

Österreichische

# JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

*Chefredakteur* Gerhard Hopf

*Redaktion* Robert Fucik, Kurt Kirnbacher, Hans Peter Lehofer

*Evidenzblatt* Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

*Anmerkungen* Andreas Konecny, Martin Spitzer

Februar 2016

03

97 – 144

## Aktuelles

Ministerrat beschließt Asylgesetz-Novelle ➔ 97

## Beiträge

### StRÄG 2015 – Neuerungen im Besonderen Teil des StGB

Florian Messner ➔ 116

Die Haftung von Badeanstalten und ausgewählte Fragen  
der Gastwirtehaftung Joachim Pierer ➔ 101

VwGH-Rechtsprechung zum Baurecht 2014 Reinhold Moritz ➔ 109

## Evidenzblatt

Zulässige Inzidentfeststellung der Vaterschaft Joachim Pierer ➔ 125

Mietkäufer eines Pkw hat insolvenzfestes Anwartschaftsrecht  
Andreas Riedler und Thomas Aigner ➔ 128

Pornographische Darstellungen Minderjähriger ➔ 137

# Die Haftung von Badeanstalten und ausgewählte Fragen der Gastwirtehaftung

Zahlreiche Bestimmungen über die Haftung von Gastwirten und Besitzern von Badeanstalten sind widersprüchlich, überschießend formuliert oder überholt. Dieser Beitrag setzt sich kritisch mit Gesetzestext und Literatur auseinander und zeigt neue Lösungsvorschläge auf.

Von Joachim Pierer

## Inhaltsübersicht:

- A. Problemstellung
- B. Anwendungsvoraussetzungen des § 970 Abs 3 ABGB
  1. Besitzer
  2. Badeanstalt
  3. Einbringung der Sachen
  4. Gefahr des offenen Hauses
  5. Analoge Anwendung
    - a) Saunabäder
    - b) Eislaufplätze
    - c) Fitnessstudios, Tennisclubs uÄ
- C. Üblicherweise eingebrachte Sachen
  1. Vorüberlegungen
  2. Sachen zur Benützung der Badeanstalt
  3. Alltagsgegenstände mit begleitendem Charakter
    - a) Vorüberlegungen
    - b) Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere
    - c) Tragbare, kompakte Musikabspielgeräte
    - d) Brillen, Taschen- und Armbanduhr sowie modische Accessoires
    - e) Bücher und E-Book-Reader
    - f) Mobiltelefone
  4. Grundfragen zur Üblichkeit
  5. Beweislast
- D. Begrenzung der Haftung
  1. Rechtslage
  2. Verhältnis der Haftungsgrenzen zueinander
  3. Begrenzung nur als Provisorium gedacht
  4. Die Grenzen sind zu niedrig
- E. Widersprüchliche Haftungsbeschränkung
  1. Gesetzeszweck
  2. Das Kriterium der Üblichkeit ist überholt
  3. Keine Beschränkung bei Verschulden
- F. Verhältnis zu § 1316 ABGB
  1. Ursprüngliches Konzept und 3. TN
  2. Telos des § 970b ABGB
  3. Nutzen des § 1316 ABGB?

## A. Problemstellung

Gastwirte haften als Verwahrer gem § 970 Abs 1 ABGB für alle eingebrachten Sachen der Gäste, sofern sie nicht beweisen, dass der Schaden weder durch sie oder einen ihrer Leute verschuldet noch durch fremde, in dem Haus

ein- und ausgehende Personen verursacht worden ist. Besitzer von Badeanstalten haften gem § 970 Abs 3 ABGB nur für üblicherweise eingebrachte Sachen. Ein Sondergesetz beschränkt die Haftung der Unternehmer (Gastwirte und Badeanstaltenbesitzer) auf einen Höchstbetrag.<sup>1)</sup> Will der Geschädigte einen die gesetzliche Grenze übersteigenden Ersatz, muss er den Beweis für das Verschulden des Unternehmers oder seiner Leute erbringen. Fraglich ist, ob die Anzeigepflicht des § 970 b ABGB auch für diesen Fall gilt, was unter üblicherweise eingebrachten Sachen zu verstehen ist, ob § 970 Abs 3 ABGB analogiefähig ist, sowie das Verhältnis der §§ 970 ff ABGB zu § 1316 ABGB.

## B. Anwendungsvoraussetzungen des § 970 Abs 3 ABGB

### 1. Besitzer

Passiv legitimiert ist gem § 970 Abs 3 ABGB der Besitzer einer Badeanstalt. Bedeutungslos ist, ob er privater oder öffentlicher Rechtsträger, Eigentümer oder Pächter ist. Ausschlaggebend ist nur, in wessen Namen und auf wessen Rechnung die Badeanstalt gewerbsmäßig betrieben wird.<sup>2)</sup>

### 2. Badeanstalt

§ 970 Abs 3 ABGB entspringt einer Zeit, in der nicht jeder Person Fließwasser und Badezimmer zur Verfügung standen. Mit Badeanstalten waren daher nicht nur Schwimmbäder im heutigen Verständnis, sondern auch öffentliche „Volksbäder“ gemeint, die der breiten Bevölkerung Gelegenheit zur Körperpflege und -hygiene boten.

Badeanstalten iSd § 970 Abs 3 ABGB sind jedenfalls Hallen- und Freibäder.<sup>3)</sup> Synonym verwendete Begriffe wie „Therme“ oder „Spa“ fallen ebenso darunter<sup>4)</sup> wie Heil- oder Thermalbäder. Die Eigenbezeichnung kann bloß Indiz sein, ist aber nicht das relevante Kriterium.

1) Bundesgesetz vom 16. November 1921 über die Haftung der Gastwirte und anderer Unternehmer idF BGBl I 2001/98; nachfolgend GastwirteHG.

2) *Schubert in Rumme*<sup>6</sup> § 970 Rz 1; *Parapatits in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 970 Rz 8, 15; OGH 1 Ob 287/49 SZ 23/125.

3) LG Eisenstadt 13 R 149/00k MietSlg 52102.

4) *Pletzer in Schwimann*, ABGB Taschenkommentar<sup>2</sup> § 970 Rz 15.

ÖJZ 2016/17

§ 970 Abs 3,  
§§ 970 ff, 1316  
ABGB;  
§ 1 GastwirteHG

Gastwirtehaftung;  
Badeanstalt;  
Haftungs-  
begrenzung

Eine Badeanstalt dient primär der Ausübung des Badesports.<sup>5)</sup> Der Begriff kann daher wie folgt abgegrenzt werden: Denkt man die Möglichkeit der Ausübung des Badesports und nach dem historischen Hintergrund die Möglichkeit der Körperpflege und -hygiene, also das Vorhandensein von Schwimmbecken oder anderen Badegelegenheiten, weg und wird dadurch die gesamte Örtlichkeit und übrige Infrastruktur weitgehend funktionslos, liegt eine Badeanstalt iSd § 970 Abs 3 ABGB – gewerbsmäßiger Betrieb vorausgesetzt – vor. Auf verbleibende, bloß begleitende Angebote wie zB Gastronomie kommt es nicht an. Die Möglichkeit zur Ausübung des Badesports oder die Wahrnehmung von Badegelegenheiten (iS von Körperpflege) darf keine bloß zusätzliche Annehmlichkeit sein. Diese Interpretation lässt sich auch aus dem Gesetzeswortlaut – Badeanstalt – ableiten.

### 3. Einbringung der Sachen

Ist eine Örtlichkeit Badeanstalt iSd § 970 Abs 3 ABGB, so greift die Haftung nur dann, wenn die Sachen auch eingebracht wurden. Als eingebracht gelten gem § 970 Abs 2 ABGB jene Sachen, die dem Badeanstaltenbesitzer oder einem seiner Leute übergeben oder an einen von diesen angewiesenen oder hierzu bestimmten Ort gebracht worden sind. Sind die Sachen eingebracht, kommt es nicht darauf an, was der Gast in der Badeanstalt tatsächlich unternimmt, weil dies nichts an den Gründen für die Haftung ändert.

### 4. Gefahr des offenen Hauses

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 970 Abs 3 ABGB ist jene der öffentlichen Zugänglichkeit und damit verbunden die Gefahr des offenen Hauses. Der Begriff des Hauses ist dabei nicht im bautechnischen Sinn zu verstehen,<sup>6)</sup> er meint die gesamte Örtlichkeit, für die gehaftet werden soll. Da der Gast weder die Einrichtung und das Personal kennt noch in die Betriebsorganisation Einsicht hat, könnte er im Schadensfall in Beweisnotstand geraten, wenn er selbst den Schädiger ausfindig machen müsste.<sup>7)</sup> Durch fremde im Haus ein- und ausgehende Personen steigt die Möglichkeit rechtswidriger Handlungen.<sup>8)</sup> Dem wirken die §§ 970 ff ABGB entgegen, indem sie die Beweislast für das fehlende Verschulden dem Unternehmer auferlegen und eine teilweise Gefährdungshaftung normieren.<sup>9)</sup>

Verwirklicht sich nicht das typische Risiko, das in der Schadensverursachung durch den Badeanstaltenbesitzer, seine Leute oder durch fremde in der Badeanstalt ein- und ausgehende Personen liegt, so besteht keine Haftung nach § 970 Abs 3 ABGB.<sup>10)</sup>

### 5. Analoge Anwendung

#### a) Saunabäder

Saunabäder sind öffentliche Einrichtungen, in denen Gäste gegen Entgelt eine Sauna benutzen können. Versteht man den Begriff der Badeanstalt weit, so zählen auch Saunabäder dazu.<sup>11)</sup> Darüber hinaus gelangt man jedenfalls zur Anwendung des § 970 Abs 3 ABGB auf Saunabäder im Wege der Analogie, wenn man auf den Zweck der Norm und den Vergleich mit dem typi-

schen Anwendungsfall abstellt. Die Gäste sind gezwungen, sich ihrer regulären Kleidung zu entledigen, um sich für die Örtlichkeit entsprechend zu (ent-)kleiden und diese sowie andere mitgebrachte Sachen vor Ort zu verwahren. Neben besonderen Bekleidungsvorschriften steht ein Saunabad auch einem breiten, von vornherein unbestimmten Publikum offen, sodass die Gefahr des offenen Hauses besteht.

#### b) Eislaufplätze

Während manche Badeanstalten ihren Betrieb ganzjährig in Schwimm-, Sauna- und Eislaufbereich teilen, ermöglichen andere Strand- oder Seebäder im Winter die Ausübung von Sportarten wie Eislaufen oder Eisstockschießen. Es ist naheliegend, auch nach der Umstellung des Betriebs von Seebad auf Eislaufplatz weiterhin § 970 Abs 3 ABGB anzuwenden, weil dieselbe Infrastruktur verwendet wird. Das Argument der gleichen Örtlichkeit kann für sich allein aber nicht zur (analogen) Anwendung der Haftung gem § 970 Abs 3 ABGB führen, da erst alle Haftungsvoraussetzungen (B.1. bis 4.) kumulativ vorliegen müssen. Für die Anwendung des § 970 Abs 3 ABGB ist bloß die Ähnlichkeit des Sachverhalts ausschlaggebend. Auch beim Besuch eines Eislaufplatzes müssen Gäste passendes Schuhwerk anlegen sowie mitgebrachte Sachen verwahren. Gemeinsam ist den Sachverhalten, dass die mitgebrachten Sachen iSd § 970 Abs 2 ABGB in Spinde oder Schließfächer eingebracht werden und dass diese Örtlichkeiten für einen von vornherein unbestimmten Personenkreis gegen Zahlung eines Entgelts zugänglich sind. Durch fremde im Haus ein- und ausgehende Personen steigt auch hier die Möglichkeit rechtswidriger Handlungen, wobei der Gast keinen Einfluss auf die Auswahl der Gäste hat. Unter diesen Voraussetzungen ist daher eine analoge Anwendung des § 970 Abs 3 ABGB auf Besitzer von Eislaufplätzen zu bejahen.

#### c) Fitnessstudios, Tennisclubs uÄ

Das Erfordernis eines Kleidungswechsels und die Verwahrung mitgebrachter Sachen legen die analoge Anwendung des § 970 Abs 3 ABGB auf Fitnessstudios, Tennisclubs uÄ Einrichtungen nahe, ist aber aus folgenden Gründen zu verneinen:

Wie bereits bei B.4. ausgeführt, gründet die Haftung nach den §§ 970 ff ABGB auf der Gefahr des offenen Hauses und den damit verbundenen Nachteilen für den Gast im Schadensfall. Die Benutzung von Sportanlagen und Garderoben von Tennis- oder Golfclubs, Sportvereinen oder Fitnessstudios ist aber idR an den Erwerb einer Mitgliedschaft geknüpft.<sup>12)</sup> Nicht-Mitglie-

5) Auch zu Heil- bzw Rehabilitationszwecken, sofern die übrigen Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind.

6) OGH 2 Ob 391/38 SZ 20/140.

7) Diese Aspekte sind weniger der Gefahr des offenen Hauses, sondern der allgemeinen Begründung einer erweiterten (Gefährdungs-) Haftung zuzuordnen. Dem Gastgewerbe könne es jedenfalls zugemutet werden, die spezifischen Gefahren ihres Betriebs zu tragen, vgl 78 BlGH 21. Sess 176.

8) 78 BlGH 21. Sess 178.

9) *Karner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 970 Rz 2.

10) LG Eisenstadt 13 R 149/00k MietSlg 52102.

11) Für eine direkte Anwendung des § 970 Abs 3 ABGB auf Saunen *Parapatits in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 970 Rz 29; *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 970, 970a Rz 18.

12) 1 Ob 737/37 SZ 19/233 zu Privatturnschulen.

der sind i.a.R. ausgeschlossen und erhalten keinen Zutritt zu solchen Anlagen, sodass kein großer oder völlig unbestimmter und stets wechselnder Besucherkreis unkontrollierbar ein- und ausgehen kann.<sup>13)</sup> Darüber hinaus wird bei Vereinen häufig kein gewerbsmäßiger Betrieb vorliegen.

## C. Üblicherweise eingebrachte Sachen

### 1. Vorüberlegungen

Gem § 970 Abs 3 ABGB haften Besitzer von Badeanstalten nur für üblicherweise eingebrachte Sachen der Badegäste. Diese Formulierung erlaubt eine dynamische und an die jeweilige Zeit angepasste Auslegung, was den Umfang der Haftung betrifft. Aufgrund technischen Fortschritts und gesellschaftlicher Entwicklung kann der Kreis üblicherweise eingebrachter Sachen nicht abschließend aufgezählt werden. Das führt dazu, dass sich die Haftung von Badeanstaltenbesitzern im Lauf der Zeit erweitern kann. Daher ist bei der Heranziehung von älteren, die Haftung verneinenden Gerichtsentscheidungen Vorsicht geboten.

Ist die Üblichkeit zu verneinen, haftet der Besitzer der Badeanstalt gem § 970 Abs 3 ABGB nicht.<sup>14)</sup> Gerade wegen der dynamischen Konzeption des § 970 Abs 3 ABGB ist zu überlegen, ob das Kriterium der Üblichkeit abstrakt erfasst werden kann.

### 2. Sachen zur Benützung der Badeanstalt

Gegenstände, die nach ihrem primären Zweck der Ausübung des Badesports dienen, werden gerade deswegen in Badeanstalten mitgebracht. Meist werden solche Gegenstände allerdings nicht iSd § 970 Abs 2 ABGB eingebracht, weil sie dann nicht verwendet werden können. Zu denken ist aber zB an späteres Verwahren, während der Gast weitere Angebote in der Badeanstalt wahrnimmt.

Die Benützung einer Badeanstalt bringt auch mit sich, dass Sachen wie Kleidung und Transportbehältnisse eingebracht werden müssen. Da die Einbringung aufgrund von Bekleidungs Vorschriften zwingend aus der Nutzung der Badeanstalt resultiert, sind solche Sachen samt ihrem gewöhnlichen Inhalt als üblicherweise eingebracht anzusehen.

### 3. Alltagsgegenstände mit begleitendem Charakter

#### a) Vorüberlegungen

Die Einbringung von Sachen, die man gewöhnlich bei sich hat, ohne den Besuch einer Badeanstalt zu beabsichtigen, ist als üblich anzusehen.<sup>15)</sup> Solche Sachen weisen einen begleitenden Charakter auf. Das sind Alltagsgegenstände, die dem Besitzer auch dann einen Restnutzen verschaffen, wenn sie bloß mitgeführt werden, ohne dass sie dauernd aktiv verwendet werden müssen. Sie begleiten also eine durchschnittliche Person auf ihren alltäglichen Wegen. Darunter fallen etwa Handtaschen,<sup>16)</sup> Mobiltelefone, Uhren, Eheringe oder Brieftaschen. Das geht über jene Gegenstände und Wertobjekte hinaus, die für den Besuch einer Badeanstalt benötigt werden.

#### b) Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere

Unter Kostbarkeiten<sup>17)</sup> und Wertpapiere fallen etwa Fahrscheine, Eheringe oder sonstiger Schmuck. Zum Folgeproblem der Höhe des Ersatzanspruchs siehe so gleich bei D.

#### c) Tragbare, kompakte Musikabspielgeräte

Darunter fallen ältere Geräte zum mobilen Abspielen von Kassetten oder CDs sowie MP3-Player als bisher letzte technische Weiterentwicklung. Der begleitende Charakter von Geräten dieser Gattung zeigt sich bereits in deren Verwendungszweck. Die Verwendung solcher Geräte ist alltäglich und ihre Einbringung als üblich anzusehen.

#### d) Brillen, Taschen- und Armbanduhren sowie modische Accessoires

Der begleitende Charakter ist Taschen- und Armbanduhren inhärent. Auch modische Accessoires sind üblicherweise eingebrachte Sachen, weil man von Badegästen nicht erwarten darf, dass diese sich vor dem Besuch der Badeanstalt sämtlicher Gegenstände entledigen, die damit nicht im unmittelbaren Zusammenhang stehen. Gerade solche Fälle will das Kriterium der Üblichkeit erfassen.

#### e) Bücher und E-Book-Reader

Bücher, Zeitungen oder Zeitschriften sind Alltagsgegenstände mit begleitendem Charakter. Oftmals können solche Produkte auch vor Ort in einer Badeanstalt erworben werden. Die Qualifikation eines E-Book-Readers als technische Weiterentwicklung innerhalb der Gattung der Bücher ist zweifelhaft. Aufgrund der rasch voranschreitenden technischen Entwicklungen haben sich solche Geräte bereits im Alltag etabliert. Beinahe ein Jahrzehnt nach der Markteinführung fallen sie mE auch unter die üblicherweise eingebrachten Sachen.

#### f) Mobiltelefone

Das Mitführen von Mobiltelefonen ist heutzutage als alltäglich anzusehen, daher sind diese zu jenen Sachen zu zählen, die Badegäste üblicherweise einbringen.<sup>18)</sup> Sie sind neben MP3-Playern Zeugen der Lebendigkeit des § 970 Abs 3 ABGB.

*Ertl*<sup>19)</sup> unterscheidet jedoch Mobiltelefone und Smartphones. Unter Letzteren werden Mobiltelefone mit Betriebssystem und computerähnlichen Funktionen zusammengefasst. Gerade technische Weiterentwicklungen können daher klare Antworten im konkreten Fall erschweren. Es ist somit zweckmäßig, zum Begriff der „Üblichkeit“ abstrakt Stellung zu nehmen. →

13) ErläutRV 327 BlgNR 12. GP 11.

14) Das ergibt sich aus dem Wortlaut. Vgl schon *Parapatits in Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 970 Rz 51.

15) *Ehrenzweig*, System II/2 386.

16) Als Transportbehältnisse auch Sachen, deren Einbringung eine Folge der Benützung der Badeanstalt ist.

17) Siehe das OGH-Gutachten SZ 2/147.

18) *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 970, 970a Rz 39.

19) In *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 970, 970a Rz 39.

#### 4. Grundfragen zur Üblichkeit

Die Zweifel, ob neben der Einbringung von Mobiltelefonen auch jene von Smartphones üblich ist, sind nachvollziehbar, dennoch unberechtigt. Ein Weg zur Bestimmung der Üblichkeit ist, den eingebrachten Gegenstand einer Gattung zuzuordnen, die im Alltag Verwendung findet. Unter der Gattung „Mobiltelefon“ werden ohne Kabel funktionierende Telefone verstanden. Eine isolierte Betrachtung jedes eingebrachten Gegenstands, zB „Mobiltelefon mit Betriebssystem und computerähnlichen Funktionen der Marke X“, führt dagegen zu unlösbaren Abgrenzungsproblemen und wird dem Zweck des Gesetzes nicht gerecht. So ist es nicht von Bedeutung, ob eine Sache der Marke X oder Y eingebracht wurde, solange die Einbringung solcher Sachen, also der übergeordneten Gattung, üblich ist. Wäre dieser Unterschied beachtlich, so müsste man letztendlich prüfen, ob auch die Marke Y weit verbreitet ist und alltägliche Verwendung findet, obwohl klar ist, dass das Produkt selbst einer alltäglich verwendeten Gattung von Sachen angehört.

Versteht man den Begriff des Mobiltelefons als Gattungsbezeichnung für ohne Kabel funktionierende Telefone, so folgt daraus für die Frage der Üblichkeit der Einbringung eines Smartphones: Ein solches ist ein Telefon, das ohne Kabel funktioniert, und lässt sich somit der Gattung der Mobiltelefone zuordnen. Die Verwendung und das Mitführen von Mobiltelefonen sind heute alltäglich. Smartphones sind daher den üblicherweise eingebrachten Sachen zuzuordnen.

Gerade die Zuordnung einzelner Gegenstände zu übergeordneten Gattungen berücksichtigt den schnellen technischen Fortschritt. So waren die ersten Smartphones zwar eine technische Neuheit, letztendlich aber bloß eine Weiterentwicklung herkömmlicher Mobiltelefone. Eine von der Gattung der Sache losgelöste Betrachtung hätte dazu geführt, die Üblichkeit für Smartphones in den ersten Monaten bis Jahren nach deren Markteinführung zu verneinen. Bei Fortführung dieses Gedankens würde jede Weiterentwicklung oder Funktionserweiterung einer Gattungssache – zB der Entwicklungsschritt von Analog- zu Digitaluhren – zur Folge haben, dass die Üblichkeit der Einbringung von Sachen aus längst etablierten Gattungen verneint werden müsste.

Stellt man bei der Beurteilung von eingebrachten Sachen auf die Zugehörigkeit zu einer Gattung ab, resultiert daraus die Frage, wie weit eine Gattung reicht. Diese Problematik zeigt sich zB bei sog Smartwatches, also Uhren mit Betriebssystem, computerähnlichen und weiteren Funktionen, die erst seit kurzer Zeit zum Verkauf angeboten werden. Die Bezeichnung einer Sache ist Indiz für die Gattungszuordnung. Wie bei Mobiltelefonen werden Armbanduhren Funktionen hinzuzufügt, die mit dem ursprünglichen Zweck – Telefonieren bzw Zeitanzeige – in keinem Zusammenhang mehr stehen. Die Gattung der Armbanduhren wurde daher um für sich betrachtet völlig neuartige Smartwatches bereichert.

Eine weitere Vertiefung erfährt dieses Abgrenzungsproblem bei sog Datenbrillen, die digitale Inhalte, zB eine Karte ähnlich einem Navigationsgerät im PKW, direkt auf eine Glasfläche vor die Augen

des Brillenträgers projizieren. Mit einer Brille im herkömmlichen Sinn als Lesehilfe oder Sonnenschutz haben Datenbrillen außer der Art, wie sie getragen werden, nichts mehr gemein. Daneben besteht aber die Möglichkeit, Lese- oder Sonnenbrillen mit dieser neuen Funktion zu kombinieren. Zudem kann auch Brillen anstatt der Funktion als Seh- oder Lesehilfe bloß jene eines Accessoires zukommen, dh Brillen ohne Sehkraft werden allein aus modischen Überlegungen getragen und nicht etwa, weil es eine Notwendigkeit ist. So ist vertretbar, Datenbrillen als technische Weiterentwicklung letztendlich der Gattung der Brillen zuzuordnen, was dazu führt, Datenbrillen bereits zu üblicherweise eingebrachten Sachen zu zählen.

Die Konzeption des § 970 Abs 3 ABGB legt nahe, bei der Prüfung der Üblichkeit der eingebrachten Sachen auf deren Zugehörigkeit zu einer übergeordneten Gattung abzustellen. Daraus folgt, dass nur bei völlig neuartigen Gattungen, zB bei den ersten Mobiltelefonen überhaupt, zu verlangen ist, dass sich Verwendung und Mitführung solcher Sachen im Alltag etabliert haben. Ansonsten ist das Kriterium der Etablierung im Alltag mE bloß von der übergeordneten Gattung zu verlangen.

Zum Kriterium der Üblichkeit hat bereits *Ehrenzweig*<sup>20)</sup> das Problem treffend umschrieben: Es gibt einerseits Sachen, die man nicht zu Hause lassen will (aus heutiger Sicht zB ein Mobiltelefon), und andererseits Sachen, die man zwar nicht immer mit sich führt, aber vor dem Besuch einer Badeanstalt auch nicht eigens nach Hause bringen will (aus heutiger Sicht zB ein iPad oder ein Laptop). Das deckt sich mit der Ansicht (oben C.3.d), dass von Badegästen nicht erwartet werden darf, dass sie sich sämtlicher Gegenstände entledigen, die mit dem Besuch einer Badeanstalt nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Gesetzeszweck und Materialien legen für solche Sachen eine weite, bei Wertsachen dagegen eine enge Auslegung nahe.<sup>21)</sup> Zu Letzteren führen die Materialien aus: „Für Wertsachen, die man ‚üblicherweise‘ nicht in derartige Anstalten mitzubringen pflegt, darf der Gast auch nicht erwarten, daß die Anstalt die Gefahr auf sich nehme“.<sup>22)</sup>

#### 5. Beweislast

Die Beweislast für die Üblichkeit und die Einbringung selbst trifft mangels anderer gesetzlicher Anordnungen den Gast. Die Üblichkeit kann einerseits offenkundig iSd § 269 ZPO sein, andererseits kann sich der Kläger auch auf Verkaufszahlen oder Statistiken stützen, was va bei gänzlich neuen Technologien denkbar erscheint. Maßgeblich ist dabei nicht der globale Markt, sondern eine Länderbetrachtung. Als Betrachtungszeitraum werden angesichts der raschen technischen Entwicklung eher kürzere Zeiträume in Betracht zu ziehen sein. Zwar kommt es auf eine Länderbetrachtung, nicht aber auf starke regionale Umstände, etwa die Lage einer Badeanstalt in einer gehobenen Wohngegend, an. Auch die Auswahlmöglichkeiten von Konsumenten beim Neuerwerb von Sachen sind zu beachten. So kann für

20) System II/I<sup>2</sup> 386f.

21) *Ehrenzweig*, System II/I<sup>2</sup> 386f; zum Gesetzeszweck auch unten E. 1.  
22) 78 BlgHH 21. Sess 180; *Ehrenzweig*, System II/I<sup>2</sup> 386f.

die Üblichkeit der Einbringung von Smartphones als weiteres Argument angeführt werden, dass beim Neuerwerb eines Mobiltelefons überwiegend nur noch Smartphones zur Auswahl stehen.

## D. Begrenzung der Haftung

### 1. Rechtslage

Die Haftung der Gastwirte und Badeanstaltenbesitzer ist in mehrfacher Hinsicht gesetzlich begrenzt. Nach § 1 Abs 1 GastwirteHG wird die in § 970 Abs 1 und 3 ABGB normierte Haftung auf den Betrag von € 1.100,- beschränkt, außer die Sachen wurden besonders zur Aufbewahrung übergeben oder der Schaden wurde vom Unternehmer selbst oder seinen Leuten verschuldet. Auch limitiert § 970a Satz 2 ABGB die Haftung für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere auf den Betrag von € 550,-, außer der Unternehmer hat diese Sachen in Kenntnis ihrer Beschaffenheit zur Aufbewahrung übernommen oder der Schaden wurde von ihm selbst oder seinen Leuten verschuldet.

### 2. Verhältnis der Haftungsgrenzen zueinander

Dem ABGB und dem GastwirteHG ist nicht ausdrücklich zu entnehmen, in welchem Verhältnis die jeweiligen Grenzen zueinander stehen.<sup>23)</sup> Die Haftung könnte einerseits insgesamt auf € 1.100,- oder andererseits auf € 1.650,- beschränkt sein, sofern man die Beschränkung des § 970a ABGB für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere als zusätzliche Grenze zu jener des § 1 GastwirteHG sieht und sie addiert.

Die Rsp löst die Frage im ersteren Sinne. So sei die Haftung mit € 1.100,- absolut begrenzt und nur innerhalb dieser Grenze werde für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere bis zum Betrag von € 550,- gehaftet. Dies mit dem Argument, dass die Haftung nach § 970 ABGB für alle eingebrachten Sachen, also auch für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere, gelte. Dafür spreche auch noch die § 970a ABGB zugrundeliegende Erwägung, dass der Gast sich durch Übergabe an den Unternehmer eine „weiterreichende Schadenshaftung sichern kann“.<sup>24)</sup>

Überlegenswert scheint aber auch die Addition der beiden Wertgrenzen: Anhand der verschiedenen Beträge von € 550,- des § 970a ABGB für Kostbarkeiten und € 1.100,- des GastwirteHG für andere eingebrachte Sachen zeigt sich, dass der Gesetzgeber für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere eine vergleichsweise geringere Haftung festlegen wollte als für andere eingebrachte Sachen. Dieses Verhältnis von 2:1, also die Haftungsgrenzen für sonstige Sachen im Vergleich zu Kostbarkeiten, wird aber mit der von der Judikatur vorgenommenen Einrechnung aufgehoben: Ist innerhalb der absoluten Grenze von € 1.100,- für Kostbarkeiten bis zu € 550,- Ersatz zu leisten, so ergibt sich daraus ebenso eine Grenze von € 550,- für sonstige Sachen, wenn gleichzeitig Ersatz für Sachen beider Kategorien begehrt wird. Das führt zu einem Verhältnis von 1:1, weil € 550,- auf Kostbarkeiten und weitere € 550,- auf sonstige Sachen entfallen. Damit wird die Höchstgrenze von € 1.100,- erreicht. Eine differenzierte Behandlung

von Kostbarkeiten, Geld und Wertpapieren im Vergleich zu sonstigen Sachen kann nur dadurch aufrechterhalten werden, dass beide Wertgrenzen addiert werden. Dadurch ergibt sich eine absolute Grenze von € 1.650,- und wiederum ein Verhältnis von 2:1. Für eine Addition der Wertgrenzen, und nicht dagegen, spricht mE auch das Argument der weiterreichenden Schadenshaftung bei Übergabe an den Unternehmer.<sup>25)</sup> Gerade weil die Haftung für Kostbarkeiten nicht an den Maßstab für sonstige Sachen heranreichen soll, wird der Gast angehalten, seine Kostbarkeiten beim Unternehmer in Verwahrung zu geben. Für eine betragsmäßig undifferenzierte Behandlung von Kostbarkeiten und sonstigen Sachen hätte der Gesetzgeber mit einer allgemeinen Höchstgrenze das Auslangen gefunden.

### 3. Begrenzung nur als Provisorium gedacht

Das GastwirteHG trat 1921 in Kraft und war bloß als inflationsbedingtes Provisorium gedacht. So heißt es in den §§ 1 und 2, dass die Haftung nur „bis auf weiteres“ beschränkt wird. Darüber hinaus unterstreicht § 4 Abs 2 GastwirteHG den Charakter einer vorübergehenden Maßnahme, weil der Justizminister ermächtigt wurde, die Wertgrenzen anzupassen und das Gesetz wieder außer Kraft zu setzen.<sup>26)</sup> Die Intention als Provisorium geht auch aus dem Gesetzesantrag hervor. Darin wurden die aufgrund der Inflation gestiegenen Preise<sup>27)</sup> beklagt und eine Einschränkung der gesetzlichen Haftpflicht als „einzige Rettung, welche dem arg bedrohten Hoteliersgewerbe übrig bleibt“, angeführt.<sup>28)</sup> Dieses nur als Sonderregelung intendierte Gesetz diene einzig dem Zweck, das Hoteliersgewerbe in Inflationszeiten vor betragsmäßig horrenden Schadenersatzforderungen zu schützen.<sup>29)</sup> Trotz der klaren Absicht des Gesetzgebers ist das GastwirteHG seit mehr als 90 Jahren in Kraft.

### 4. Die Grenzen sind zu niedrig

Zuletzt wurde die betragsmäßige Grenze des § 1 Abs 1 GastwirteHG im Zuge der erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1997<sup>30)</sup> von S 12.000,- auf S 15.000,- erhöht. Mit dem 1. Euro-Umstellungsgesetz<sup>31)</sup> wurde der Betrag per 1. 1. 2002 mit € 1.100,-<sup>32)</sup> festgelegt.

Bringt ein Badegast Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere, also etwa € 100,- Bargeld, eine Jahreskarte für den öffentlichen Verkehr<sup>33)</sup> im Wert von mehreren Hundert Euro und einen Ehering derselben Preisklasse ein, wird anhand der Gesamtsumme deutlich, dass sich

23) So bereits 2 Ob 1071/27 SZ 9/186.

24) 2 Ob 1071/27 SZ 9/186.

25) Vgl OGH 2 Ob 1071/27 SZ 9/186.

26) Vgl Swoboda in *Klang* II/2<sup>1</sup> 692.

27) 531 BlgNR 1. GP 2: Ein Winterrock koste nun 40.000,- Kronen; ein Pelz mehrere Hunderttausend Kronen; Sachen, die in ein großes Wiener Hotel eingebracht werden, hätten den Wert einer Milliarde Kronen.

28) 531 BlgNR 1. GP 2 f.

29) *Gschnitzer in Klang* IV/1<sup>2</sup> 661; dem Argument der inflationsbedingten Belastung kann mit *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> §§ 970, 970a FN 8 und Rz 50 entgegengehalten werden, dass die Hyperinflation nicht nur die Ausgaben, sondern auch die Einnahmen der Gastwirte stark aufblähte.

30) BGBl I 1997/140.

31) BGBl I 2001/98.

32) S 15.136,33.

33) Zur Wertpapiereigenschaft *Krejci*, *Unternehmensrecht*<sup>5</sup> 562.

die gesetzlichen Haftungsgrenzen im unteren Bereich bewegen. Gem § 970 a ABGB wäre die Haftung des Badeanstaltenbesitzers in diesem Fall mit € 550,- für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere beschränkt. Die Haftung wird somit – rechtspolitisch bedenklich – stark entwertet, was berechtigterweise kritisiert wird.<sup>34)</sup> Auch in Anbetracht der Einbringung sonstiger Sachen sind diese Beträge, etwa im Rahmen der Gastwirtehaftung eines Hoteliers, selbst bei einem durchschnittlichen Reisenden im Jahr 2015 sehr gering, wenn man auf eingebrachte Sachen wie Digitalkamera, Smartphone uÄ abstellt.<sup>35)</sup>

Dem Argument, im Regelfall gehe nicht die gesamte Habe des Gastes verloren,<sup>36)</sup> kann entgegengehalten werden, dass im häufigsten Schadensfall eines Diebstahls gerade die wertvollsten Sachen gestohlen werden.<sup>37)</sup>

Im Zuge der Vorarbeiten zur 3. TN wurde seitens der Gastwirte vorgebracht, man trete für eine allgemeine Begrenzung der Haftung iHv etwa 1.000,- bis 1.200,- Kronen ein, da dies für den Durchschnitt der Reisenden eine ausreichende Garantie sei, erlittene Schäden ersetzt zu bekommen.<sup>38)</sup> Als angemessene Grenze der Gastwirtehaftung sollte im Zuge einer de lege ferenda vorzunehmenden Erhöhung<sup>39)</sup> jener Betrag, der dem Zweck dieses sachlich begründeten Vorschlags gerecht wird, herangezogen werden, sodass der durchschnittliche Gast im Schadensfall vollen Ersatz erwarten kann.

In Deutschland beschränkt § 702 Abs 1 BGB die Haftung auf € 3.500,-. Obwohl die Wertgrenze des BGB mehr als dreimal so hoch wie jene des ABGB ist, wird auch deren Angemessenheit angesichts der Geldentwertung in Frage gestellt.<sup>40)</sup>

## E. Widersprüchliche Haftungsbeschränkung

### 1. Gesetzeszweck

Im Zuge der 3. TN wurde § 970 ABGB erneuert und der Anwendungsbereich auf Besitzer von Badeanstalten ausgedehnt. Damit wollte der Gesetzgeber der damaligen Praxis Rechnung tragen, die die Grundsätze der Gastwirtehaftung bereits analog auf Badeanstalten angewandt hat. Die Haftung nach § 970 ABGB war im Zeitpunkt der 3. TN allerdings unbeschränkt. Um die Haftung für Badeanstalten – nicht aber für Gastwirte – zu beschränken, stellte man in § 970 Abs 3 ABGB auf üblicherweise eingebrachte Sachen ab.<sup>41)</sup>

Gleichzeitig wurde auch § 970 a neu in das ABGB eingefügt. Letzterer beschränkte erstmals die Haftung für Gastwirte auf einen Höchstbetrag, aber nur für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere. § 970 a ABGB gilt aber auch für Badeanstaltenbesitzer, da diese den Gastwirten gleichgestellt sind.

Bei der Neukonzeption der §§ 970 ff ABGB wurde keine Rücksicht auf die besondere Regelung für Badeanstalten genommen. So heißt es in den Mat zu § 970 Abs 3 ABGB: „Für Wertsachen, die man ‚üblicherweise‘ nicht in derartige Anstalten mitzubringen pflegt, darf der Gast auch nicht erwarten, daß die Anstalt die Gefahr auf sich nehme“.<sup>42)</sup> Kostbarkeiten wurden allerdings gleichzeitig in § 970 a ABGB eigens geregelt. Entweder wurde auf die Abstimmung vergessen oder es sollten zwei voneinander unabhängige Bestimmungen geschaf-

fen werden. 1921 folgte mit dem GastwirteHG<sup>43)</sup> eine weitere betragsmäßige Haftungsbeschränkung für Gastwirte und Badeanstaltenbesitzer. § 1 GastwirteHG beschränkte deren Haftung bis auf weiteres auf den Höchstbetrag von 50.000,- Kronen. Für Gastwirte war das die erste allgemeine Haftungsbeschränkung; für Kostbarkeiten galt bereits die Grenze des § 970 a ABGB. Für Badeanstalten war das nach dem Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB und der Wertgrenze des § 970 a ABGB eine zusätzliche Beschränkung.

Die betragsmäßigen Haftungsgrenzen des § 970 a ABGB (für Kostbarkeiten) und § 1 GastwirteHG (für alle eingebrachten Sachen) gelten somit für zwei ungleiche Fälle gleichermaßen: einerseits für Gastwirte, die für alle eingebrachten Sachen haften, und andererseits für Badeanstaltenbesitzer, die nur für üblicherweise eingebrachte Sachen haften. Fraglich ist, wie sich die aus dem Kriterium der Üblichkeit ergebende Beschränkung der Haftung zu § 1 Abs 1 GastwirteHG und zu § 970 a ABGB verhält, weil auch diese Bestimmungen einer Beschränkung der Haftung dienen. Mit § 970 Abs 3 ABGB vergleichbare Regelungen ohne zusätzliche betragsmäßige Grenze bieten Anhaltspunkte. § 970 Abs 3 ABGB war Vorbildregelung für § 24 SchSpG.<sup>44)</sup>

Nach § 24 SchSpG<sup>45)</sup> und dessen Nachfolgebestimmung § 21 TAG<sup>46)</sup> haftet ein Theaterunternehmer als Verwahrer für Kleidungsstücke oder Gegenstände eines Theatermitglieds, deren Wert den Wert gewöhnlicher Gebrauchsgegenstände nicht übersteigt, wenn sie im Ankleideraum oder während der Probe oder der Aufführung auf der Bühne oder an dem vom Theaterunternehmer dazu bestimmten Ort abgelegt werden, sofern er nicht beweist, dass der Schaden weder durch ihn noch durch seine Leute noch durch fremde im Theater ein- und ausgehende Personen verursacht wurde. Anders als § 970 a ABGB und § 1 GastwirteHG sahen das TAG und das SchSpG keine betragsmäßige Beschränkung der Haftung vor. Der Gesetzgeber fand vielmehr das Auslangen damit, auf den Wert gewöhnlicher Gebrauchsgegenstände abzustellen, um eine Begrenzung der Haftung zu erreichen.

### 2. Das Kriterium der Üblichkeit ist überholt

In Zusammenschau mit § 970 a ABGB führt das Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB zu einer dop-

34) Siehe *Gschnitzer in Klang IV/1<sup>2</sup> 661; Ehrenzweig*, Die Begrenzung der Gastwirtehaftung, JBl 1951, 484 (485); *Karner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 970 a Rz 1; *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang<sup>3</sup> §§ 970, 970 a Rz 51.

35) Vgl *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang<sup>3</sup> §§ 970, 970 a Rz 51.

36) Etwa in ErläutRV 327 BlgNR 12. GP 10.

37) Vgl *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang<sup>3</sup> §§ 970, 970 a Rz 51.

38) 78 BlgHH 21. Sess 181 f.

39) Kritisch bereits *Ehrenzweig*, JBl 1951, 484 (485), der die schleppe Erhöhung der Wertgrenzen mit der starken Lobby bzw Organisation der „Haftenden“, nicht aber der „Ersatzberechtigten“ erklärt.

40) Etwa *Henssler* in MüKo BGB<sup>6</sup> § 702 Rz 6.

41) 78 BlgHH 21. Sess 180; s auch GIU 2531 und *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 386; GIUNF 4896.

42) 78 BlgHH 21. Sess 180.

43) BGBl 1921/638.

44) So ausdrücklich die Materialien – „dem ähnlichen Falle des § 970 a.b.G.B. nachgebildet“ – zum SchSpG, AB 1006 BlgNR 1. GP 2.

45) Schauspielergesetz, BGBl 1922/441, in Kraft bis 31. 12. 2010.

46) Theaterarbeitsgesetz, BGBl I 2010/100.

pelten bzw stufenweisen Beschränkung der Haftung für Badeanstaltenbesitzer: Selbst wenn Wertsachen wie zB eine größere Menge Bargeld grundsätzlich von § 970 a ABGB bis zu einer Höhe von € 550,- erfasst sind, führt die Tatsache, dass es nicht üblich ist, einen solch großen Betrag in eine Badeanstalt mitzubringen, dazu, dass die Haftung für den nicht üblichen Teil verneint wird.<sup>47)</sup> Letzteres war die Absicht des Gesetzgebers. Das Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB war daher grundsätzlich eine engere Haftungsbeschränkung als der gleichzeitig in Kraft getretene § 970 a ABGB.

Auslegungsfragen zu Smartphones oder Datenbrillen in Bezug auf die Üblichkeit sind diffizil und nicht immer eindeutig zu beantworten. Es ist fraglich, ob solche Überlegungen noch notwendig sind, weil das Kriterium der Üblichkeit ohnehin überholt sein könnte. Die höchstgerichtliche Entscheidung, wonach bei eingebrachten Sachen nur für jenen Teilbetrag zu haften sei, der dem üblichen Maß entspreche,<sup>48)</sup> zeigt nochmals, dass das Tatbestandselement des § 970 Abs 3 ABGB der „üblicherweise eingebrachten Sachen“ den Zweck hat, die Haftung des Badeanstaltenbesitzers „nicht ins Ungemessene festzusetzen“.<sup>49)</sup> Die Wertgrenzen des später in Kraft getretenen GastwirteHG verfolgen aber denselben Zweck mittels betragsmäßiger Grenzen, gerieten also in ein Spannungsverhältnis zu § 970 Abs 3 ABGB.

Gerade aus dem Zweck und der tatsächlichen Anwendung des – inflationsbedingt in Kraft getretenen – GastwirteHG folgt, dass durch dieses das Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB überholt war: Ein Badegast brachte zu Inflationszeiten eine Sache im Wert von 60.000,- Kronen ein. Die eingebrachte Sache war eine, die auch (dem Wert nach) üblicherweise eingebracht wurde. In der Folge löste ein Ereignis, etwa ein Diebstahl oder eine Beschädigung, die Haftpflicht des Badeanstaltenbesitzers aus. Nun musste der Haftpflichtige nicht den gesamten Wert der üblicherweise eingebrachten Sache, so wie es § 970 Abs 3 ABGB vorsah, sondern nur den Höchstbetrag, so wie es § 1 Abs 1 GastwirteHG vorsah, ersetzen. Ohne Inflation und GastwirteHG hätte er die üblicherweise eingebrachte Sache voll ersetzen müssen. Da die Wertgrenze die Funktion der Haftungsbeschränkung übernahm, war das Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB überholt.

Auch ohne den Hintergrund einer inflationsbedingten Preissteigerung gelangt man heute aufgrund der geringen Höhe der Haftungsgrenze von € 1.100,-<sup>50)</sup> zum selben Ergebnis. Ein neues Smartphone weist einen Wert von etwa € 600,-, ein neuer MP3-Player von ca € 200,- auf. Daneben werden noch Bargeld, Monats- oder Jahreskarten für den öffentlichen Verkehr im Wert von bis zu mehreren Hundert Euro mitgeführt. Auch in diesem Beispiel handelt es sich nur um üblicherweise eingebrachte Sachen, dennoch werden dem Gast aufgrund der Beschränkung des GastwirteHG Beträge über € 1.100,- nicht ersetzt, obwohl es gerade das Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB sein sollte, das die Haftung der Badeanstaltenbesitzer beschränkt, und nicht eine Wertgrenze.

Da das Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB als Kriterium der Haftungsbeschränkung vom GastwirteHG abgelöst wurde, haften auch Besitzer von Badeanstalten für alle anderen als in § 970 a ABGB er-

wähnten Sachen bis zum Höchstbetrag von € 1.100,-. Nur bei einer drastischen Erhöhung der Wertgrenzen wäre das Kriterium der Üblichkeit wieder von Relevanz.

### 3. Keine Beschränkung bei Verschulden

Sämtliche die Haftung einschränkende Wertgrenzen fallen gem § 970 a ABGB und § 1 GastwirteHG weg, wenn der Schaden vom Unternehmer selbst oder seinen Leuten verschuldet wurde. Die Beweislast dafür trifft den geschädigten Gast.<sup>51)</sup> Der Beweis wird aber schwer zu erbringen sein. Mangels typischen Geschehensablaufs kommt ein Prima-facie-Beweis für das Verschulden des Gastwirts (Unternehmers) und seiner Leute etwa nicht in Betracht, wenn Schmuckstücke aus einem Hotelzimmer abhandenkommen.<sup>52)</sup>

Sofern man – entgegen der obigen Ansicht – am Kriterium der Üblichkeit in § 970 Abs 3 ABGB festhalten will, muss die Üblichkeit der Einbringung aber ebenso wie die begrenzte Haftungshöhe wegfallen, wenn den Badeanstaltenbesitzer oder seine Leute ein Verschulden trifft. Es ist nicht nachvollziehbar, warum eine solche Einschränkung der Haftung aufrecht bleiben sollte, wenn der Badeanstaltenbesitzer aufgrund der Vorwerfbarkeit oder Zurechnung der schädigenden Handlung bereits der Höhe nach unbeschränkt haftet. Ansonsten werden Badeanstaltenbesitzer – die die strenge Gastwirtehaftung trifft – besser gestellt als Schädiger, die (nur) nach allgemeinen deliktischen Grundsätzen haften.

Die Beschränkung der Haftung und das Kriterium der Üblichkeit<sup>53)</sup> fallen ebenso weg, wenn die Sachen dem Unternehmer zur Aufbewahrung übergeben werden.<sup>54)</sup> Bei der Haftung für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere ist gem § 970 a ABGB überdies Voraussetzung, dass diese Sachen in Kenntnis ihrer Beschaffenheit zur Aufbewahrung übernommen wurden, wobei keine generelle Übernahmepflicht besteht.<sup>55)</sup>

## F. Verhältnis zu § 1316 ABGB

### 1. Ursprüngliches Konzept und 3. TN

§ 970 ABGB lautete in der Stammfassung: „Wirthe, Schiffer oder Fuhrleute haften für Sachen, die von aufgenommenen Reisenden, oder als Fracht, ihnen selbst, oder ihren Dienstleuten übergeben worden sind, gleich einem Verwahrer (§ 1316).“ Weiters lautete § 1316 ABGB: „Wirthe, Schiffer und Fuhrleute verantworten den Scha-

47) Die Haftung besteht nur für den Teilbetrag, der dem üblichen Maß entspricht. Eine gänzliche Haftungsbefreiung, wenn der Gast einen das übliche Maß überschreitenden Geldbetrag einbringt, wurde vom OGH verneint, da nichts dafür spreche, dass der Haftpflichtige zur Gänze von seiner Haftung befreit werden solle, bloß weil der Gast durch übermäßige Einbringung einen größeren Schaden erlitten habe. OGH 1. 10. 1918 Rv I 403/18 SpR 272.

48) OGH 1. 10. 1918 Rv I 403/18 SpR 272.

49) OGH 1. 10. 1918 Rv I 403/18 SpR 272.

50) Bzw € 1.650,-, vgl oben D.2.

51) 7 Ob 503/83 SZ 56/24 unter Berufung auf *Gschnitzer in Klang IV/1<sup>2</sup> 668*; *Karner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 970 a Rz 1; *Binder in Schwimann<sup>3</sup> § 970 a Rz 14*.

52) Abhandenkommen eines wertvollen Brillantrings aus einem Hotelzimmer 1 Ob 502/84 SZ 57/20; s aber auch GIU 2531 zur Stammfassung des § 970 ABGB.

53) *Binder in Schwimann<sup>3</sup> § 970 a Rz 6*.

54) *Karner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 970 a Rz 1 mwN.

55) *Gschnitzer in Klang IV/1<sup>2</sup> 668*; *Parapatits in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 970 a Rz 8*.



den, welchen ihre eigenen, oder die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen an den übernommenen Sachen einem Reisenden in ihrem Hause, oder in ihrem Schiffe, oder an der Befrachtung verursachen (§. 970).<sup>56)</sup>

Der Zweck des § 1316 ABGB war es, die Gehilfenhaftung der §§ 1314, 1315 ABGB auf sämtliche Dienstpersonen zu erweitern und somit eine Leutehaftung zu statuieren.<sup>57)</sup> Die Funktion des § 1316 ABGB, die Gehilfenhaftung zu erweitern, wurde mit der Neufassung des § 970 ABGB durch die 3. TN obsolet, weil Gastwirte und Besitzer von Badeanstalten nunmehr direkt gem § 970 bzw § 1313 a ABGB für das Verschulden ihrer Leute haften, was dem Gesetzgeber durchaus bewusst war. Einen Restnutzen sah er aber in der Haftung ex delicto.<sup>58)</sup> Eine solche wird durch § 970 ABGB nicht verdrängt.<sup>59)</sup>

## 2. Telos des § 970 b ABGB

Die Geltendmachung von Ansprüchen aus § 970 ABGB setzt gem § 970 b ABGB voraus, dass der Geschädigte nach erlangter Kenntnis vom Schaden diesen ohne Verzug dem Unternehmer anzeigt.

Die hA, wonach „darüber hinaus“ die 30-tägige Präklusivfrist des § 967 ABGB gelte,<sup>60)</sup> ist dahingehend zu präzisieren, dass diese gem § 970 b Satz 2 ABGB nur gilt, wenn die Sachen vom Unternehmer zur besonderen Aufbewahrung übernommen wurden. Die Frist ist bei Beschädigung, nicht aber bei Abhandenkommen der Sache zu beachten, weil sie ohne Rückstellung der Sache nicht zu laufen beginnt.<sup>61)</sup> § 970 b Satz 1 ABGB (bloße Einbringung im Rahmen der Gastwirtehaftung) lässt schon nach seinem Wortlaut keine anderen Fristen zu, weil die Pflicht zur sofortigen Anzeige mit einer Anzeigemöglichkeit innert 30 Tagen nicht in Einklang zu bringen ist.

Die Anzeigepflicht entfällt also, wenn die Sachen vom Unternehmer zur Aufbewahrung übernommen waren. Ist das nicht der Fall, besteht sie nach dem Wortlaut des § 970 b ABGB jedoch auch dann, wenn der Schaden vom Unternehmer oder seinen Leuten verschuldet wurde. Grund für die Präklusion des Ersatzanspruchs ist nach den Mat „ein Gebot der Billigkeit gegenüber dem Gastwirte, der sonst meist nicht mehr in der Lage ist, den wirklich Schuldtragenden herauszufinden, um seinen Regreß zu nehmen“.<sup>62)</sup> Die Anzeigepflicht ist also das Korrelat zur strengen Gastwirtehaftung, um den Unternehmer davor zu bewahren, selbst in Beweisnotstand zu geraten, wenn Dritte den Schaden verursacht haben.<sup>63)</sup> § 970 b ABGB folgte damit im Rahmen der 3. TN der Vorbildbestimmung des § 703 BGB. Der BGB-Entw sah noch eine Ausnahme von der Anzeigepflicht bei Verschulden des Unternehmers oder seiner Leute vor, die aber noch vor dem Inkrafttreten des BGB gestrichen wurde. Die deutsche Vorbildbestimmung ist bei der Auslegung zu beachten.<sup>64)</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat § 703 BGB aus Anlass des Übereinkommens des Europarats über die Haftung der Gastwirte für die von ihren Gästen eingebrachten Sachen<sup>65)</sup> 1966 aber geändert. Die Anzeigepflicht gem § 703 BGB entfällt nunmehr auch dann, wenn der Verlust, die Zerstörung oder die Beschädigung vom Unternehmer oder seinen Leuten verschuldet worden sind.<sup>66)</sup> Da für den Unternehmer in solch einem Fall keine Beweisnot besteht, ist ein Verzicht auf die Anzeige gerechtfertigt, weil die Beweislast beim Gast liegt.<sup>67)</sup>

Manche<sup>68)</sup> verweisen auf eine Entscheidung des OGH<sup>69)</sup>, wonach dieser bereits eine Ausnahme von der Anzeigepflicht des Gastes bei Verschulden des Unternehmers oder seiner Leute gemacht habe. Diese Entscheidung kann dafür aber nicht herangezogen werden, weil sie von einer Sache handelte, „die von den Angestellten des Beklagten zur Aufbewahrung übernommen worden war“, für die gem § 970 b Satz 2 ABGB ohnedies keine Anzeigepflicht bestand.<sup>70)</sup>

Der Unternehmer bedarf des Schutzes nach § 970 b ABGB immer dann nicht, wenn der Gast das Verschulden des Unternehmers oder seiner Leute beweisen muss. Das ist Voraussetzung, wenn der Gast Ersatz für einen die Haftungsgrenzen übersteigenden Schaden begehrt. Ratio des § 970 b ABGB ist die Vermeidung von Beweisproblemen des Unternehmers, die er in solch einem Fall aber nicht haben kann, weil die Beweislast beim Gast liegt. Das Argument, die Anzeigepflicht müsse bei schuldhaftem Verhalten der Leute des Haftpflichtigen bestehen bleiben, damit sich dieser regressieren oder andere Sanktionen setzen könne,<sup>71)</sup> übersieht, dass § 970 ABGB zwischen der Gefahr des offenen Hauses und dem Verschulden des Unternehmers und seiner Leute unterscheidet. Eine Anzeigepflicht im Rahmen einer bloßen Verschuldens- und Gehilfenhaftung existiert nach allgemeinen Prinzipien nicht. *Ehrenzweig* trat mit dem Hinweis auf § 1316 ABGB dafür ein, im Fall des Verschuldens des Unternehmers oder seiner Leute auch nach § 970 b ABGB keine Anzeigepflicht anzunehmen.<sup>72)</sup>

Diese Ausführungen legen eine teleologische Reduktion des § 970 b ABGB auf jene Fälle nahe, in denen sich der Unternehmer aufgrund der Beweislastumkehr freibeweisen muss. Die Berufung auf die Vorbildbestimmung des § 703 BGB, um die Anzeigepflicht des Gastes auch im Verschuldensfall des Unternehmers und seiner Leute zu begründen,<sup>73)</sup> führt seit der Änderung von § 703 BGB ins Leere.

56) JGS 1811/946.

57) *Zeller*, Commentar III 744 f.

58) 78 BlgHH 21. Sess 270 f.

59) OGH 1 Ob 738/81 SZ 54/181; *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 367.

60) *Parapatits* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 970 b Rz 2 mwN.

61) Vgl 2 OGH Ob 297/28 SZ 10/87.

62) 78 BlgHH 21. Sess 182.

63) OGH 1 Ob 738/81 SZ 54/181; *Parapatits* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 970 b Rz 1.

64) *Gschnitzer* in *Klang* IV/1<sup>2</sup> 672 f.

65) Reformversuche in Österreich scheiterten, obwohl mehrere Entwürfe existierten: RV 327 BlgNR 12. GP; RV 243 BlgNR 13. GP. Dem von *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> §§ 970, 970 a Rz 4 an den Gesetzgeber gerichteten Appell, die Gastwirtehaftung einer „Generalüberholung“ zu unterziehen, kann nur beigegeben werden.

66) Gesetz zur Änderung der Vorschriften des BGB über die Einbringung von Sachen bei Gastwirten vom 24. 3. 1966 (dBGBl I S 181).

67) Für die deutsche Rechtslage etwa *Werner* in *Staudinger* (2006) § 703 BGB Rz 5.

68) *Gschnitzer* in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 673 (FN 10); *Schubert* in *Rummel*<sup>5</sup> § 970 b Rz 1; *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 970 b Rz 9 [FN 14, dort als 2 Ob 184/70 statt 2 Ob 184/49 zitiert].

69) 2 Ob 184/49 SZ 22/70.

70) 2 Ob 184/49 SZ 22/70; *Griss* in *KBB*<sup>4</sup> § 970 b Rz 1; *Pletzer* in *Schwimmann*, *ABGB Taschenkommentar*<sup>2</sup> § 970 b Rz 4; *Parapatits* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 970 b Rz 5.

71) *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 970 b Rz 9 mit Verweis auf *Blinder* in *Schwimmann*<sup>3</sup> § 970 Rz 4 [richtig: § 970 b Rz 4].

72) *Ehrenzweig*, *System* II/1<sup>2</sup> 391 f.

73) *Gschnitzer* in *Klang* IV/1<sup>2</sup> 671 f.

### 3. Nutzen des § 1316 ABGB?

Von Vorteil scheint das Fehlen einer Haftungshöchstgrenze in § 1316 ABGB. Dieser Vorteil ist aber nur ein scheinbarer, weil der Geschädigte bei § 1316 ABGB das Verschulden<sup>74)</sup> des Unternehmers oder seiner Leute beweisen muss. Gelingt der Verschuldensbeweis, so haftet der Unternehmer aber auch nach § 970 a ABGB und § 1 Abs 1 GastwirteHG unbeschränkt.<sup>75)</sup> In § 1316 ABGB fehlt die (Gefährdungs-)Haftung für fremde im Haus aus- und eingehende Personen; diese bleibt gem § 970 a ABGB und § 1 Abs 1 GastwirteHG aber immer auf die Höchstbeträge beschränkt.

Nach dem Wesen der Deliktshaftung ist das Unterlassen der Schadensanzeige bei Berufung auf § 1316 ABGB sanktionslos,<sup>76)</sup> weil ohnehin der Geschädigte die Beweislast trägt. § 1316 ABGB wäre dann – mit- samt erweiterter Gehilfenzurechnung bei deliktischer Haftung – von Vorteil, wenn der Geschädigte nach § 970 b ABGB auch bei einer Haftung aus Verschulden

den Schaden anzeigen müsste. Vertritt man aber – wie hier (F.2.) – eine teleologische Reduktion der Anzeigepflicht, bleibt für § 1316 ABGB kein Anwendungsbereich mehr: Kann ein Geschädigter das Verschulden des Unternehmers oder seiner Leute beweisen – was für die Haftung nach § 1316 ABGB Voraussetzung ist –, haftet der Unternehmer nach dieser Ansicht auch ohne Schadensanzeige durch den Geschädigten schon nach den §§ 970 ff ABGB.

74) „Verursachen“ in § 1316 ABGB meint für deliktische Haftung erforderliches Verschulden, *Schubert in Rummel*<sup>3</sup> § 970 Rz 14 und *Koziol, Haftpflichtrecht II*<sup>2</sup> 373.

75) *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 392 (FN 47); *Reischauer in Rummel*<sup>3</sup> § 1316 Rz 1; *Koziol, Haftpflichtrecht II*<sup>2</sup> 373.

76) *Danzl* in *KBB*<sup>4</sup> § 1316 Rz 2; *Reischauer in Rummel*<sup>3</sup> § 1316 Rz 1; *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,02</sup> § 1316 Rz 1; *Parapatits in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 970 b Rz 4; OGH 1 Ob 738/81 SZ 54/181; aA *Harrer in Schwimann*<sup>3</sup> § 1316 Rz 3; ebenso *Gschntzer in Klang IV/1*<sup>2</sup> 674, dieser will die Anzeigepflicht auch auf § 1316 ABGB ausdehnen. Unklar *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 970, 970 a Rz 74.

#### → In Kürze

Üblicherweise eingebrachte Sachen iSd § 970 Abs 3 ABGB sind Alltagsgegenstände mit begleitendem Charakter und solche, die zur Benützung notwendig sind. Eine (analoge) Anwendung dieser Bestimmungen auf Saunabäder und Eislaufbahnen ist zu bejahen. Die gesetzlich normierten Höchstgrenzen der Haftung sind nicht mehr zeitgemäß, mit § 970 Abs 3 ABGB nicht in Einklang zu bringen und haben dazu geführt, dass das Kriterium der Üblichkeit überholt ist. Die Anzeigepflicht des Gastes gem § 970 b ABGB ist auf jene Fälle teleologisch zu reduzieren, in denen sich der Unternehmer freibeweisen muss. Für § 1316 ABGB bleibt dann kein Anwendungsbereich mehr.

Eine Überarbeitung der §§ 970 ff und 1316 ABGB durch den Gesetzgeber ist angezeigt.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Mag. Joachim Pierer ist Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.  
E-Mail: joachim.pierer@univie.ac.at

##### Vom selben Autor erschienen:

Postmortaler Brief- und Bildnisschutz, ÖBI 2014/42; Grenzen der Vertretungsmacht des Sachwalters, EF-Z 2013/158 und 2014/4; Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie, JAP 2014/2015/6.

