überwachungsverschulden haftet (vergleiche Koziol, Haftpflichtrecht II2, 65ff; Harrer in Schwimann2 Paragraph 1295, ABGB Rz 65; SZ 64/76 mwN). Da im vorliegenden Fall ohnehin ein konkretes Schutzgesetz besteht, dem die Beklagte nicht entsprochen hat, ist der Rückgriff des Berufungsgerichts auf das allgemeine Ingerenzprinzip entbehrlich (vergleiche 2 Ob 30/95 = EvBl 1995/170).

Bei Schutzgesetzen ergibt sich keine besondere Art der Gehilfenhaftung; im deliktischen Bereich ist § 1315 ABGB heranzuziehen; Pflichten gegen die Allgemeinheit werden an sich von § 1313 a ABGB nicht erfaßt (Reischauer in Rummel2 § 1311 ABGB Rz 19 mwN, § 1313 a Rz 7, vgl Rz 2). Allgemeine Verkehrssicherungspflichten sind deliktische Pflichten; der Verkehrssicherungspflichtige haftet daher für Gehilfen grundsätzlich nur nach § 1315 ABGB (Harrer aaO § 1295 Rz 50). Für die Anwendung dieser Bestimmung kann die Unterscheidung zwischen positivierten Schutznormen und nicht positivierten allgemeinen Verkehrssicherungspflichten (vgl Harrer § 1295 Rz 39f) somit auf sich beruhen. Bei Schutzgesetzen ergibt sich keine besondere Art der Gehilfenhaftung; im deliktischen Bereich ist Paragraph 1315, ABGB heranzuziehen; Pflichten gegen die Allgemeinheit werden an sich von Paragraph 1313, a ABGB nicht erfaßt (Reischauer in Rummel2 Paragraph 1311, ABGB Rz 19 mwN, Paragraph 1313, a Rz 7, vergleiche Rz 2). Allgemeine Verkehrssicherungspflichten sind deliktische Pflichten; der Verkehrssicherungspflichtige haftet daher für Gehilfen grundsätzlich nur nach Paragraph 1315, ABGB (Harrer aaO Paragraph 1295, Rz 50). Für die Anwendung dieser Bestimmung kann die Unterscheidung zwischen positivierten Schutznormen und nicht positivierten allgemeinen Verkehrssicherungspflichten (vergleiche Harrer Paragraph 1295, Rz 39f) somit auf sich beruhen.

Das Haftungsmodell des § 1315 ABGB wird freilich zunehmend als unbefriedigend empfunden (vgl etwa Harrer aaO § 1315 Rz 2; Jabornegg, Das Haftungsmodell des Paragraph 1315, ABGB wird freilich zunehmend als unbefriedigend empfunden (vergleiche etwa Harrer aaO Paragraph 1315, Rz 2; Jabornegg,

Die Aktiengesellschaft als juristische Person, GesRz 1989, 13 [16]). Ein Ausweg kann aber nicht darin gesucht werden, die Grenzen der vertraglichen Schutzpflichten zugunsten Dritter immer weiter - etwa zugunsten der Allgemeinheit - auszudehnen (vgl Harrer aaO § 1295 Rz 50, 94; Reischauer aaO § 1295 Rz 32 S 235) oder bereits eine (anders als etwa in 2 Ob 45/97z) bloß gewöhnliche Nachlässigkeit als habituelle Untüchtigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle einzustufen, wie es das Berufungsgericht im vorliegenden Fall getan hat. Selbst grob fahrlässiges Verhalten läßt allein noch nicht immer auf Untüchtigkeit schließen (Reischauer aaO § 1315 Rz 4); einen 3 bis 4 cm hohen, in einem Winkel von ca 45 Grad abgeschrägten Niveauunterschied zwischen den Gehsteigbelägen nicht abgesichert zu haben, kann unter den übrigen festgestellten Umständen aber nur als leicht fahrlässig angesehen werden. Die Aktiengesellschaft als juristische Person, GesRz 1989, 13 [16]). Ein Ausweg kann aber nicht darin gesucht werden, die Grenzen der vertraglichen Schutzpflichten zugunsten Dritter immer weiter - etwa zugunsten der Allgemeinheit - auszudehnen (vergleiche Harrer aaO Paragraph 1295, Rz 50, 94; Reischauer aaO Paragraph 1295, Rz 32 S 235) oder bereits eine (anders als etwa in 2 Ob 45/97z) bloß gewöhnliche Nachlässigkeit als habituelle Untüchtigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle einzustufen, wie es das Berufungsgericht im vorliegenden Fall getan hat. Selbst grob fahrlässiges Verhalten läßt allein noch nicht immer auf Untüchtigkeit schließen (Reischauer aaO Paragraph 1315, Rz 4); einen 3 bis 4 cm hohen, in einem Winkel von ca 45 Grad abgeschrägten Niveauunterschied zwischen den Gehsteigbelägen nicht abgesichert zu haben, kann unter den übrigen festgestellten Umständen aber nur als leicht fahrlässig angesehen werden.

Eine sachgerechte Lösung bietet im vorliegenden Fall die Heranziehung der "Repräsentantenhaftung", die oft geeignet ist, die als zu eng empfundene Regelung des § 1315 ABGB zu "entschärfen" (Harrer aaO § 1295 Rz 50). Es ist nunmehr ständige Rechtsprechung, daß die juristische Person deliktisch nicht nur für ihre verfassungsmäßigen Organe haftet, sondern auch für alle Personen, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für eine juristische Person ausüben (RIS-Justiz RS0009113; zuletzt etwa 2 Ob 2416/96z = ZVR 1998/18; 2 Ob 2398/96b = RdW 1997, 718). Auf das Erfordernis eines Wirkungskreises, der jenem eines Organs annähernd entspricht, kommt es hiebei nicht an (Harrer aaO § 1315 Rz 19; Aicher in Rummel2 § 26 ABGB Rz 26; anders noch EvBl 1978/112). Der

Grundgedanke, daß jene Vermögensmasse, die den Vorteil des Handelns des "Machthabers" genießt, auch die daraus entstehenden Nachteile zu tragen hat, trägt bei allen diesen Funktionären, weil sie wegen der Selbständigkeit ihrer Tätigkeit eine besondere Gefährdungsmöglichkeit haben (Koziol aaO 377; SZ 54/77). Bedenken wegen einer Ungleichbehandlung juristischer Personen sind unbegründet, wenn man, wie es der erkennende Senat für gerechtfertigt hält, die Repräsentantenhaftung als allgemeinen Zurechnungsmaßstab ansieht, der auch für natürliche Personen gilt (vgl Harrer aaO § 1315 Rz 20; Bydlinki, System und Prinzipien des Privatrechts 217f; vgl auch Jabornegg, GesRZ 1989, 16 mwN, insbesondere Hinweisen auf die grundlegende Lehre Ostheims). Hievon ausgehend ist der erkennende Senat der Meinung, daß der die Straßenbaustelle betreuende bauleitende Ingenieur der Beklagten als deren Repräsentant anzusehen ist (anders noch JBl 1977, 199; vgl Aicher aaO, der für eine weniger restriktive Handhabung des Repräsentantenbegriffs eintritt; vgl zuletzt auch 2 Ob 2398/96b, in welchem Fall der Jagdleiter einer konkreten Jagd als Repräsentant einer Jagdgesellschaft nach bürgerlichem Recht angesehen wurde). Eine sachgerechte Lösung bietet im vorliegenden Fall die Heranziehung der "Repräsentantenhaftung", die oft geeignet ist, die als zu eng empfundene Regelung des Paragraph 1315, ABGB zu "entschärfen" (Harrer aaO Paragraph 1295, Rz 50). Es ist nunmehr ständige Rechtsprechung, daß die juristische Person deliktisch nicht nur für ihre verfassungsmäßigen Organe haftet, sondern auch für alle Personen, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für eine juristische Person ausüben (RIS-Justiz RS0009113; zuletzt etwa 2 Ob 2416/96z = ZVR 1998/18; 2 Ob 2398/96b = RdW 1997, 718). Auf das Erfordernis eines Wirkungskreises, der jenem eines Organs annähernd entspricht, kommt es hiebei nicht an (Harrer aaO Paragraph 1315, Rz 19; Aicher in Rummel2 Paragraph 26, ABGB Rz 26; anders noch EvBl 1978/112). Der Grundgedanke, daß jene Vermögensmasse, die den Vorteil des Handelns des "Machthabers" genießt, auch die daraus entstehenden Nachteile zu tragen hat, trägt bei allen diesen Funktionären, weil sie wegen der Selbständigkeit ihrer Tätigkeit eine besondere Gefährdungsmöglichkeit haben (Koziol aaO 377; SZ 54/77). Bedenken wegen einer Ungleichbehandlung juristischer Personen sind unbegründet, wenn man, wie es der erkennende Senat für gerechtfertigt hält, die Repräsentantenhaftung als allgemeinen Zurechnungsmaßstab ansieht, der auch für natürliche Personen gilt (vergleiche Harrer aaO Paragraph 1315, Rz 20; Bydlinki, System und Prinzipien des Privatrechts 217f; vergleiche auch Jabornegg, GesRZ 1989, 16 mwN, insbesondere Hinweisen auf die grundlegende Lehre Ostheims). Hievon ausgehend ist der erkennende Senat der Meinung, daß der die Straßenbaustelle betreuende bauleitende Ingenieur der Beklagten als deren Repräsentant anzusehen ist (anders noch JBl 1977, 199; vergleiche Aicher aaO, der für eine weniger restriktive Handhabung des Repräsentantenbegriffs eintritt; vergleiche zuletzt auch 2 Ob 2398/96b, in welchem Fall der Jagdleiter einer konkreten Jagd als Repräsentant einer Jagdgesellschaft nach bürgerlichem Recht angesehen wurde).

Das Erstgericht hat hiezu festgestellt, dieser Bauleiter sei für die Absicherung der Baustelle zuständig gewesen. Die Beklagte hat diese Feststellung in ihrer Berufung zwar gerügt und stattdessen die Feststellung begehrt, sie sei nicht Adressat des Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde gewesen. Es wurde bereits ausgeführt, daß dies hier ohne Bedeutung ist. Daß im Rahmen der Organisation der Beklagten für die Absicherung der Baustelle im nötigen Umfang ihr Bauleiter zuständig war, wurde inhaltlich auch in der Berufung der Beklagten nicht bezweifelt. Wie das Berufungsgericht ausführlich dargelegt hat, war diese Absicherung im konkreten Fall unzureichend. Die (leichte) Fahrlässigkeit ihres Bauleiters, der die Absicherung hätte veranlassen müssen, ist der Beklagten nach dem Gesagten zuzurechnen.

Aus den bisherigen Ausführungen geht bereits hervor, daß der erkennende Senat diesem Fehlverhalten weniger Gewicht beimißt als das Berufungsgericht; das der Beklagten zuzurechnende Verschulden übersteigt jenes der Klägerin nicht. Vielmehr ist eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1:1 angemessen, wie sie das Erstgericht vorgenommen hat. Dessen Urteil war somit wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50, 41, 43 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 50,, 41, 43 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E50656 02A01078

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00107.98V.0520.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980520\_OGH0002\_0020OB00107\_98V0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)