

1. Kapitel: Einleitung

Verkehrssicherungspflichten in Wohnungseigentumsanlagen stellen für Juristen nicht nur ein breites, sondern auch ein sehr forderndes Betätigungsfeld dar. Dies gilt sowohl für die Wissenschaft als auch für die Praxis. Allein die Untersuchung des „schillernden“ Begriffes der „Verkehrssicherungspflichten“ sowie dessen Ursprung und Entwicklung liefern genügend Stoff, um die Seiten etlicher Bücher zu füllen.¹ Bislang fehlt es aber an einer sowohl umfassenden als auch kritischen Abhandlung des Problemkreises der Verkehrssicherheit in Wohnungseigentumsanlagen.² Zu den dabei interessierenden Rechtsfragen zählen vor allem die Bestimmung des Pflichtenträgers im Rahmen der jeweiligen Anspruchsgrundlage und die Abgrenzung der Haftungssphären, wobei die Haftung der Eigentümergemeinschaft, des Verwalters und der Wohnungseigentümer im Vordergrund steht. Die Kommentierungen zu den in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen im allgemeinen bürgerlichen Recht beschränken sich im Hinblick auf die Rechtslage in Wohnungseigentumsanlagen meist auf die Darstellung der höchstgerichtlichen Judikatur.³ Eine vergleichbare Aufzählung findet sich auch in einigen Kommentierungen zum WEG.⁴ Es mangelt somit einerseits an einer systematischen Aufarbeitung

¹ Zum Begriff der „Verkehrssicherungspflichten“ etwa *Reischauer* in *Rummel*³ § 1294 Rz 64 ff; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar VI⁴ § 1295 Rz 41 ff; v. *Bar*, Verkehrspflichten; *ders* in *Winkler/Antoniolli/Raschauer* 63; *Voss*, Verkehrspflichten.

² Vgl aber die Dissertation aus dem Jahr 2015 von *Flatz*, Eigentümergemeinschaft.

³ So etwa *Reischauer* in *Rummel*³ § 1318 Rz 3, § 1319 Rz 13 und 18a, § 1319a Rz 8a; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar VI⁴ § 1295 Rz 59a f, § 1319 Rz 8, § 1319a Rz 14.

⁴ Sehr ausführliche Auflistung der Rsp bei *Prader*, WEG^{4,08} § 18 E 108 ff; weniger ausführliche Darstellung in *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ § 18 WEG Rz 9 ff; sehr knapp, aber die wesentlichsten Probleme anführend

der bisherigen Judikatur und Literatur. Andererseits wecken derart knappe Erläuterungen ein wissenschaftliches Bedürfnis, bestimmte Standpunkte der hM dogmatisch zu begründen und falls dies nicht möglich ist, in Frage zu stellen.

I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Wird im Folgenden der Begriff der „Verkehrssicherungspflicht(en)“ verwendet, so ist er in seinem weitesten Sinne zu verstehen. Umfasst sind neben den gesetzlich geregelten deliktischen Anspruchsgrundlagen auch die Verkehrssicherungspflichten i.e.S., das allgemeine Ingerenzprinzip und die sogenannten „(vor- bzw nach-) vertraglichen“ Verkehrssicherungspflichten. Obwohl der Begriff der „Verkehrssicherungspflicht(en)“ nicht ausdrücklich im Gesetz verankert ist,⁵ empfiehlt sich dennoch dessen Gebrauch in der vorliegenden Arbeit. Einerseits handelt es sich um einen von Judikatur und Literatur oftmals verwendeten *terminus technicus*, wobei zum Teil auch von einer „Obliegenheit“ zur Verkehrssicherung die Rede ist.⁶ Diese Bezeichnung ist m.E. aber fraglich, denn die Nichtbefolgung einer Obliegenheit zieht keine Schadenersatzpflichten nach sich,⁷ weshalb richtigerweise von einer *Pflicht* gesprochen werden sollte. Andererseits werden mithilfe des Überbegriffs der „Verkehrssicherungspflicht(en)“ mehrere Anspruchsgrundlagen zusammengefasst, die zwar zum Teil unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen aufweisen, aber trotzdem inhaltlich ähnlich gelagert sind. Die Pflicht zur Verkehrssicherung ist demnach – trotz Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen Ausprägungen – umfassend zu betrachten.

Im deliktischen Bereich ist dabei zwischen den speziellen gesetzlich normierten Haftungsgrundlagen und den „allgemeinen“ Verkehrssicherungspflichten zu unterscheiden. Als gesetzliche Grundlage kommen die Räum- und Streupflicht nach § 93 StVO, die Wegehalterhaftung nach

Schauer in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² § 18 WEG Rz 8 ff; ausführlicher und Ansätze kritischen Hinterfragens der Judikatur bei *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG³ § 18 Rz 78 f.

⁵ Vgl dazu etwa *Reischauer*, JBl 2013, 69 (75), der jedoch auf die ausdrückliche Verankerung der „Verkehrssicherungspflichten“ im von *Kathrein* vorgelegten Reformentwurf des Schadenersatzrechts hinweist, der unter den Namen „Schattenentwurf“, „Retzer Entwurf“ oder „Fusionsentwurf“ kursiert.

⁶ So etwa OGH 25. 11. 1981, 3 Ob 569/81, RS00213189.

⁷ Dazu nur *Koziol-Welser/Kletečka*, BR¹⁴ Rz 169.

§ 1319a ABGB, die Bauwerkehaftung nach § 1319 ABGB, die Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB und die nachbarrechtlichen Ansprüche der §§ 364 ff ABGB in Betracht.⁸ Bei den „allgemeinen“ Verkehrssicherungspflichten kann zwischen den Verkehrssicherungspflichten i.e.S., die eine Verkehrseröffnung voraussetzen, und dem allgemeineren Ingenieurprinzip, bei dem es allein auf die Gefahrenbeherrschung ankommt, unterschieden werden.⁹ Auch die Behandlung der sogenannten „(vor- bzw nach-) vertraglichen“¹⁰ Verkehrssicherungspflichten soll nicht ausgespart werden, denn die vorteilhaftere Haftung nach vertraglichen Grundsätzen (bzw die Haftung aufgrund einer Sonderrechtsbeziehung)¹¹ spielt in der Praxis eine sehr große Rolle.¹² Ohne Erörterung dieser (genuin) vertraglichen Schutzpflichten – und der damit verbundenen Rechtsfiguren, wie etwa des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – wäre das geltende Haftungsrecht nicht zu verstehen.¹³

Während bei der Definition der Verkehrssicherungspflichten somit von einem möglichst weitgehenden Begriffsverständnis auszugehen ist, würde eine umfassende und ausreichend kritische Auseinandersetzung sämtlicher damit verbundener Problembereiche im Wohn- und Immobilienrecht den Rahmen dieser Arbeit sprengen.¹⁴ Im Folgenden soll deshalb nur auf jene Fragen – sowohl des Wohnungseigentums- als auch des Schadenersatzrechts – eingegangen werden, die sich bei der Verkehrssicherung von Wohnungseigentumsanlagen stellen. Nicht zu untersuchen sind demnach Haftungsfragen bei Allein- oder schlichtem Miteigentum. Ebenso wenig kann auf die Rechtslage bei sogenannten „Mischhäusern“¹⁵ explizit eingegangen werden. Ausgespart wird außerdem die Behandlung von Woh-

⁸ Zu den Anspruchsgrundlagen vgl *Kath*, *immolex* 2011, 41; *Prader/Malaun*, *immolex* 2010, 102.

⁹ Ausführlicher dazu etwa *Reischauer* in *Rummel*³ § 1294 Rz 64 ff; *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, *ABGB Praxiskommentar VI*⁴ § 1295 Rz 44.

¹⁰ Nachdem es sich bei den „vertraglichen“ Verkehrssicherungspflichten eigentlich um vertragliche Schutzpflichten handelt und der Begriff der Verkehrssicherungspflichten ursprünglich mit der deliktischen Haftung verknüpft war, werden diese „vertraglichen“ Verkehrssicherungspflichten im Folgenden unter Anführungszeichen gesetzt.

¹¹ *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts 93 ff.

¹² Zu diesen „vertraglichen“ Verkehrssicherungspflichten vgl *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.02} § 1294 Rz 43; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1294 Rz 80; *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, *ABGB Praxiskommentar VI*⁴ § 1295 Rz 58a; vgl zu diesem Begriff jüngst *OGH* 27.9.2016, 1 Ob 158/16s.

¹³ Zum deutschen Recht vgl *Canaris* in *FS Larenz* 27 (84).

¹⁴ Vgl dazu aber bereits den Beitrag von *Prader/Malaun*, *immolex* 2010, 102.

¹⁵ Zu diesem Begriff *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, *WEG*³ § 9 Rz 11.

nungseigentumsanlagen in der Entstehungsphase.¹⁶ Soweit die hier zu behandelnden Themen aber die Beantwortung allgemeiner Fragestellungen erfordern, wie zB die dogmatische Begründung der Verkehrssicherungspflichten, ist auch darauf im Rahmen der vorliegenden Arbeit einzugehen.

II. Fallbeispiel mit Variationen

An Judikaturbeispielen zu den Verkehrssicherungspflichten in Wohnungseigentumsanlagen mangelt es nicht, wobei den meisten Entscheidungen eine Schädigung aufgrund der unzureichenden Wahrnehmung des Winterdienstes zugrunde liegt.¹⁷ Typisch gelagert ist daher folgender Sachverhalt,¹⁸ der an dieser Stelle zur Veranschaulichung der Problematik dienen und innerhalb der Zusammenfassung dieser Arbeit¹⁹ einer Lösung zugeführt werden soll:

Der Mieter einer Eigentumswohnung stürzte auf dem Parkplatz einer Wohnhausanlage, wobei sich der Parkplatz in einer Art Innenhof befindet, der durch die umgebenden Wohnhäuser gebildet wird. Dieser Parkplatz, der durch einen Durchgang mit der Straße verbunden ist, wird sowohl von den Bewohnern der angrenzenden Häuser als auch von Kunden und Patienten benützt. Die Hausverwalterin überband im Rahmen ihrer Tätigkeit den Bereich der „Hausbetreuung“ vertraglich einem externen Unternehmen, das in Form einer GmbH organisiert ist und rund 50 Mitarbeiter beschäftigt. Der Auftrag umfasste auch die Besorgung des Winterdienstes auf dem Parkplatzbereich. Konkret zuständig für die Schneeräumung und Streuung waren zwei Mitarbeiter des Hausbetreuungsunternehmens, die insgesamt 15 Wohnanlagen pro Tag betreuen mussten. Die ganze Tour dauerte 6 bis 8 Stunden (Räumen und Streuen) bzw 3 bis 4 Stunden (nur Streuen). Zur konkreten Wohnanlage kamen die zwei Mitarbeiter regelmäßig erst gegen 11 Uhr vormittags. Zum Unfallzeitpunkt war die Parkplatzfläche zwar bereits geräumt, dennoch war zumindest der Bereich entlang der Mieterparkplätze schneeglatt und nicht mit Splitt bestreut.

Der geschädigte Mieter nahm anschließend die Hausverwalterin und die Eigentümergemeinschaft in Anspruch. Beigetreten ist als Nebenintervenientin aufseiten der Beklagten das Hausbetreuungsunternehmen, ein

¹⁶ Vgl dazu etwa OGH 28.4.1999, 7 Ob 215/98p; Kodek in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1294 Rz 50.

¹⁷ So etwa OGH 11.2.2010, 5 Ob 209/09k; 9.8.2012, 5 Ob 76/12f; 28.3.2014, 2 Ob 43/14h.

¹⁸ Beruhend auf OGH 19.9.2012, 3 Ob 136/12i.

¹⁹ 5. Kapitel.

Sachverhaltsdetail, das insofern von Interesse ist, als es die Bedeutung der Haftung des Werkunternehmers aufzeigt. Wird der Mieter mit seinem Schadenersatzbegehren Erfolg haben? Ändert sich etwas, wenn nicht der Mieter geschädigt wird, sondern ein weiterer Außenstehender, wie zB ein Kunde, Patient oder Passant, oder wenn ein Wohnungseigentümer, als Mitglied der Eigentümergemeinschaft – und somit Innenstehender –, geschädigt wird?

III. Problemaufriss, Ziel der Untersuchung und Forschungsfrage

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des eben dargestellten Sachverhalts ergeben sich bei der Feststellung von Anspruchsteller und -inhalt keine weiteren Schwierigkeiten. Fraglich ist jedoch, gegen wen der Geschädigte seinen Schadenersatzanspruch²⁰ erheben und worauf er diesen stützen kann.

A. Problemaufriss anhand des bisherigen Meinungsstandes

An erster Stelle steht dabei gem der bisherigen Judikatur²¹ und Literatur²² die *Eigentümergeinschaft*, deren Sachlegitimation sogar jene der einzelnen Wohnungseigentümer verdrängen soll.²³ Im Laufe der vorliegenden Arbeit soll geklärt werden, wie die Haftung der Eigentümergemeinschaft im Rahmen der jeweiligen *Anspruchsgrundlage* begründet und wie die Verkehrssicherung in den wohnungseigentumsrechtlichen *Verwaltungsbegriff* integriert werden kann. Zu Abgrenzungsschwierigkeiten im Verhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern kann es dabei insbesondere in *räumlicher* Hinsicht kommen, vor allem, wenn nicht klar ist, wer für den betreffenden Liegenschaftsteil erhaltungspflichtig ist.²⁴ Wie am Judikaturbeispiel aufgezeigt,²⁵ stellen sich darüber hinaus komplexe Zu-

²⁰ Zur Möglichkeit der Erhebung eines Unterlassungsanspruchs 2. Kapitel, I.A.6.a.v.

²¹ Insbesondere OGH 1. 11. 2000, 5 Ob 335/99x = wobl 2000, 116 (*Call*).

²² Vgl *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG³ § 18 Rz 78; *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² § 18 WEG Rz 8; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ § 18 WEG Rz 9.

²³ *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG³ § 18 Rz 78; *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² § 18 WEG Rz 9 jeweils mit Verweis auf OGH 25. 11. 2008, 5 Ob 261/08f.

²⁴ OGH 5. 11. 2014, 7 Ob 88/14p.

²⁵ OGH 19. 9. 2012, 3 Ob 136/12i.

rechnungsfragen, wobei auch die Möglichkeit der *Übertragung* der Verkehrssicherungspflichten berücksichtigt werden muss. Insbesondere ist zu untersuchen, ob eine Übertragung *auf die Wohnungseigentümer* möglich ist und ob es dazu einer entsprechenden Vereinbarung bedarf²⁶ oder ob ein Mehrheitsbeschluss genügt²⁷. Besondere Aufmerksamkeit soll außerdem der Haftung der Eigentümergemeinschaft *gegenüber den Wohnungseigentümern selbst* geschenkt werden. Insbesondere sollen die unterschiedlichen Auffassungen in Judikatur²⁸ und Literatur²⁹ über das Bestehen einer *Sonderrechtsbeziehung* zwischen Eigentümergemeinschaft und Wohnungseigentümern einer kritischen Beurteilung unterzogen werden.

Neben der Eigentümergemeinschaft ist nach bisheriger Judikatur³⁰ und überwiegender Literatur³¹ auch an eine Inanspruchnahme des *Verwalters* zu denken, wobei dessen Haftung *gegenüber Dritten* zum Teil kritisch gesehen wird.³² Im Folgenden soll aufgezeigt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verwalter persönlich in Anspruch genommen werden kann. Dabei ist wiederum zwischen der Schädigung von außenstehenden Dritten, die kein Mitglied der Eigentümergemeinschaft sind, und von einzelnen Wohnungseigentümern als Teil der Gemeinschaft zu unterscheiden, wobei vor allem letzterenfalls die Einbeziehung in die Schutzwirkungen des Verwaltungsvertrages zu berücksichtigen ist. Sollten bestimmte Verkehrssicherungsmaßnahmen, wie im behandelten Judikaturbeispiel,³³ von einem *externen Unternehmer* übernommen worden sein, ist außerdem zu untersuchen, ob und auf welcher Anspruchsgrundlage dieser zur Haftung herangezogen werden kann. Insbesondere stellt sich die Frage, ob und zugunsten welcher Personen der betreffende Werkvertrag Schutzwirkungen entfaltet.³⁴

²⁶ OGH 24. 4. 2012, 5 Ob 155/11x.

²⁷ OGH 11. 2. 2010, 5 Ob 209/09k.

²⁸ Vgl insbesondere OGH 9. 8. 2012, 5 Ob 76/12f im Gegensatz zu OGH 27. 2. 2001, 5 Ob 28/01f, RS0114886.

²⁹ Vgl etwa *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² § 18 WEG Rz 8.

³⁰ OGH 12. 9. 2002, 5 Ob 173/02f, RS0117174 bzw RS0117173.

³¹ *Fenyves*, wobl 1992, 213 (220); *Prader/Malaun*, immolex 2010, 102 (103).

³² *Fidler/Riss*, wobl 2016, 299 (310); *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG³ § 18 Rz 78.

³³ OGH 19. 9. 2012, 3 Ob 136/12i.

³⁴ Vgl dazu insbesondere OGH 27. 2. 2014, 1 Ob 150/13k.