

RECHT & RFG FINANZEN FÜR GEMEINDEN

Mit Serie
VRV 2015!

Herausgeber **Walter Leiss**

Schriftleitung und Redaktion **Markus Achatz, Peter Pilz**

Redaktion **Christoph Grabenwarter, Ferdinand Kerschner, Katharina Pabel,
Alfred Riedl, Ursula Stingl-Lösch**

Dezember 2019

04

137 – 196

Schwerpunkt

Haftungsfallen für Gemeinden

Haftungsprävention durch Warn- und Hinweisschilder

Julius Ecker ➔ 140

Einräumung von Baurechten aus vergaberechtlicher Sicht

Katja Schreibmayer und Martin Schiefer ➔ 149

Übersicht

Steuer-Radar ➔ 154

Beiträge

Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde *Stefan Leo Frank* ➔ 157

Eigenbetrieb als Organisationsform der Gebietskörperschaften

Katja Pilz und Peter Pilz ➔ 160

USt-Befreiung für Zusammenschlüsse von Gemeinden

Wolfgang Lindinger ➔ 168

Kooperationen zwischen Bezirksverwaltungsbehörden

Simone Mayrhofer und Tanja Marktler ➔ 173

Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 2018 *Anna Katharina Struth* ➔ 178

VRV 2015 – Beteiligungsbewertung

Alexander Herbst und Veronika Meszarits ➔ 185

Gewinnermittlung für BgA aufgrund

der VRV 2015 *Michaela Loske-Vittorelli* ➔ 192

Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsprävention durch Warn- und Hinweisschilder

RFG 2019/31

§§ 879, 1295,
1319 a, 1320
ABGBHaftungs-
freizeichnung;
Warnschild;
Verkehrs-
sicherungspflicht;
Tierhalterhaftung

Die jüngst in den Medien viel diskutierten Tierhalterhaftungsfälle haben die Frage nach den Rechtswirkungen von Warn- und Hinweisschildern aufgeworfen. Der Beitrag geht den aus Gemeindeperspektive besonders relevanten Haftungsbereichen nach, wobei insb auch die Anforderungen der Rsp an die Gestaltung solcher Schilder aufgezeigt werden.

Von **Julius Ecker**

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. „Haftungsfreizeichnung“ durch entsprechende Schilder?
- C. Verkehrssicherung durch Warnschilder?
 1. Allgemeine Verkehrssicherungspflichten, Beispiele aus der Rsp
 2. Wegehalterhaftung (§ 1319 a ABGB)
 3. Baumhaftung (§ 1319 ABGB analog)
- D. Warnschild und Tierhaltung (§ 1320 ABGB)
 1. Hechtattacke im Badeteich
 2. Kuhattacken/Pinnistal-Fall
- E. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen
 1. Mögliche und unmögliche Rechtswirkungen von Warn- und Hinweisschildern
 2. Rechtswirksame Gestaltung von Warn- und Hinweisschildern

A. Einleitung

Gemeinden werden als Straßen- und Wegehalter tätig, sind für Bäume und Parks verantwortlich, betreiben Freibäder, Badeteiche und Funparks, aber auch Friedhöfe und andere Einrichtungen, die dem Interesse ihrer Gemeindeglieder dienen. In all diesen Bereichen stellen sich – wie die Zahl der einschlägigen Urteile und literarischen Aufarbeitungen zeigt – zunehmend Haftungsfragen.¹⁾

Dabei sind im Haftungsrecht in letzter Zeit zwei wenig erfreuliche Entwicklungen festzustellen. Zum Teil ist von einer „**Verabsolutierung**“ des **Opferschutzes** die Rede, wobei *Kerschner*²⁾ die vorherrschende Tendenz treffend unter folgender Prämisse zusammenfasst: „*Wo ein Schaden, da auch ein Schuldiger, da auch Haftung*“. In dieser Hinsicht kann etwa der Fall der jüngst konstatierten Haftung einer Gemeinde für einen Hecht-Biss³⁾ genannt werden – ein solcher Schadenersatzprozess iZm einer „Fischattacke“ ist im deutschsprachigen Raum soweit überblickbar einzigartig, entspricht aber ganz dem Zeitgeist. Diese – um es wieder mit den Worten *Kerschners*⁴⁾ auszudrücken – „**Wehleidigkeit unserer Zeit**“ ist **allerdings auf beiden Seiten zu konstatieren**: Einerseits werden allgemeine Lebensrisiken nicht mehr als solche erkannt und hin-

genommen, andererseits versuchen Interessenvertreter der Betroffenen mit massivem politischen Druck Haftungsrisiken auf legislativer Ebene entgegenzuwirken, wie es gerade in Hinblick auf die Haftung auf Weiden und Almen geschehen ist (dazu noch unten bei D.2.c). In diesem Spannungsfeld wird nun immer wieder die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit eine Haftung durch das Anbringen von Warn- und Hinweisschildern vermieden werden kann. Das soll im Folgenden unter Berücksichtigung der für Gemeinden besonders relevanten Haftungsgrundlagen erörtert werden.

B. „Haftungsfreizeichnung“ durch entsprechende Schilder?

Stellt eine Gemeinde Flächen oder Anlagen der Öffentlichkeit gegen Entgelt zur Verfügung, kommt idR ein entsprechendes Vertragsverhältnis mit den Nutzern zustande. Hier liegt der Gedanke nahe, eine Haftungsbeschränkung – etwa über entsprechende AGB-Klauseln (zB Aushang einer Badeordnung im Freibad⁵⁾) – zu vereinbaren. Derartige Ansinnen sind aber wenig erfolgversprechend: Einerseits ist **jedwede Haftungsbeschränkung für Personenschäden im Verhältnis Unternehmer/Konsument schon nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig**.⁶⁾ Für Sach- oder Vermögensschäden ist eine Einschränkung auf grob fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten zwar grundsätzlich denkbar, solche Bestimmungen werden aber – jedenfalls sofern sie in AGB verwendet werden und vertragliche Hauptleistungspflichten tangieren – dennoch meist als gröblich benachteiligend beurteilt.⁷⁾ **Haftungsfreizeichnungen qua entsprechender Hinweistafeln bzw allge-**

1) Siehe etwa *Harrer*, Verkehrssicherungspflichten der Gemeinden, RFG 2007, 46; *Schürz*, Haftet die Gemeinde für Unfälle auf Friedhöfen? Privatrechtliche Verkehrssicherungspflichten der Gemeinde, RFG 2011, 235; *Wiese*, Haftungsrisiken für Badbetreiber. Verkehrssicherungspflichten und Sicherheit im Badbetrieb, RFG 2013, 14; jüngst *Riederer*, Straßenerhaltungspflichten der Gemeinden, insbesondere Winterdienst und Haftung – Update 2018, RFG 2018, 179.

2) Grenzen der Baumhaftung, SV 2015, 12 (13).

3) Dazu noch ausführlich unten bei Punkt D.1.

4) SV 2015, 12 (13).

5) Siehe dazu *Wiese*, Haftungsrisiken für Badbetreiber, RFG 2013, 14 (19), und OGH 6 Ob 160/00y.

6) Dazu etwa *Krejci* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB 125.

7) Vgl nur *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁴ § 879 Rz 303ff.

meiner Anschläge („Benützung auf eigene Gefahr“,⁸⁾ „Eltern haften für ihre Kinder“⁹⁾) sind also – sowohl in- als auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses – in aller Regel unwirksam.¹⁰⁾

Gerade Freizeichnungsklauseln bezüglich Fehlern oder Unterlassungen bei Sicherheitsvorkehrungen werden dabei stets als unwirksam beurteilt, weil die Annahme eines Einverständnisses hier zu Recht als „willensunabhängige Fiktion“ betrachtet wird.¹¹⁾ Wird aber mit einem solchen Schild zugleich auf ein bestimmtes Risiko hingewiesen, kann – wie folgendes Bsp zeigt – die Nichtbeachtung durchaus zu einer Mitverschuldensanrechnung führen (§ 1304 ABGB).

Beispiel

Techno-Clubbing-Fall¹²⁾

Im Eingangsbereich eines Festivals für Techno-Musik waren gut sichtbare Warnschilder mit folgendem Inhalt angebracht:

„Der Veranstalter kann für keinerlei körperliche Schäden, insbesondere für Gehörschäden, die aufgrund der lauten Musik auftreten können, die Haftung übernehmen. Ich erkläre mich durch Bezahlung des Eintrittspreises mit diesen Bedingungen einverstanden und verpflichte mich dazu, den Veranstalter schad- und klaglos zu halten.“

Die Kl (eine Teenagerin im Alter von 16 Jahren) erlitt nach rund dreistündigem Partyvergnügen einen Hörsturz samt Tinnitus und beehrte (umgerechnet und valorisiert) etwa € 3.200,- Schmerzensgeld. Es stellte sich heraus, dass die Musik in potentiell gesundheitsgefährlicher Lautstärke gespielt wurde. Behördliche Vorgaben existierten dazu aber keine.

Das LG Ried hat diesen Sachverhalt wie folgt beurteilt:

- Auch ohne entsprechende behördliche Auflagen hätte der Veranstalter die **Lautstärke auf ein gesundheitsverträgliches Niveau regulieren** müssen.
- Eine **Haftungsfreizeichnung für Personenschäden** sei auch im Falle der leichten Fahrlässigkeit jedenfalls **unwirksam**.
- Der Kl sei aber **Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten** vorzuwerfen, weil sie eine Veranstaltung besucht hat, bei der Musik mit „hoher“ Lautstärke gespielt wurde, obgleich vor Hörschäden gewarnt wurde, „die aufgrund der lauten Musik auftreten können“. Dementsprechend wurde ein **Mitverschulden in Höhe eines Drittels** festgestellt.

Dieser Entscheidung ist in allen Aspekten zuzustimmen. Hinzugefügt werden kann noch, dass Minderjährige wohl ganz generell keine Haftungsausschlüsse (und erst recht nicht iZm Personenschäden) vereinbaren können.¹³⁾ Wie dieses Beispiel zeigt, kann eine gänzliche Haftungsfreizeichnung durch entsprechende Anschläge selbst dann nicht gelingen, wenn deutlich auf jene konkrete Gefahr hingewiesen wird, für die der zur Gefahrenabwehr Verpflichtete nicht eintreten

will. Dass das Warnschild dennoch eine gewisse Wirkung hatte, zeigt sich daran, dass der Mitverschuldens einwand insb unter Berufung auf diese konkreten Gefahrenhinweise bejaht wurde.

C. Verkehrssicherung durch Warnschilder?

Gemeinden treffen in vielerlei Hinsicht Verkehrssicherungspflichten, sei es etwa als Eigentümer von Liegenschaften und Bäumen, als Betreiber von Freizeiteinrichtungen, als Wege- oder Straßenhalter, zT auch als Friedhofsbetreiber.¹⁴⁾ Dass eine generelle Freizeichnung in Hinblick auf diese Pflichten nicht möglich ist, wurde bereits erörtert. Bei der Frage, ob eine Gemeinde der **gebotenen Sorgfalt bei der Verkehrssicherung** nachgekommen ist, können Warn- und Hinweisschilder aber eine wichtige Rolle spielen. So sind in der Judikatur durchaus Fälle entschieden worden, bei denen das **Aufstellen eines Warnschilds als ausreichende Sicherungsmaßnahme** erachtet wurde.

Zu beachten ist freilich, dass sich der konkrete Inhalt der jeweiligen Verkehrssicherungspflichten sowie das Maß der noch zumutbaren Vorkehrungen generell nach den **Umständen des Einzelfalls** bestimmt.¹⁵⁾ Der einschlägigen Rsp lassen sich zwar gewisse Anhaltspunkte entnehmen, vor einer allzu pauschalen Übernahme der Thesen des ein oder anderen Judikats muss aber eindringlich gewarnt werden. Wie auch der Pinistal-Fall (dazu noch unten bei D. 2.) zeigt, kann ein Warnschild bei manchen Gefahrenmomenten grundsätzlich ausreichend sein, bei abweichenden örtlichen Rahmenbedingungen trotz gleicher „Grundgefahr“ aber keine taugliche Verkehrssicherung mehr darstellen.

1. Allgemeine Verkehrssicherungspflichten, Beispiele aus der Rsp

a) Warnschild nicht ausreichend

Beispiel

Rutschiger-Toilettenboden-Fall¹⁶⁾

Die Kl stürzte 2015 am feuchten, rutschigen Fliesenboden der Toilettenanlage eines Einkaufszentrums und zog sich eine schwere Verletzung zu. Wie sich herausstellte, waren die verbauten Fliesen zwar bei Errichtung der Anlage im Jahr 2003 baubehördlich genehmigt, seit 2009 in puncto Rutschfestigkeit aber nicht mehr Stand der Technik. Beim WC war per-

- 8) Vgl zur Haftung eines Hoteliers OGH 1 Ob 569/79 SZ 52/70.
 9) OGH 2 Ob 99/07 h Zak 2008/127: Dem Schild „Eltern haften für ihre Kinder“ komme keine aussagekräftige Bedeutung zu.
 10) So etwa *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1295 Rz 55 mwN.
 11) OGH 2 Ob 526/93 ZVR 1994/29; 1 Ob 400/97 y JBl 1998, 511; *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1295 Rz 96 f (Stand 1. 1. 2018, rdb.at), dazu auch *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1295 Rz 55.
 12) LG Ried 6 R 85/99 p; dazu *Ferner/Angkawidjaja*, Partylärm: Warnschild schützt vor Haftung nicht, Die Presse 2009/07/04.
 13) So schon *Ferner/Angkawidjaja*, Partylärm: Warnschild schützt vor Haftung nicht, Die Presse 2009/07/04.
 14) Siehe ua *Harrer*, RFG 2007, 46; *Schürz*, RFG 2011, 235; *Wiese*, RFG 2013, 14.
 15) Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1295 Rz 46, und die stRsp, s RIS-Justiz RS0110202, zuletzt OGH 3 Ob 103/19 x.
 16) OGH 3 Ob 151/18 d Zak 2019/64.

manent ein gelbes Warnschild mit einem Piktogramm aufgestellt, das vor einer Sturzgefahr warnte.

Der OGH hat eine Haftung der Einkaufszentrum-Betreiber bzw eine Sorgfaltspflichtverletzung bejaht:

- Der Umstand, dass die Anlage bzw die verwendeten Fliesen baubehördlich genehmigt waren, könne den zur Verkehrssicherung Verpflichteten jedenfalls dann nicht entschuldigen, wenn ihm die Gefahrenquelle selbst bekannt war (oder bekannt sein musste).
- Der Austausch von „einigen Quadratmetern“ Fliesenboden würde die Betreiberin eines großen Einkaufszentrums wirtschaftlich kaum überfordern und sei sohin zumutbar.
- Schon daher habe das Warnschild keine ausreichende Warnung vor der konkreten Gefahrenquelle dargestellt.

In dieser relativ jungen Entscheidung wird eine Erfüllung der Sicherungspflicht durch Warnschilder dann ausgeschlossen, wenn die Sanierung der Gefahrenquelle zumutbar gewesen ist, was grundsätzlich der hA¹⁷⁾ entspricht. Dass eine Nichtbeachtung des Warnschildes in casu kein Mitverschulden der Kl begründet hat, ist wohl insb dadurch erklärbar, dass die genaue Positionierung des Warnschildes in der (weitläufigen) Toilettenanlage nicht festgestellt werden konnte.

Beispiel

Kreuzfahrt-Fall¹⁸⁾

Eine Urlauberin stürzte auf einem Kreuzfahrtschiff über zwei Stufen, die ua aufgrund eines in derselben Farbe gehaltenen Spannteppichs schlecht erkennbar waren. Mittig der Stufen war auf der ersten Stufe ein hellgrünes, nicht beleuchtetes Warnschild mit der Aufschrift „watch your step“ angebracht.

Das HG Wien hat eine hinreichende Sicherung der Gefahrenquelle aus folgenden Gründen verneint:

- Fußgänger müssten zwar „vor ihre Füße schauen“, was aber nicht bedeuten könne, „dass diese fast schon einem Radar gleich und mit einer Lupe ausgestattet den Boden vor ihren Füßen nach Hindernissen oder Warnhinweisen abtasten müssen“.
- Das unbeleuchtete, nur wenige Zentimeter große Warnschild hätte für einen aufrecht gehenden Fußgänger, wenn überhaupt, nur einen sehr geringen Aufmerksamkeitswert.
- Als Warnung hätte man daher zumindest erwarten können, dass die Stufen am Unfallort farblich auffälliger gekennzeichnet oder durch eine zusätzliche Lichtquelle hervorgehoben werden. Zwar nicht ausdrücklich erwähnt, aber in casu kann wohl vorausgesetzt werden, dass diese Maßnahmen der Reederei auch zumutbar gewesen wären.

Hier zeigt sich, wie wichtig die entsprechende Gestaltung des Warnschildes ist; s dazu noch unten bei E. 2. Wohl angesichts der völligen Untauglichkeit des Schildes kam auch ein Mitverschulden der Kreuzfahrerin nicht in Betracht.¹⁹⁾ In anderen vergleichbaren Fällen (etwa beim Sturz einer Kundin über eine sich nach der Eingangstüre befindlichen Stufe in einem Geschäftslokal, die – trotz Warnschild – ungenügend gesichert war) wurde aber durchaus eine Verschuldens- teilung judiziert (Geschäftsinhaber 75%, Kundin 25%).²⁰⁾

b) Warnschild ausreichend

Beispiel

„Jahrhundertfehlschlag“-Fall²¹⁾

Eine Gruppe Wanderer nutzte einen Wanderweg, der einen Golfplatz querte. Der Weg lag unterhalb einer bewachsenen Böschung; oberhalb der Böschung befand sich ein Abschlag, von dem aus der Wanderweg nicht eingesehen werden konnte. Ein Golfer traf den Ball bei seinem Abschlag nicht richtig (laut SV ein „Jahrhundertfehlschlag“), woraufhin der Ball verzog und einen der Wanderer am Kopf traf. Rund 70 Meter vor dem Kreuzungsbereich des Wanderwegs mit dem Golfplatz war eine Tafel aufgestellt, die in drei verschiedenen Sprachen auf die konkrete Gefahrensituation hinwies. Unmittelbar vor dem Kreuzungsbereich befand sich eine weitere Tafel, die Wanderer zu besonderer Vorsicht beim Überqueren der Spielbahn mahnte.

- Der OGH bejahte – grundsätzlich – eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht des Golfplatzbetreibers.
- Er hielt aber – entgegen dem BerG – fest, dass die Bekl durch das Aufstellen der Warnschilder ausreichend deutlich auf die mit der Querung der Spielbahn verbundenen Gefahren hingewiesen habe. Darüber hinaus habe der Betreiber auch die Golfspieler in der Platzordnung zur Rücksichtnahme auf die konkrete Gefahrensituation angehalten.
- Die Spielbahn gegenüber der freien Natur links und rechts der Schlagrichtung durch eine Barriere abzugrenzen, sei nicht üblich und würde – entgegen der Beurteilung des BerG – das Ausmaß des Zumutbaren weit übersteigen.
- Dementsprechend wurde eine Haftung des Golfplatzbetreibers verneint.²²⁾

17) Vgl F. Bydliński, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 326 (335) mwN, und Koziol, Haftpflichtrecht II³ B/2/52 zur Weghalterhaftung.

18) HG Wien 50 R 128/16d; s dazu Aichinger, Geradeaus schauen geht in Ordnung, Die Presse 2017/50/05.

19) Siehe auch OGH 6 Ob 269/67: Sturz einer Kundin über die Eingangsstufe eines Kaufhauses – mangelhaftes Warnschild – Alleinverschulden des Geschäftsinhabers.

20) OGH 1 Ob 40/70 (1 Ob 41/70) RIS-Justiz RS0023395.

21) OGH 1 Ob 4/18x; s dazu Hartl, Verkehrssicherungspflichten und Haftung im Golfsport, Zak 2019, 84.

22) Haftbar war in casu aber der Golfer, der den „Jahrhundertfehlschlag“ gesetzt hat.

Sind dem zur Verkehrssicherung Verpflichteten weitergehende Maßnahmen nicht zumutbar, kann – selbst bei Kenntnis der konkreten Gefahrenquelle – das Aufstellen entsprechender Warnschilder genügen. Das stellt freilich stets eine Frage des Einzelfalls dar und ist im Vorhinein nicht leicht festzumachen. So hat das BGH in casu noch festgehalten, dass Warnschilder keine hinreichend wirksamen Vorkehrungen seien – allenfalls hätten die Bahnen am Golfplatz so angelegt werden müssen, dass über den Wanderweg nicht gespielt werden könne. Warum dem Golfplatzbetreiber weitere Maßnahmen letztendlich nicht zumutbar waren (der OGH nennt idZ nur mehr die Errichtung von Barrieren links und rechts der Schlagrichtung), wird im höchstgerichtlichen Urteil nicht näher begründet. Jedenfalls auf den ersten Blick scheint diese recht pauschale Annahme der Unzumutbarkeit durchaus zweifelhaft.²³⁾

Auch im bestimmten risikogeeigneten Sportarten hat der OGH – allerdings unter dem Aspekt der „Risikoauflösung“ – entsprechende Hinweisschilder als ausreichend erachtet: So wurde etwa jüngst die Haftung des Betreibers einer „Bagjump-Anlage“ verneint, weil er insb durch schriftliche, in Augenhöhe angebrachter Hinweise samt Piktogramm im Absprungbereich über das mit dem Sprung auf das aufblasbare Luftkissen verbundene Risiko und die richtige Sprunghaltung (nur mit angezogenen Beinen) aufgeklärt hat.²⁴⁾

2. Wegehalterhaftung (§ 1319a ABGB)

Auch im Rahmen der Wegehalterhaftung nach § 1319a (die grobes Verschulden voraussetzt) können Warnschilder eine Rolle spielen. In diesem Zusammenhang hat die Judikatur folgenden Rechtssatz aufgestellt: „Das Aufstellen eines entsprechenden Warnschildes befreit den Halter nur dann nicht, wenn ihm die Beseitigung der Gefahr zumutbar ist.“²⁵⁾ Das steht im Einklang mit der Rsp zu den allgemeinen Verkehrssicherungspflichten: Auf die Zumutbarkeit der Gefahrenbeseitigung durch andere, handfestere Maßnahmen kommt es schließlich auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 1319a ABGB an; dazu bereits oben bei Punkt C.1.a.

Dass aber nicht jedes Schild geeignet ist, eine Haftung zu verhindern, zeigt ua folgende Entscheidung:

Beispiel

Drahtseilsteig-Fall²⁶⁾

Eine Bergsteigerin hatte einen steilen und kaminähnlichen Abstieg zu überwinden; dabei benutzte sie den dort mit einem Drahtseil gesicherten Steig. Als sie sich an der Seilsicherung festhielt, riss das – bereits äußerst desolate – Stahlseil, sie stürzte ca 20 m über felsiges Gelände und verletzte sich schwer. Halter des Weges war ein alpiner Verein, der am Anfang des Weges ein Hinweisschild mit dem Aufdruck „Nur für Geübte geeignet“ angebracht hatte.

Dazu hielt der 4. Senat fest:

→ Selbst wenn dem alpinen Verein die regelmäßige Kontrolle des Weges bzw die Instandhaltung der

Seile nicht zumutbar gewesen wäre, habe er jedenfalls dafür einzustehen, dass er den Weg dann weder abgesperrt noch ein hinreichendes Warnschild angebracht habe.

→ Hätte er mit einem Schild darauf hingewiesen, dass der Weg schon seit längerer Zeit nicht mehr kontrolliert wird und daher schadhaf sei (oder sein könnte), hätte ihn – tatsächliche Unzumutbarkeit der Instandhaltung vorausgesetzt – keine Haftung getroffen.

→ Das Schild mit dem Aufdruck „Nur für Geübte geeignet“ erfülle diese Anforderungen aber jedenfalls nicht. Da schon deshalb die Verkehrssicherungspflicht verletzt war, hat der OGH die Zumutbarkeit der Gefahrenbeseitigung gar nicht mehr weiter geprüft.

Hier hat schon das Fehlen eines Warnschildes die Haftung begründet. Insofern ist das Aufstellen eines Warnschildes – ob es zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht genügen mag oder nicht – in jedem Fall geboten, wenn eine Gefahr erkannt wurde, aber nicht beseitigt werden kann.

Abgesehen von Fällen, wo die Beseitigung der Gefahrenquelle selbst nicht zumutbar ist, sind Warnschilder jedenfalls auch als temporäre „Sofortmaßnahme“ zu empfehlen. Bis eine neu aufgetretene Gefahrenquelle beseitigt werden kann, muss sie nach zutr Ansicht vorläufig (zumindest) mit entsprechenden Schildern versehen werden.²⁷⁾ Andernfalls besteht auch hier das Risiko, dass schon das Fehlen des Warnschildes zu einer Haftung führt.

Eine weitere Funktion von Hinweisschildern darf freilich nicht übersehen werden: Für unerlaubte oder widmungswidrige Nutzung haftet der Wegehalter nach § 1319a Abs 1 S 2 ABGB nicht. Der Unbefugte handelt dann auf eigene Gefahr.²⁸⁾ Dabei genügt es nach ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung, wenn die „Unerlaubtheit dem Benützer entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder, eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges erkennbar gewesen ist“. Gleiches gilt für die widmungswidrige Nutzung. Der Grundsatz, dass der unbefugte Nutzer auf eigene Gefahr handelt, gilt aber nicht nur für die Wegehalterhaftung, sondern auch für andere Verkehrssicherungspflichten.²⁹⁾ Eine bloße Verbotstafel soll in aller Regel aber dann keinen hinreichenden Hinweis auf ein Verbot der Nutzung (oder

23) Kritisch auch Hartl, Zak 2019, 84 (86), die etwa das teilweise Abtragen der Böschung oder die Entfernung des Bewuchses als uU zumutbare weitere Maßnahmen nennt.

24) So OGH 10 Ob 15/19g EvBl-LS 2019/109 (Hoch); vgl auch zum „Blobsen“ OLG Innsbruck 1 R 88/18b ZVR 2019/176 (Kathrein).

25) So OGH 4 Ob 536/87 JBI 1988, 41; vgl auch Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 11 (Stand 1. 3. 2019, rdb.at); Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1319a Rz 15; Koziol, Haftpflichtrecht II³ B/2/52.

26) OGH 4 Ob 536/87 JBI 1988, 41.

27) So schon Hoffer, Die Haftung des Straßenerhalters im untergeordneten Straßennetz, ZVR 2016, 14 (17); vgl auch Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 11 (Stand 1. 3. 2019, rdb.at).

28) Vgl Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1319a Rz 15 mwN.

29) Dazu etwa Lindinger, Verkehrssicherungspflicht versus allgemeines Lebensrisiko, ZVR 2012, 234 (240 ff).

auf die Gefährlichkeit) eines Weges darstellen, wenn auch mit einer Benützung durch Kinder oder einer Begehung zur Nachtzeit gerechnet werden muss.³⁰⁾ In Hinblick auf die Erkennbarkeit auch bei Nacht wird daher idR eine Beleuchtung des Schilds angezeigt sein.³¹⁾ Angesichts der ausdrücklichen Anführung der Verbotsschilder im Wortlaut des § 1319a ABGB als potentiell Mittel der Nutzungsbeschränkung sollte darüber hinaus aber mE grundsätzlich kein zu strenger Maßstab angelegt werden.³²⁾

Praxistipp

Wird also zB das Befahren eines Gemeindeparks bzw der dortigen Wege mit Fahrrädern durch gut sichtbare **Schilder mit der Aufschrift „Fahrradfahren am gesamten Parkgelände verboten“** (am besten samt Piktogramm) untersagt, entfällt grundsätzlich auch die Verkehrssicherungspflicht in Hinblick auf eine dann unbefugte Nutzung mit Fahrrädern. Fraglich ist in Ansehung der Rsp aber, wie weit das auch für „radelnde“ Kinder gelten wird.

3. Baumhaftung (§ 1319 ABGB analog)

Gemeinden sind in vielen Fällen „Halter“ von Bäumen und somit grundsätzlich für die davon ausgehenden Gefahren verantwortlich; s dazu nur die jüngsten Untersuchungen von *Jandl/Wagner*³³⁾ und *Kerschner*.³⁴⁾

In diesem Zusammenhang vermag das Aufstellen von Warnschildern an der grundsätzlichen Haftung des Baumhalters und seiner Pflichtenlage nichts zu ändern: **Eine dauerhafte „Sicherung“ eines schon als mangelhaft erkannten Baums bloß durch ein Schild ist etwa mit der hA³⁵⁾ im Allgemeinen abzulehnen.** Ist die Mangelhaftigkeit erst einmal erkannt, ist die Beseitigung der Gefahrenquelle hier wohl idR zumutbar. In Frage kommt aber auch in diesen Fällen die Berücksichtigung eines Mitverschuldens bei Nichtbeachtung der Warnschilder.³⁶⁾

D. Warnschild und Tierhaltung (§ 1320 ABGB)

Besondere mediale Aufmerksamkeit haben in jüngerer Zeit zwei Fälle der Tierhalterhaftung erregt, bei denen es auch um die Wirkung von Warnschildern ging. In der erste Fall ist dabei für alle Gemeinden von Bedeutung, die mit Fischen besetzte Badeteiche betreiben.

1. Hechtattacke im Badeteich

a) Urteil

Beispiel

Hecht-Fall³⁷⁾

Eine niederösterreichische Gemeinde war Betreiber einer Freizeitanlage samt Badeteich. Beim „Plantschen“ im Uferbereich wurde ein Kind von einem **ca 1 m langen Hecht in den Fuß gebissen.** Die Bisswunde musste mehrmals operativ versorgt werden, woraufhin € 14.000,- Schmerzensgeld von der Gemeinde begehrt wurden. Am Badeteich waren **Warnschilder mit dem Inhalt „Baden auf eigene**

Gefahr“ aufgestellt. Der veterinärmedizinische SV führte im Verfahren aus, dass von Hechten **grundsätzlich keine Gefahr für den Menschen** ausgeht, die Attacke **aber** darauf zurückzuführen sei, dass **zu viele zu große Hechte im Teich** waren. Dann könne es vorkommen, dass Hechte auch Menschen attackieren, um ihr Revier zu verteidigen. In der wasserrechtlichen Bewilligung für die Anlage wurde die Auflage vorgeschrieben, den Teich in regelmäßigen Abständen zur Vermeidung eines übermäßigen Fischbestands abzufischen – was aber seit Eröffnung des Badeteichs nicht erfolgt war. Nach den Feststellungen des Gerichts war es in diesem Teich **schon vorher zu einer „Hechtattacke“ auf einen Taucher gekommen**, der dort Seegras mähte.

Das **ErstG bejahte eine Haftung der Gemeinde.** Das **LG St. Pölten** als BerG **bestätigte diese Entscheidung** und führte dazu aus:

- Die **Gemeinde sei Halter des Hechts** iSd § 1320 ABGB (Tierhalterhaftung).
- Das erhöhte Aggressionspotential des Hechts ließe sich auf den **Überbestand** zurückführen.
- Die **Gemeinde durfte seit der vorangegangenen Hechtattacke auf einen Taucher nicht mehr davon ausgehen, dass von den Hechten im Teich keine Gefahr für Menschen ausgehe.**
- Schon damals hätte die Gemeinde der **Ursache für die Attacke nachgehen** bzw den **Teich – den behördlichen Auflagen entsprechend – abfischen** müssen.
- Da die Abfischung der Vermeidung eines Überbestandes dienen solle und dieser (aufgrund unterlassener Abfischung bestehende) Überbestand letztlich für die Hechtattacke ursächlich war, könne die Gemeinde eine ordentliche Verwahrung des Hechts nicht beweisen und hafte nach § 1320 Abs 1 S 2 ABGB.
- **Das Aufstellen eines Warnschildes „Baden auf eigene Gefahr“ ändere daran nichts, weil es nicht auf die Gefahr hinweist, die von den im Teich gehaltenen Tieren bzw Hechten ausgeht.**

b) Anmerkungen

Hier stellt sich in mehreren Punkten die Frage, ob das Gericht nicht übers Ziel hinausgeschossen ist.

Mit der Qualifikation der Gemeinde als Halter der in ihrem Badeteich lebenden Hechte wird juristisches

30) StRsp, jüngst etwa OGH 2 Ob 223/15 f ZVR 2017/57 und 3 Ob 91/17 d eolex 2018/165 je mwN; RIS-Justiz RS0114361 [insb T 3].

31) Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1319a Rz 52.

32) IdS *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1319a Rz 52, die idZ auch die Pflicht der Eltern betonen, Kinder über Gefahren aufzuklären; tendenziell für einen strengen Maßstab aber die Rsp (ua OGH 2 Ob 59/05 y ZVR 2005/112 [*Hauenschild*] mwN).

33) Umweltrelevante Haftungsfragen (2016).

34) SV 2015, 12 ff.

35) Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 111 mwN. Bei Forstarbeiten (Fällen eines Baumes) kann ein Warnschild aber ausreichen, s dazu OGH 1 Ob 130/18 a.

36) Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (17).

37) Urteil des BG St. Pölten v 28. 11. 2017 und (rechtskräftiges) Urteil des LG St. Pölten v 2. 5. 2018; s etwa www.noen.at/niederösterreich/politik/praecedenzfall-hechtbiss-mit-folgen-fuer-gemeinden-hechte-arthur-rasch-105820421 (Stand 12. 10. 2019).

Neuland betreten. Soweit ersichtlich, existiert in Österreich – aber auch in Deutschland – weder einschlägige Judikatur noch Literatur, die sich mit Fragen der **Haftung für Fische bzw der Haltereigenschaft in diesem Zusammenhang** beschäftigt. Als Tierhalter ist nach hA derjenige anzusehen, der das Tier dauernd in der Gewahrsame hat, die Herrschaft über das Tier ausübt und somit regelmäßig sein Verhalten erzwingen kann.³⁸⁾ Diese Haltereigenschaft wird man – und dahingehend ist der Entscheidung zuzustimmen – grundsätzlich auch bei in einem Teich gehaltenen Fischen annehmen können. In dieser Hinsicht kann auch die Rsp³⁹⁾ zu innerhalb eines Wildparks freilaufendem Rotwild ins Treffen geführt werden: Dort wurde der Betreiber eines Tierparks als Tierhalter iSd § 1320 ABGB hinsichtlich der in den Gehegen lebenden (Wild-)Tiere qualifiziert. Für die Vergleichbarkeit spricht mE auch die (allerdings sachenrechtliche und somit in einem etwas anderen Kontext stehende) Norm des § 960 BGB („Wilde Tiere“), nach der „*Wilde Tiere in Tiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern [...] nicht herrenlos [sind]*“.

Schwierig gestaltet sich aber mE die Frage nach den **Grenzen der „Fischerhaltereigenschaft“**. Liegt etwa bei Fischen in größeren geschlossenen Gewässern, die dort uU „im Zustande natürlicher Freiheit“⁴⁰⁾ leben, noch eine hinreichende Beherrschung vor? Dabei wird auch – sofern einschlägig – das **Fischereirecht** miteinzubeziehen sein. Einerseits wird eine Haltereigenschaft des Eigentümers (oder Betreibers) schon immer dann ausscheiden, wenn es sich um ein Gewässer handelt, das den fischereirechtlichen Regelungen unterliegt, das – ausschließliche⁴¹⁾ – Fischereirecht aber einem Dritten zukommt. Andererseits ist der Jagdberechtigte freilich nicht Halter des frei lebenden Wildes seines Reviers,⁴²⁾ was dann mE aber auch für den Fischereiberechtigten gelten muss. Ist aber der Jagdberechtigte nicht Halter des (freilebenden) Wildes, kann es der „bloße“ Grundstückseigentümer – dem ja die Disposition über das Wild zugunsten des Jagdberechtigten entzogen wird⁴³⁾ – erst recht nicht sein. Ähnliche Überlegungen müssen dann aber auch für freilebende Fische, Fischereiberechtigte und Gewässereigentümer gelten. Obwohl in casu die Qualifizierung der Gemeinde als Halter der Hechte im (überschaubaren und wohl nicht vom einschlägigen Fischereigesetz erfassten) Badeteich zutreffend sein mag,⁴⁴⁾ wäre eine **nähere Auseinandersetzung mit der Frage der „Fischhaltereigenschaft“** wünschenswert gewesen.

Angesichts der Tatsache, dass Hechte für den Menschen grundsätzlich keinerlei Gefahr darstellen, kann aber alleine der Umstand, dass der Teich entgegen der wasserbehördlichen Auflage nicht regelmäßig abgefischt wurde, eine Haftung nach § 1320 ABGB mE nicht begründen. Einerseits wird der Zweck solcher Auflagen wohl regelmäßig im Schutz der Gewässerqualität, nicht aber im Schutz der Badegäste vor Fischattacken liegen. Andererseits hängt es von den erkennbaren Eigenschaften und der Gefährlichkeit des Tieres ab, welche Maßnahmen im Einzelnen zu ergreifen sind. Insgesamt dürfen nur Maßnahmen verlangt werden, die vernünftigerweise nach der Verkehrsauffassung zu erwarten bzw üblich sind.⁴⁵⁾ Nun wird man

aber iSd veterinärmedizinischen Gutachtens davon ausgehen dürfen, dass die in **Österreich heimischen Fische unter normalen Umständen keine Gefahr für Badegäste** darstellen. Eine **Hechtattacke in einem Badeteich** war – auch bei Unterlassen des regelmäßigen Abfischens – **mE im Allgemeinen nicht vorhersehbar und etwaige Vorbeugungsmaßnahmen idZ wohl bislang auch nicht üblich**.

Sind dem Tierhalter allerdings **bereits Eigenschaften des Tieres bekannt** (oder hätten ihm bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt sein müssen), **die zu einer Gefahrenquelle werden können** (zB unberechenbares Verhalten), so hat er auch für die Unterlassung der **wegen dieser besonderen Eigenschaften erforderlichen und vernünftigerweise zu erwartenden Vorkehrungen** einzustehen.⁴⁶⁾ Ist dem Halter bekannt, dass die – eigentlich ungefährlichen – Fische in seinem Teich einen Menschen attackiert haben, ist er – und in diesem Punkt ist dem Gericht zuzustimmen – angehalten, den Grund für dieses Verhalten zu eruieren und entsprechende Maßnahmen zu setzen. Dann hätte – wie auch in der bisherigen höchstgerichtlichen „Kuhattacken-Judikatur“ (dazu unten bei D.2) festgehalten – also zumindest ein **hinreichend konkretes Warnschild** aufgestellt werden müssen. Dass ein Warnschild auch tatsächlich ausgereicht hätte, wird man – entgegen dem Urteil des ErstG – eben kraft eines Größenschlusses aus ebendieser Judikaturlinie ableiten können: **Was (in der Regel, zur Ausnahme s sogleich unten) zur Warnung vor potentiell lebensgefährlichen Kuhattacken reicht, muss mE jedenfalls auch in Hinblick auf mindergefährliche Hechtbisse genügen**.

Ausschlaggebend war in casu also letztendlich, dass die Gemeinde auf eine bereits bekannte Hechtattacke in ihrem Teich nicht entsprechend reagiert hat. Daher ist das **Hechturteil** in zweiter Instanz (das diesen Umstand ganz maßgeblich betont) **wohl im Ergebnis zutreffend**.

c) Ausblick

Auch wenn der Verfasser der Haftung für in Teichen lebende heimische Fische grundsätzlich kritisch gegenübersteht, bedeutet dieses Urteil für die Zukunft wohl, dass Badeteichbetreiber den Umstand, dass Hechte in manchen Konstellationen eine „Gefahr“ für den Menschen darstellen, berücksichtigen sollten. Auch ange-

38) So schon *Wolff in Klang* VI² 110; *Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek*⁴ § 1320 Rz 2; ua OGH 2 Ob 66/14 s Zak 2014/510 mwN.

39) RIS-Justiz RS0030200.

40) Siehe etwa § 3 Abs 1 Oö. Fischereigesetz zur Definition von Fischwässern.

41) Vgl § 1 Abs 1 Oö. Fischereigesetz: „Das Fischereirecht ist die ausschließliche Berechtigung, in jenem Gewässer, auf das sich das Recht räumlich erstreckt, Wassertiere, das sind Fische, Neunaugen, Krustentiere und Muscheln, zu hegen, zu fangen (Fischfang), sich anzuzeigen sowie durch Berechtigte deren Fang und Aneignung an Dritte zu gestatten.“

42) So völlig zu Recht OGH 1 Ob 694/85 EvBl 1986/111; 5 Ob 224/11 v Zak 2012/70; RIS-Justiz RS0030200.

43) Siehe zB § 1 Abs 3 Oö. Jagdgesetz.

44) Während eine Haftung für Angriffe durch freilebende Fische auch unter Einbeziehung anderer Sicherungspflichten nur schwer begründbar wäre; s sogleich.

45) Siehe dazu nur *Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek*⁴ § 1320 Rz 10 und *Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1320 Rz 9 mwN der hA.

46) Jüngst OGH 7 Ob 19/19y ZfG 2019, 57; RIS-Justiz RS0030472.

sichts der breiten medialen Berichterstattung über diese und weitere Hechtattacken⁴⁷⁾ könnte davon ausgegangen werden, dass eine gewisse „Fischgefahr“ idR erkennbar sei. Dazu kommt, dass der fortschreitende Klimawandel Hechtattacken begünstigt: Einerseits sind Hechte bei Wassertemperaturen über 25 Grad deutlich aggressiver,⁴⁸⁾ andererseits vermehren sich die Hechte wegen der generellen Klimaerwärmung und den damit einhergehenden höheren (Wasser-) Temperaturen deutlich stärker als früher.⁴⁹⁾ Nicht nur für Freunde des sommerlichen Badespaßes gilt also: Klimaschutz muss oberste Priorität haben.

Praxistipp

In Hinkunft wird das **Aufstellen von Warnschildern, die konkret auf die Gefahr von Raubfischbissen hinweisen** (insb zu bestimmten Zeiten und bei erhöhter Wassertemperatur), **Badeteichbetreibern schon als Vorsichtsmaßnahme anzuraten** sein. Ob auch **darüber hinausgehende Maßnahmen** (zB regelmäßiges Abfischen) aus zivilrechtlicher Perspektive zwingend gesetzt werden müssen, scheint nicht abschließend geklärt. ME ist das aber angesichts des im Vergleich zu anderen Tieren eher geringen Schädigungspotentials bei heimischen Fischen **abzulehnen**. **Mit einem entsprechenden Warnhinweis** sollte hier das **Auslangen gefunden** werden können und der Badewillige selbst entscheiden, ob er dieses – überschaubare – Risiko beim „Naturbaden“ in Kauf nimmt oder lieber ein Schwimmbaden bevorzugt. **Soviel Eigenverantwortung wird man Badegästen durchaus zutrauen dürfen.**

Nur der Vollständigkeit halber soll noch die medial geäußerte Befürchtung entkräftet werden, dass in Zukunft auch für „Biberattacken“ in Teichnähe gehaftet werden bzw auch vor solchen gewarnt werden muss. **Freilebende Wildtiere haben** – wie bereits erörtert – **keinen „Halter“**. Das gilt erst recht für die dem besonders strengen **FFH-Schutzregime** unterstellten Biber, die ja im Allgemeinen sogar dem Zugriff des Jagdberechtigten entzogen sind. Auch andere Verkehrssicherungspflichten sind iZm solchen unter Artenschutz stehenden Tieren nur schwer vorstellbar, schließlich handelt es sich hier idR um Fälle reinen Naturwirkens. **Für Angriffe (zB auf Hunde) durch freilebende Biber, Fischotter, aber bspw auch für Bären und Wölfe hafte**n Gemeinden **mE also ganz grundsätzlich nicht**.⁵⁰⁾

2. Kuhattacken/Pinnistal-Fall

a) Vorjudikatur

Bereits in der Vergangenheit sind einige höchstgerichtliche Entscheidungen iZm Kuhattacken ergangen, bei denen Warnschilder eine zentrale Rolle gespielt haben.

→ In einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 hat der OGH⁵¹⁾ die Haftung bei einer Kuh-Attacke bejaht, weil es bereits vorher zu solchen Vorfällen gekommen ist und der Bauer nicht mehr davon ausgehen durfte, dass seine eigentlich gutmütigen Kühe auch für Wanderer mit Hunden kein Gefahrenpotenzial darstellen. Hier hätte es zumindest einer entspre-

chenden Warnung bedurft. Dazu formuliert der OGH sogar einen Vorschlag: *„Achtung Mutterkühe, Mitführen von Hunden nur auf eigene Gefahr.“* Schon wegen der Unterlassung dieser jedenfalls zumutbaren Warnung sei dem Beklagten der ihm obliegende Entlastungsbeweis nicht gelungen.

- In einem anderen Fall einer Kuhattacke aus dem Jahr 2013, bei dem es vor der Attacke seit Bewirtschaftungsbeginn 1947 keinen Zwischenfall mit den – von der Rasse her gutmütigen – Rindern des Beklagten kam, hat der OGH⁵²⁾ eine Haftung hingegen abgelehnt. In Ansehung der Vorjudikatur habe es – mangels vorangehender Vorfälle – auch keines Warnschildes bedurft.
- Auch eine Entscheidung aus dem Jahr 2015 hatte eine Kuhattacke auf Wanderer mit Hund zum Inhalt.⁵³⁾ Dort hat das Anbringen eines Schildes *„Achtung Mutterkühe! Mitführen von Hunden auf eigene Gefahr!“* genügt, um die Haftung des Tierhalters entfallen zu lassen, obwohl es im Vorfeld bereits zu einem ähnlichen Vorfall gekommen war.

b) Kuhattacke im Pinnistal

Beispiel

Pinnistal-Fall⁵⁴⁾

Im Sommer 2014 wurde im Pinnistal eine **Urlauberin, die mit ihrem Hund auf einem eine Weide kreuzenden Wanderweg unterwegs war, von Mutterkühen attackiert und zu Tode getrampelt**.

Am Unfallort waren **Schilder mit der Aufschrift: „Achtung Weidevieh! Halten Sie unbedingt Distanz! Mutterkühe schützen ihre Kälber! Betreten und Mitführen von Hunden nur auf eigene Gefahr!“** angebracht, aber **keine Abzäunung** vorhanden. Im erstinstanzlichen Urteil wurde das **als unzureichende Verwahrung qualifiziert** und der Bauer zu einer Schadenersatzzahlung von insgesamt € 490.000,- (Schmerzensgeld samt Renten an die Hinterbliebenen) verurteilt.

Dieses Urteil wurde dem Grunde nach vom **OLG Innsbruck** mit folgenden Argumenten bestätigt:

- Dem Bauer sei **bewusst gewesen, dass seine Mutterkühe sensibel und aggressiv auf Hunde**

47) Wie etwa jene im Sommer 2019 ebenfalls in Niederösterreich, s <https://kurier.at/chronik/niederosterreich/hecht-biss-zu-badespaas-endete-schmerzvoll/400530973> (Stand 12. 10. 2019).

48) So das vom ErstG zitierte veterinärmedizinische SV-Gutachten im gegenständlichen Fall.

49) Zu diesem Ergebnis kam ein Forschungsprojekt bezüglich der „Hechtinvasion“ im Lunzer See, www.diepresse.com/3848348/gewasser-in-gefahr-was-osterreichs-seen-und-fische-stresst (Stand 12. 10. 2019).

50) Auch eine etwaige verschuldensunabhängige Wildschadenshaftung (des Jagdberechtigten) nach den LandesjagdG greift – wenn sie überhaupt für dem Artenschutz unterstellte Tiere gilt – nicht bei Personenschäden; s *Kozioł*, Haftpflichtrecht II⁹ B/2/103. Zu erhöhten Kontrollpflichten bei Biberschäden an Bäumen s aber *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 23 ff.

51) OGH 3 Ob 110/07 h Zak 2007/584.

52) OGH 5 Ob 5/13 s Zak 2013/227.

53) OGH 2 Ob 25/15 p Zak 2015/278.

54) OLG Innsbruck, 3 R 39/19p; www.justiz.gv.at/olg-innsbruck/oberlandesgericht-innsbruck/mediensstelle/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2019/berufungsentscheidung-des-oberlandesgerichts-innsbruck-vom-282019-zu-3-r-3919p-23f.de.html (Stand 27. 10. 2019).

reagieren sowie dass seine Kühe in diesem Jahr besonders aggressiv gewesen seien.

→ Ausschlaggebend war insb, dass der Teil des Weges, auf dem es zur Attacke kam, von Wandernern, Kindern, Radfahrern und Fahrzeugen stark frequentiert wurde und sich auch die Mutterkühe gerne dort aufhielten: „An einem neuralgischen Punkt wie dem Unfallort sind Abzäunungen zum Schutz des höchsten Gutes, des menschlichen Lebens, notwendig und aufgrund des geringen Aufwandes auch zumutbar.“

→ Der jährliche Aufwand für eine Abzäunung hätte dabei nach dem SV-Gutachten € 200,- für das Material und zwei Tage Arbeit bedeutet.

→ Das bloße Aufstellen eines Warnschildes sei in diesem Fall daher nicht ausreichend gewesen. Anders als das Erstgericht hat das OLG Innsbruck aber ein Mitverschulden der Wanderin (im Verhältnis 1: 1) bejaht, was insb mit der zu erwartenden Kenntnis von Hundehaltern über die Reaktion von Mutterkühen auf ihre Tiere, dem Umstand, dass sie die Leine um die Hüfte gebunden hatte und sohin ihr Tier nicht rechtzeitig loslassen konnte sowie dem Nichtbeachten der konkreten Gefahrenhinweise auf den Warnschildern begründet wurde.

das angestrebte Ziel höherer Rechtssicherheit wird dieses Gesetz gerade nicht erreichen.

E. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

1. Mögliche und unmögliche Rechtswirkungen von Warn- und Hinweisschildern

Stellt eine Gemeinde ein Areal oder eine Anlage zur Nutzung zur Verfügung, ist eine einseitige (auch nur teilweise) „echte“ Haftungsfreizeichnung für Personenschäden grundsätzlich weder im Bereich der vertraglichen noch der deliktischen Haftung möglich.

Durch entsprechende Schilder („Verbotszeichen“), mit denen die Nutzung eines Areals oder aber auch nur bestimmte Nutzungsarten gänzlich untersagt werden, entfallen aber idR die Verkehrssicherungspflichten in Hinblick auf die dann verbotene Nutzung.

Beispiel

Sind in einem von einer Gemeinde betriebenen Freibad entsprechend deutliche Verbots- und Hinweisschilder aufgestellt, handelt zB ein mit einem Kopfsprung ins Nichtschwimmerbecken springender Jugendlicher auf eigene Gefahr – die Gemeinde haftet diesfalls nicht.⁶³⁾

Davon abgesehen können Warnschilder, mit denen auf ein konkretes Risiko aufmerksam gemacht wird, dann eine gänzlich haftungsbefreiende Wirkung (iSd der Erfüllung der jeweiligen Verkehrssicherungs- bzw Sorgfaltspflicht) haben, wenn darüber hinausgehende Maßnahmen nicht zumutbar wären. Sofern man auf ein Warnschild als alleinige Maßnahme vertrauen möchte, gilt es also genauestens zu prüfen, ob nicht auch andere, zusätzliche Maßnahmen in Frage kommen.

Beispiel

Hat eine Gemeinde eine weitläufige Skitour ersessen⁶⁴⁾ und ist sie mangels personeller und finanzieller Ressourcen nicht im Stande, diesen Weg regelmäßig zu kontrollieren bzw verkehrssicher zu halten, kann sie sich grundsätzlich durch das Aufstellen entsprechender Hinweisschilder entlasten (zB mit der Aufschrift „Ungesicherte, gefährliche Route – keine regelmäßigen Kontrollen – Benutzung auf eigene Gefahr“). →

c) Würdigung und Reaktionen

Während das Urteil bei Interessenvertretern und politischen Akteuren zu beinahe hysterischen Reaktionen, uferloser Panikmache und schlussendlich zu einem in vielerlei Hinsicht völlig verfehlten rechtspolitischen Schnellschuss in Form des Haftungsrechts-Änderungsgesetzes 2019⁵⁵⁾ geführt hat, wurde es von den Vertretern der Rechtswissenschaft überwiegend positiv aufgenommen: So halten insb E. Wagner⁵⁶⁾ und Geroldinger⁵⁷⁾ das Urteil für gut begründet und dogmatisch zutreffend. Diesem Befund ist in jeder Hinsicht beizupflichten. Das gilt aber auch für die Ausführungen der 2. Instanz, die – mE zu Recht – ein Mitverschulden der Wanderin iHv 50% anerkannt hat, da sie die einschlägigen Warnschilder ignoriert und sich völlig sorglos – mit um die Hüfte gebundener Leine – den Tieren bis auf ein, zwei Meter genähert hat.

Hinsichtlich des für Gemeinden (da sie idR keine „Alm- oder Weidewirtschaft“ betreiben) wohl in aller Regel nicht einschlägigen neuen § 1320 Abs 2 ABGB iSd Haftungsrechts-Änderungsgesetzes 2019 sei an dieser Stelle nur so viel gesagt: Sowohl maßgebliche Institutionen der juristischen Praxis, so etwa der OGH⁵⁸⁾, der Österreichische Rechtsanwaltskammertag⁵⁹⁾ und das OLG Wien⁶⁰⁾, als auch namhafte Vertreter der Wissenschaft⁶¹⁾ üben schärfste Kritik an dieser Novelle. Als besonders problematisch wird dabei ua gesehen, dass nun eine Interessenvertretung die Möglichkeit bekommt, einseitig Regeln („anerkannte Standards“) aufzustellen, deren Befolgung die Haftung ihrer Mitglieder gegenüber Dritten beschränken kann. Das wird völlig zu Recht als verfassungswidrig bzw als außerhalb des Stufenbaus der Rechtsordnung angesiedelt qualifiziert.⁶²⁾ Der Kritik an dieser unausgegorenen Anlassgesetzgebung kann auch mE nur vollinhaltlich beigepflichtet werden –

55) BGBl I 2019/69.

56) Kuhattacker: Strenge Haftung gut begründet, Die Presse 2019/09/03.

57) Der das Urteil im Rahmen eines Vortrags vor der Oö. RAK am 17. 10. 2019 analysiert und als zutreffend beurteilt hat.

58) 9/SN-133/ME 26. GP.

59) 17/SN-133/ME 26. GP.

60) 11/SN-133/ME 26. GP.

61) So etwa E. Wagner (Vortrag bei der Oö. Juristischen Gesellschaft am 1. 10. 2019); Dullinger und Geroldinger (25/SN-133/ME 26. GP); Koch (13/SN-133/ME 26. GP).

62) Vgl 9/SN-133/ME 26. GP 2 (Stellungnahme OGH); 25/SN-133/ME 26. GP 2 (Stellungnahme ÖRAK) und 25/SN-133/ME 26. GP 2 (Institut für Zivilrecht Linz).

63) Vgl Lindinger, ZVR 2012, 234 (239) unter Berufung auf Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1319a Rz 15 f.

64) Siehe dazu Wagner/Ecker, Tourengehen auf Skipisten – eine rechtliche Analyse zur Entgelterhebung für Naturkonsum, RdU 2018, 225.

Das **Aufstellen eines Warnschilds** ist in vielen Fällen nicht nur eine zusätzliche Option, sondern **unbedingt geboten**, andernfalls schon aus dieser Unterlassung eine Haftung droht. Hat sich das einschlägige Risiko etwa bereits einmal tatsächlich verwirklicht, ist das Aufstellen von Warnschildern in jedem Falle ein „Muss“. Gleiches gilt bei Gefahrenquellen, die dem Halter zwar bekannt sind, deren Beseitigung ihm aber – zB wegen des hohen finanziellen Aufwands – nicht zumutbar ist (s Golfplatz-Fall). Auch im Zeitraum zwischen dem Erkennen der Gefahrenquelle (zB mangelhafter Weg) bis zur Beseitigung des Mangels ist jedenfalls ein entsprechendes **Warnschild als Sofortmaßnahme** aufzustellen.

Auch wenn durch das Aufstellen von Warnschildern die Haftung dem Grunde nach in vielen Fällen nicht beseitigt werden kann, sind sie aber auch dann nicht völlig wirkungslos: **Beachtet der Geschädigte ein erkennbares, auch in Hinblick auf die konkrete Gefahr hinreichend deutliches Warnschild nicht, wird das idR zu einem Mitverschulden führen.**

Beispiel

Im Pinnistal-Urteil hat das OLG Innsbruck insb auch wegen der Missachtung des einschlägigen Warnschildes ein Mitverschulden der attackierten Wandersfrau im Verhältnis 1:1 angenommen.

2. Rechtswirksame Gestaltung von Warn- und Hinweisschildern

Soll dem Warnschild eine Rechtswirkung in den oben zusammengefassten Grenzen zukommen, ist unbedingt darauf zu achten, dass das Warnschild gewisse Kriterien erfüllt. Aus der analysierten Rsp lassen sich durchaus wertvolle Hinweise ableiten, wie ein rechtswirksames Warnschild gestaltet sein muss.

Einerseits muss das Warnschild das **Risiko möglichst konkret beschreiben**. Nicht ausreichend ist nach der Rsp⁶⁵ ein bloß allgemeiner Hinweis, dass eine „*Benutzung auf eigene Gefahr*“ erfolgt oder sich ein Weg „*nur für Geübte*“ eignet (siehe dazu auch den Hecht-Fall: „*Baden auf eigene Gefahr*“ zu wenig konkret).

Praxistipp

Als Musterbeispiel einer konkreten Gefahrenbeschreibung kann das Warnschild im „Jahrhundertfehlschlag-Fall“ gelten, das nicht nur auf die Gefahrensituation hinwies, sondern zugleich die passenden Verhaltensanweisungen an die Wanderer formulierte: 1. Den Schlag sicher hinter einem Baum abzuwarten, sobald sie Spieler sehen, die sich zum Schlagen des Golfballs bereitmachen, und 2. die Spielbahn zügig zu überqueren.

Der Inhalt muss möglichst **allgemein verständlich formuliert** sein, wobei die Judikatur das Vorhandensein von **Piktogrammen**, die das erforderliche Verhalten oder aber das Risiko bildlich darstellen, in mehreren Fällen wohlwollend angeführt hat.⁶⁶ Insb in touristischen Gegenden – wohl aber auch im Rest Österreichs – ist eine **mehrsprachige Beschilderung** anzuraten. So

hat der OGH im „Jahrhundertfehlschlag-Fall“⁶⁷ den Umstand, dass das Schild in drei Sprachen auf die Gefahrensituation hinweist, zumindest für erwähnenswert gehalten. **Eine Beschilderung auch in englischer Sprache kann also ganz allgemein angeraten werden.**

Darüber hinaus muss das Schild – und sein Inhalt – auch **gut erkennbar** sein. Dabei wird es insb auf „*Art und Beschaffenheit dieses Anschlags, insb [...] seine genauere Größe, die Größe der Schrift und [...] die Wahrnehmbarkeit dieser Mitteilung unter gegebenen örtlichen Verhältnissen*“⁶⁸ ankommen.

- Wichtig ist also schon die **Positionierung**. Das Schild sollte auf **Augenhöhe** errichtet sein, da Schilder am Boden als unzureichend erachtet wurden.⁶⁹
- Bei weitläufigeren Anlagen sollten Warnschilder **nicht nur (aber auch) an den Eingängen**, sondern **ebenfalls jeweils kurz vor den konkreten Gefahrenstellen** angeschlagen werden.⁷⁰
- Auf eine **angemessene Größe** („mehr als ein paar cm“) des Schildes als auch der Schrift sollte man ebenfalls achten.
- Eine entsprechend **auffällige Farbgestaltung**, die sich von der Umgebung abhebt (zB in Signalfarben) kann ebenfalls zur Erkennbarkeit beitragen.
- Soll das Schild auch des Nächtens erkennbar sein, wird man auch auf eine **entsprechende Beleuchtung** achten müssen.⁷¹

Praxistipp

Als beispielhaft für eine gelungene, an den Anforderungen der Rsp orientierte Gestaltung können etwa die neuen Warnschilder der Landwirtschaftskammer Tirol genannt werden, die auf **knallig-orangem Hintergrund** mit **großem Piktogramm** und „**Warnstreifen**“ an den Seiten – jeweils auf **Deutsch und Englisch** – prägnant, aber hinreichend konkret auf die **wesentliche Gefahr hinweisen**: „Achtung Weidevieh – Abstand halten“ sowie „Achtung Mutterkühe – durchqueren mit Hunden vermeiden“; dazu wurden auch Schilder mit Piktogrammen für die empfohlene Umgehungsrouen entworfen.⁷² Bei der Aufstellung wird noch darauf zu achten sein, dass sie in gut sichtbarer (Augen-)Höhe, möglichst an mehreren Stellen vor dem Gefahrenbereich aufgestellt werden.

65) Vgl ua OGH 4 Ob 536/87 JBl 1988, 41.

66) Siehe etwa 10 Ob 15/19 g EvBl-LS 2019/109 (*Hoch*) und OLG Innsbruck 1 R 88/18b ZVR 2019/176 (*Kathrein*).

67) Dazu oben bei Punkt C.1.b).

68) Vgl OGH 6 Ob 329/67 SZ 41/14.

69) Siehe den Kreuzfahrt-Fall bei Punkt C.1.a).

70) So etwa im Golfplatz-Fall, s Punkt C.1.b). Als Negativbeispiele s den Toilettenboden-Fall, bei dem der Standort des Schildes in der weitläufigen Anlage nicht mehr festgestellt werden konnte, was zur Unbeachtlichkeit des Schildes führte. Auch in der E 1 Ob 143/16k (Sturz in einer Autowaschanlage) konnte ein grundsätzlich vorhandenes Warnschild die Bekl nicht exkulpieren, da der Geschädigte schon stürzte, bevor er das Warnschild überhaupt wahrnehmen konnte.

71) Dazu oben bei Punkt C.2.

72) Siehe <https://tirol.lko.at/almseason-neue-hinweisschilder-und-infomaterialien+2500+2926991> (Stand 12. 10. 2019).

→ In Kürze

- Der Rechtswirkung von Warn- und Hinweisschildern sind relativ enge Grenzen gesetzt, die jeweils anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen sind.
- Grundsätzlich kann ein Warnschild nur dann zum Entfall der Haftung bzw zur Erfüllung der einschlägigen Sicherungspflichten führen, wenn darüber hinausgehende Maßnahmen nicht zumutbar sind oder aber eine bestimmte Nutzung durch die Schilder überhaupt untersagt wird.
- Davon abgesehen führt die Nichtbeachtung eines (korrekt gestalteten) Warnschildes aber meist zu einem Mitverschulden des Geschädigten.
- Aus der Rsp lassen sich konkrete Anforderungen an die Gestaltung eines Warnschildes ableiten, wobei es insb auf eine möglichst konkrete Beschreibung des Risikos, eine gut erkennbare Positionierung des Schildes und die allgemein verständliche Darstellung (am besten samt Piktogramm) ankommt.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Julius Ecker, LL. M., war Universitätsassistent am Institut für Umweltrecht der JKU und ist nunmehr Rechtsanwaltsanwältin bei Haslinger/Nagele in Linz.

Kontaktadresse: Haslinger/Nagele Rechtsanwältinnen GmbH, Roseggerstraße 58, 4020 Linz.

E-Mail: julius.ecker@haslinger-nagele.com

Internet: www.haslinger-nagele.com

Vom selben Autor erschienen:

Wagner/Ecker, Tourengehen auf Skipisten – Eine rechtliche Analyse zur Entgelterhebung für Naturkonsum, RdU 2018/157;

Ecker/Fasching, OGH: Ohne Rauch geht's (zeitweise) auch – Nachbarrechtliche und wohnrechtliche Aspekte des Tabakkonsums (Teil I), RFG 2017/6 und Teil II, RFG 2017/10.

Literatur:

Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen. Bei Bäumen, Pflanzen und Wegen (2016);

Kerschner, Grenzen der Baumhaftung, Sachverständige 2015, 12;

Harrer, Verkehrssicherungspflichten der Gemeinden, RFG 2007/12.

