

# TE OGH 1977/6/30 7Ob577/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1977

## Norm

ABGB §970

ABGB §971

ABGB §1295

ABGB §1313a

ABGB §1315

ABGB §1316

## Kopf

SZ 50/100

## Spruch

Die Fürsorgepflicht des Bestellers hinsichtlich der beigestellten Räume und Gerätschaften umfaßt alle tatsächlichen Vorkehrungen zur Durchführung des Werkes

Der Schuldner haftet für das Verschulden eines Gehilfen seines Erfüllungsgehilfen ohne Rücksicht darauf, ob er befugt beigezogen wurde

Keine Gastwirtehaftung zugunsten unentgeltlich - sei es auch zur Verrichtung von Arbeiten - aufgenommener Personen

Die Unterlassung der Verhinderung der Zufügung eines Schadens durch einen Dritten ist nur im Fall einer besonderen Verbindlichkeit zum Handeln rechtswidrig. Sie fehlt bei bloßer Raumlleihe für die Gefahren der dortigen Veranstaltung

OGH 30. Juni 1977, 7 Ob 577/77 (OLG Innsbruck 2 R 343/76; LG Innsbruck 1 Cg 620/74)

## Text

Die Klägerin wurde am 26. September 1970 als Photomodell bei der Herstellung eines Werbeprospektes der erstbeklagten Partei im Hotel des Zweitbeklagten dadurch schwer verletzt, daß der Drittbeklagte zur Erhöhung des Lichteffektes einer Fotoaufnahme Spiritus auf eine leicht brennende Speise goß. Der Drittbeklagte wurde wegen dieses Vorfalles vom Strafgericht rechtskräftig der Übertretung nach § 335 StG schuldig erkannt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im zweiten Rechtsgang hinsichtlich des Erst- und Drittbeklagten statt, wies es jedoch hinsichtlich des Zweitbeklagten ab. Seine Feststellungen lassen sich in den wesentlichen Punkten wie folgt zusammenfassen:

Der erstbeklagte Fremdenverkehrsverband wurde in der Angelegenheit des diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Werbeprospektes mit Zustimmung des Obmannes Ing. Josef H durch Karl G vertreten. Er übertrug der P-Gesellschaft (geschäftsführender Gesellschafter Dietmar P) die Ausgestaltung eines Werbeprospektes, an der der Fotograf Ing. Siegfried K mitwirken sollte. In Vorbereitung des Prospektes sollte die P-Gesellschaft um den Pauschalbetrag von 10

000 S Probefotos herstellen. In dem genannten Betrag waren die Honorare "für Modelle, die je nach Qualität und Bekanntheit verschieden sind", sowie die Kosten für Unterkunft und Verpflegung nicht eingeschlossen. Die Probeaufnahmen wurden etwa 14 Tage vor dem Unglücksfall ohne Modelle durchgeführt. Bei dieser Gelegenheit besprachen Ing. Siegfried K und Karl G die Gestaltung der Fotos. Dabei wurde auch vereinbart, daß mit Modellen gearbeitet werden solle. K verlangte für seine Mitwirkung einen Pauschalpreis von 10 000 S und äußerte sich, daß für die beiden weiblichen Fotomodelle mit einem Honorar von rund 1200 S täglich zu rechnen sei, wogegen von G und P kein Einwand erhoben wurde. Es herrschte Einverständnis auch darüber, daß sich G namens des Erstbeklagten die Zustimmung zu den Modellen vorbehielt, in Übereinstimmung mit einer in 36 Punkten zusammengefaßten Liste es übernahm, die entsprechenden Vorkehrungen zu treffen, und daß die Bezahlung des Fotografen und der Modelle direkt durch den Erstbeklagten erfolgen sollte, der auch für Freifahrten, freie Unterkunft und Verpflegung der von auswärts kommenden Mitwirkenden zu sorgen habe.

Am Unglückstag kam Siegfried K mit seiner Frau Christine und der Klägerin als den in Aussicht genommenen Modellen nach. G betrachtete die Klägerin kritisch und erklärte dem Fotografen gegenüber: "Ja, ist in Ordnung". "Damit hatte G namens des Erstbeklagten der Klägerin den Modellauftrag erteilt."

Nach einigen Außenaufnahmen sollten im Hotel des Zweitbeklagten Fotos gemacht werden. G hatte namens des Erstbeklagten schon vorher an den Zweitbeklagten das Ersuchen herangetragen, für die Durchführung dieser Innenaufnahmen Räume seines Hotels zur Verfügung zu stellen und die entsprechenden Vorkehrungen mit Hilfe seines Personals, wie Errichtung des Buffets mit Speisen usw. zu treffen. Der Zweitbeklagte hatte dies mit der Einschränkung zugesagt, daß der Hotelbetrieb nicht gestört werden dürfe. Für die Innenaufnahmen wurde die Kellerbar gewählt. Die Benützung der Räumlichkeiten erfolgte kostenlos, ebenso stellte der Zweitbeklagte kostenlos die Unterbringung und Verpflegung (Frühstück) des Fotografen und der beiden Fotomodelle so zur Verfügung, wie dies zwischen ihm und G vorher abgesprochen worden war. Mit der Klägerin selbst oder K hatte der Zweitbeklagte keine derartigen Vereinbarungen getroffen.

Über Ersuchen G wurde in der Bar eine festlich geschmückte Tafel mit einem kalten Buffet und einer Omelette surprise vorbereitet, die während der Aufnahmen mit Cognac übergossen und flambiert werden sollte. Dies hatte der Zweitbeklagte bereits drei Tage vorher mit dem schon seit mehreren Jahren bei ihm als Barkellner beschäftigten Drittbeklagten durchbesprochen, ihm (sowie dem Koch S) diese Vorbereitungsarbeiten aufgetragen und den Drittbeklagten überdies ausdrücklich angewiesen, sich auch während der Fotoaufnahmen bereit zu halten, um für den Fall verfügbar zu sein, daß seine Hilfe gebraucht werde. Das Flambieren sollte laut Anweisung des Zweitbeklagten der Koch S und der Kochlehrling L vornehmen.

Die Anweisung, wie sich die einzelnen Beteiligten zu stellen hatten, gab in Anwesenheit G, P, des zusehenden Zweitbeklagten und des auf dessen Anordnung bereitstehenden Drittbeklagten der Fotograf K. Als die Omelette von S mit Cognac flambiert wurde, beugte sich die Klägerin auftragsgemäß mit einem Teller in der Hand über den Tisch. Dem Fotografen war jedoch die Flamme zu schwach. In der folgenden Pause beratschlagten G, K, der Drittbeklagte und P und kamen zur Auffassung, daß man zur Verstärkung der Flamme Spiritus verwenden könne. Die Klägerin und das zweite Modell standen während dieses Gespräches einige Meter entfernt, sprachen selbst miteinander und bekamen das Gespräch der Männer nicht mit. Wohl aber nahm der von der Männergruppe etwa 6 m entfernt hinter der Bar stehende Zweitbeklagte das Ergebnis des Gesprächs zur Kenntnis. Er unternahm jedoch nichts, als der Drittbeklagte eine vom vorangegangenen Anwärmen des Cognac auf einem Spiritusbrenner noch im Lokal stehende Flasche mit Spiritus holte. Die Klägerin wußte nicht, welche Flüssigkeit nun über die etwa 1 m von ihr entfernte Omelette geschüttet werden sollte. Als der Drittbeklagte die Flasche etwa 10 bis 15 cm über die noch leicht brennende Omelette hielt und Spiritus aufgoß, schoß eine Stichflamme auf, die zur Klägerin loderte und sofort ihr Nylonkleid und ihr Haar erfaßte und in Brand setzte.

Der Erstbeklagte hat in der Folge dem Fotografen und dem zweiten Modell das geforderte Honorar von 10 000 S bzw. 2000 S anstandslos bezahlt. Der Honoraranspruch der Klägerin ist hingegen noch offen, obwohl G anlässlich eines Telefonats der Klägerin im November 1970 das von ihr geforderte Honorar von 2500 S ausdrücklich anerkannt hat.

Nach der Rechtsansicht des Erstrichters liegt kein alles umfassender Generalauftrag des Erstbeklagten an die P-Gesellschaft vor, sondern hinsichtlich der Fotomodelle ein unmittelbarer Auftrag des Erstbeklagten, vertreten durch den Sekretär G. Mit Rücksicht auf diese Rechtsbeziehung hafte der Erstbeklagte für das Verschulden des Drittbeklagten

als des von seinem eigenen Erfüllungsgehilfen (dem Zweitbeklagten) mit seiner Kenntnis und Zustimmung herangezogenen weiteren Erfüllungsgehilfen gemäß § 1313a ABGB. Das Verschulden des Drittbeklagten stehe infolge des rechtskräftigen Strafurteils fest. Hingegen könne eine Haftung des Zweitbeklagten, der in den vertraglichen Beziehungen nur als Bindeglied fungiert habe, aus dem Titel der Vertragsverletzung weder aus § 1315 ABGB noch aus § 1316 ABGB abgeleitet werden. Dieser Beklagte sei auch nicht wegen des bloßen Wissens, daß Spiritus zum Aufguß verwendet werde, deliktisch verantwortlich, weil er der Klägerin nicht zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichtet gewesen sei und "normalerweise bei vorsichtigem Aufguß eine Gefahr nicht entstehen kann".

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Erst- und Drittbeklagten nicht Folge und bestätigte in diesem Umfang das Ersturteil. Es änderte jedoch über Berufung der Klägerin das Ersturteil hinsichtlich des Zweitbeklagten im Sinne der Klage ab. Das Berufungsgericht übernahm die in den Berufungen bekämpften Feststellungen des Erstrichters als unbedenkliches Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens mit der einzigen Ausnahme, daß es offen ließ, ob G die beabsichtigte Verwendung von Spiritus kannte und gut hieß. Das Berufungsgericht trat im bestätigenden Teil der Rechtsansicht des Erstrichters bei, bejahte jedoch eine Haftung auch des Zweitbeklagten aus der Erwägung, daß er aus dem Leihvertrag über die Kellerbar seines Hotels Schutzpflichten gegenüber der Klägerin, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Vertragsabschluß vorhersehbar war, übernommen habe und deshalb verpflichtet gewesen wäre, das Aufgießen der Omelette mit Spiritus durch seinen Angestellten zu verhindern. Er sei hiezu auch deshalb verpflichtet gewesen, weil er den gefährlichen Zustand in seiner Sphäre geschaffen habe.

Der Oberste Gerichtshof gab den Revisionen des Erst- und Drittbeklagten nicht Folge und bestätigte das Berufungsurteil insoweit als Teilurteil. Hingegen wurde der Revision des Zweitbeklagten Folge gegeben, das Berufungsurteil hinsichtlich dieses Beklagten aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Erstbeklagte gibt zu, daß er mit der Behauptung, es habe zur Klägerin überhaupt kein Vertragsverhältnis bestanden, gegen die Bestimmung des § 503 ZPO verstößt, indem er von den Feststellungen der Vorinstanzen abweicht. Allerdings ist in der "Feststellung" des Erstrichters, daß G mit der Erklärung gegenüber K, die Klägerin sei in Ordnung, den Modellauftrag namens des Erstbeklagten erteilt habe, richtigerweise bereits eine rechtliche Beurteilung zu erblicken. Diese begegnet aber deshalb keinen Bedenken, weil nach den weiteren Feststellungen der Vorinstanzen zwar K die weiblichen Fotomodelle mitbrachte, deren Bezahlung aber samt den freien Nebenleistungen vereinbarungsgemäß durch den Erstbeklagten zu erfolgen hatte und sich G namens des Erstbeklagten ausdrücklich die Zustimmung zu den Modellen vorbehielt, während der Erstbeklagte umgekehrt nicht an die P-Gesellschaft einen Generalauftrag zur Erstellung eines Gesamtwerkes erteilt hatte.

Auch seine Fürsorgepflicht gegenüber der Klägerin bezweifelt der Erstbeklagte zu Unrecht. So wie der Dienstgeber hat auch der Besteller eines Werkes nach den §§ 1157 und 1169 ABGB bezüglich der von ihm beizustellenden oder beigestellten Räume und Gerätschaften auf seine Kosten dafür zu sorgen, daß Leben und Gesundheit des (Dienstnehmers oder) Unternehmers, soweit es nach der Natur (der Dienstleistung oder) des Werkes möglich ist, geschützt werden. Der mit der Klägerin geschlossene Modellvertrag enthält zumindest überwiegende Elemente eines Werkvertrages (vgl. die in diesem Verfahren ergangene Entscheidung 7 Ob 61/74-40), so daß ungeachtet allfälliger Abweichungen von diesem Vertragstyp an der Fürsorgepflicht des Erstbeklagten nicht gezweifelt werden kann. Diese Verpflichtung erstreckte sich entgegen der Meinung des Erstbeklagten auch auf die als Staffage für die Fotoaufnahmen verwendete festliche Tafel samt deren Zubehör, weil auch diese Vorkehrungen unter den Begriff der "Gerätschaften" des § 1157 ABGB fallen. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Erstbeklagte zur Herstellung einer solchen Tafel gegenüber der Klägerin verpflichtet war. Er stellte sie jedenfalls für die von ihr zu erbringende Leistung bei und war daher verpflichtet, hieraus drohende Gefahren abzuwenden. Daß schließlich der Drittbeklagte nicht unmittelbar vom Erstbeklagten beauftragt war, kann diesem ebenfalls nicht zugute kommen. Auch eine Person, die durch einen Gehilfen des Schuldners zur Erfüllung der übernommenen Pflichten beigezogen wird, ist Gehilfe, für den der Schuldner nach § 1313a ABGB haftet, sofern er mit der Beziehung einverstanden war (Gschnitzer, Schuldrecht, Besonderer Teil, 188 f.). Hier hatte der Erstbeklagte die Errichtung und Ausgestaltung der festlichen Tafel veranlaßt. Wenn der Zweitbeklagte sein unmittelbarer Erfüllungsgehilfe war, ändert das nichts an der Haftung. Hätte nämlich das

Einverständnis des Revisionswerbers zur Beiziehung eines weiteren Erfüllungsgehilfen gefehlt, so läge in der Eigenmacht des ersten Gehilfen ein Verschulden, für das der Schuldner ebenfalls haftet (5 Ob 200/75). Die Bejahung der Haftung des Erstbeklagten durch das Berufungsgericht hält daher der rechtlichen Überprüfung stand.

Der Drittbeklagte behauptet bloß ein Mitverschulden der Klägerin und wendet sich weiters gegen die Höhe der Klagsansprüche. In beiden Punkten ist seine Revision nicht berechtigt ....

Auf der Basis unbekämpfter Feststellungen ist eine Haftung des Zweitbeklagten, zum Teil entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes, zu verneinen. Zunächst trifft entgegen der Meinung der Klägerin die Rechtsansicht der zweiten Instanz zu, daß eine Haftung dieses Revisionswerbers aus dem besonderen Gründe der Gastaufnahme nach den §§ 970 und 1316 ABGB - die übrigens von vornherein auf die hier geringen Sachschäden beschränkt wäre (Gesetzestext) - nicht in Betracht kommt, weil als Gast im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen nur derjenige gilt, der im Betrieb des Gewerbes aufgenommen wurde. Dazu gehören nicht Personen, die der Wirt aus persönlichen Gründen unentgeltlich, sei es auch zur Verrichtung von Arbeiten, aufgenommen hat (Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 664; Ehrenzweig, System[2] II/1, 387). Ein derartiges Entgelt hat aber im vorliegenden Fall nach den Tatsachenfeststellungen auch nicht ein Dritter für die Revisionsgegnerin bezahlt. Ein gewisses wirtschaftliches Interesse des Zweitbeklagten am Ergebnis der Werbeaufnahmen vermag an der Unentgeltlichkeit nichts zu ändern.

Mit Recht bekämpft hingegen der Revisionswerber die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß ihn schon die unentgeltliche Zurverfügungstellung (Verlehnung im Sinne des § 976 ABGB) des für die Fotoaufnahmen erforderlichen Raumes für den eingetretenen Schaden haftbar mache, weil er im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses den Schutz der an den Aufnahmen beteiligten Personen nicht hinreichend gewährleistet habe. Wohl ist eine Schutzpflicht aus dem Vertrag in Bezug auf die Person und das Vermögen des Partners sowie gegenüber bestimmten Dritten (siehe unten) grundsätzlich zu bejahen (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II; 66 ff.). Sie beschränkt sich aber auf die Sphäre des rechtsgeschäftlichen Kontakts und die dort erhöhte Gefährdungsmöglichkeit (vgl. Koziol a. a. O., 69 vor FN 373). Insofern mangelt es aber hier nach der zutreffenden Ansicht des Revisionswerbers am Rechtswidrigkeitszusammenhang. Die Gefahr, die zum Schaden der Klägerin führte, ging keineswegs von dem verliehenen Raum aus. In bezug auf ihn war keine Absicherung zum Schutz der vertragsnahen Personen erforderlich. Der Zweitbeklagte hat auch nicht eine Gefahrenquelle geschaffen, so daß er verpflichtet gewesen wäre, einen von ihr ausgehenden Schaden zu verhindern. Die leihweise überlassene Kellerbar war nämlich in keinem gefährlichen Zustand. Erst die darin durchgeführten Arbeiten schufen die Gefahr, ohne daß der Raum hiefür in irgendeiner Weise von Bedeutung war. Daran ändert es auch nichts, daß der Spiritus sich im Lokal befand. Denn auch dieses Zubehör der verliehenen Sache war in dieser Eigenschaft für sich allein ungefährlich.

Eine Haftung des Zweitbeklagten käme dann aber aus dem Gründe der Unterlassung eines schadenhindernden Eingreifens selbst für den vom Berufungsgericht angenommenen und vom Revisionswerber bestrittenen Fall nicht in Betracht, daß er die Äußerung des Drittbeklagten und das Herbeiholen des Spiritus wahrnahm (und, was noch zu prüfen bliebe, selbst für den Fall vorsichtigen bezug eine Gefahr erkennen und rechtzeitig reagieren konnte). Eine Verpflichtung zum Schadenersatz setzt nämlich in der Regel Rechtswidrigkeit des Verhaltens (§ 1294 ABGB) und Verschulden (§§ 1295, 1306 ABGB) voraus. Die Unterlassung der Verhinderung der Schadenszufügung durch einen Dritten ist aber nach den §§ 1301 und 1313 ABGB nur im Falle einer besonderen Verbindlichkeit zum Handeln rechtswidrig (vgl. Koziol a. a. O., I, 44). Eine allgemeine Rechtspflicht, Schäden zu verhindern, besteht also nicht, das bloße Unterlassen macht daher in der Regel nicht verantwortlich (Gschnitzer a. a. O., 153; Koziol, a. a. O., II, 52; SZ 39/170). Auch das im Unglückszeitpunkt geltende Strafgesetz bestimmte eine Rechtspflicht zur Verhinderung zwar in bezug auf Verbrechen (§ 212 StG), nicht aber für Vergehen und Übertretungen (§ 307 StG, SSt 22/19).

Allerdings müßte zur Begründung einer zivilrechtlichen Haftung nicht gerade ein strafrechtliches Gebot verletzt worden sein. Auch kann eine Pflicht zum Handeln dadurch begründet sein, daß der Untätige eine verpflichtende Vorhandlung gesetzt hat (Ingerenz-Prinzip; SZ 39/170). Aber in der bloßen Zurverfügungstellung des Raumes für die Fotoaufnahmen, auf die das Berufungsgericht abstellt, könnte auch eine derartige Handlung nicht erblickt werden, die den dann bloß zufällig als Zuschauer anwesenden Zweitbeklagten - selbst wenn er dazu als Hauseigentümer berechtigt gewesen wäre - verpflichtet hätte, Gefahren entgegenzuwirken, die sich erst aus der Durchführung der fotografischen Aufnahmen im verliehenen Raum durch andere Personen ergaben. Das Berufungsgericht nimmt einen derart weiten Rahmen zu Unrecht unter Berufung auf Koziol a. a. O., II, 55 f. an. Denn von einem "Zustand in der Sphäre" des Verlehners kann bei einer einzelnen gefährlichen Handlung eines Dritten nicht gesprochen werden, die im Rahmen

des Zwecks der Raumleihe bloß innerhalb des verliehenen Raumes stattfindet. Die vertraglichen Schutzpflichten des bloßen Verleihers eines Raumes würden überspannt, wenn gerade ihm ein Eingreifen in eine Tätigkeit eines Dritten auferlegt würde, die ebensogut jeder andere Anwesende zu hindern hätte versuchen können. Dabei spielt es auch keine Rolle, daß möglicherweise Dienstnehmer des Zweitbeklagten mitgefährdet waren. Denn in dieser durch besondere Schutzvorschrift geschützten Richtung wirkte sich die Unterlassung nicht aus (vgl. Koziol a. a. O., I, 115, 123; EvBl. 1967/219 u. a.).

Entscheidende Bedeutung kommt dann aber den vom Berufungsgericht bisher vernachlässigten weiteren Tatsachenfeststellungen des Erstrichters zu, die der Revisionswerber bekämpft. Würde das Berufungsgericht diese weiteren Feststellungen ungeachtet der Beweisrüge des Zweitbeklagten übernehmen, dann wäre für die weitere rechtliche Beurteilung davon auszugehen, daß sich die Tätigkeit des Zweitbeklagten über die Bereitstellung des Kellerlokals und auch über die bloße Veranlassung fremder Dienste (vgl. SZ 43/62) hinaus vertraglich auf die Vornahme der für die Fotoaufnahmen erforderlichen Vorkehrungen mit Hilfe seines Personals einschließlich der Vorbereitung und Errichtung des Buffets und der Verwendung der Omelette surprise erstreckte und daß der Drittbeklagte vom Revisionswerber zur Mithilfe an diesen Arbeiten bestimmt war. Damit wäre einerseits der Drittbeklagte Erfüllungsgehilfe des Zweitbeklagten beim gesamten Arrangement für die Fotoaufnahmen gewesen und andererseits der Zweitbeklagte (nach der soweit zutreffenden Rechtsansicht des Berufungsgerichtes) zum Schutz auch gegenüber jenen dritten Personen verpflichtet gewesen, deren räumlicher Kontakt mit der vertraglich an den Erstbeklagten zu erbringenden Hauptleistung voraussehbar war und zu welchen zweifellos die Klägerin gehörte, weil sie der vertraglichen Leistung erkennbar nahestand und dem Erstbeklagten als dem Vertragspartner des Revisionswerbers offensichtlich eine eigene Fürsorgepflicht (siehe oben) zukam (SZ 47/72 u. v. a.).

Das Berufungsgericht wird sich daher im fortzusetzenden Berufungsverfahren mit den bisher nicht übernommenen Feststellungen des Erstrichters auseinanderzusetzen haben. Im Falle ihrer vollständigen Übernahme wird dem Klagebegehren auch gegen den Zweitbeklagten stattzugeben sein.

#### **Anmerkung**

Z50100

#### **Schlagworte**

Gast im Sinne §§ 970, 1316 ABGB, Begriff, Schutzpflicht aus einem Leihvertrag, Schutzpflicht der Gastwirte aus Raumleihvertrag

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

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00577.77.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19770630\_OGH0002\_0070OB00577\_7700000\_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)