

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

22.02.2001

**Geschäftszahl**

6Ob160/00y

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj. Vesna M\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch ihre Mutter Svetlana K\*\*\*\*\*, wohnhaft ebendort, diese vertreten durch Dr. Clement Achammer, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Paul Sutterlüty und andere Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen Feststellung, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 7. März 2000, GZ 4 R 4/00w-26, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 20. Oktober 1999, GZ 5 Cg 197/98w-19, aufgehoben wurde, den

**Beschluss**

gefasst:

**Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text****Begründung:**

Am 31. 5. 1996 besuchte Svetlana K\*\*\*\*\* mit ihren drei Töchtern, der am 9. 9. 1984 geborenen Klägerin, der am 8. 12. 1987 geborenen Monika und ihrer jüngsten Tochter Natalie das von der Beklagten betriebene Strandbad B\*\*\*\*\*. Sie bezahlte an der Kasse den Eintrittspreis und erhielt die Eintrittskarten, auf denen sich folgender Vermerk befand:

"Mit dem Kauf der Eintrittskarte anerkennt der Gast die Bestimmungen der Badeordnung". Diese lautete auszugsweise:

"§ 2 Verbindlichkeit der Badeordnung:

1. Die Badeordnung ist für alle Gäste verbindlich. Mit dem Erwerb der Eintrittskarte anerkennt der Gast die Badeordnung sowie alle sonstigen zur Aufrechterhaltung der Betriebssicherheit erlassenen Anordnungen.

§ 10 Haftung:

2. Die Landeshauptstadt Bregenz haftet für Unfälle und Schäden nur bei grobem Verschulden des Badepersonals. Für Personen- und Sachschäden, die durch eigenes oder das Verschulden anderer Gäste entstehen, ist eine Haftung der Landeshauptstadt ausgeschlossen."

Die Badeordnung war im Eingangsbereich und an verschiedenen anderen Stellen des Strandbades aufgehängt.

Das Strandbad B\*\*\*\*\* liegt direkt am Bodensee. Es verfügt über ein Plantschbecken im Mutter-Kind-Bereich mit einer maximalen Wassertiefe von 50 cm, ein Sportbecken für Schwimmer und ein Mehrzweckbecken, das in einen Nichtschwimmer- und einen Schwimmerbereich unterteilt ist. Im Mehrzweckbecken führten damals vom Beckenrand aus Stufen in den Nichtschwimmerbereich, dessen maximale Wassertiefe 90 cm betrug. Die beiden Bereiche waren durch ein straff gespanntes Stahlseil, an dem etwa tennisballgroße rote Styroporkugeln nebeneinander als Schwimmkörper angebracht waren, getrennt. Etwa einen Meter nach der Absperrung fiel der Beckenboden zum Schwimmerbereich hin in einer Stufe auf eine Wassertiefe von ca 160 cm ab. Das Mehrzweckbecken liegt zwischen dem Plantschbecken und dem Sportbecken. Der Abstand zwischen Sportbecken und Mehrzweckbecken beträgt ca 12 m.

Alle Mädchen waren Nichtschwimmerinnen. Die Mutter begab sich nach dem Umziehen mit ihren Kindern zum Nichtschwimmerbereich des Mehrzweckbeckens. Sie klärte ihre Kinder darüber auf, dass sie nur im vorderen Teil des Nichtschwimmerbereiches spielen dürften, weil das Wasser weiter hinten tiefer werde. Es bestand zwar die Möglichkeit, unentgeltlich Schwimmhilfen wie Schwimmflügel oder Schwimmreifen auszuleihen; sie wusste von dieser Möglichkeit aber nichts und erkundigte sich auch nicht danach.

An diesem Tag waren drei Bademeister im Dienst, und zwar die Chefbademeisterin Mag. L\*\*\*\*\* und die beiden Hilfsbademeister L\*\*\*\*\* und B\*\*\*\*\*. Letztere hatten von der Chefbademeisterin die strikte Anweisung erhalten, dass sich immer zumindest ein Bademeister im Bereich der Becken aufhalten müsse.

Ab 18,30 Uhr wurde in wiederholten Durchsagen auf den bevorstehenden Badeschluss hingewiesen. Daraufhin befahl die Mutter ihren Töchtern, aus dem Wasser zu kommen, weil sie nun gehen müssten. Etwa zur selben Zeit begab sich die Chefbademeisterin zur Hauptkasse. L\*\*\*\*\* ging zur Bademeisterkabine, um nochmals eine Durchsage zu machen. Zu dieser Zeit stand B\*\*\*\*\* zwischen dem Mehrzweckbecken und dem Sportbecken und hatte Aufsicht. Es waren noch Schwimmer eines Schwimmclubs im Mehrzweckbecken aktiv, die jedoch gerade aus dem Wasser kamen. Auch die Mädchen folgten der Anweisung ihrer Mutter und verließen das Wasser. Die Mutter machte sich mit ihrer jüngsten Tochter an der Hand auf den Weg zu den Umkleidekabinen und bemerkte nicht, dass ihr die beiden anderen Mädchen nicht folgten. Deren Fehlen fiel ihr erst bei den Umkleidekabinen auf. Sie zog das jüngste Kind an, ehe sie nach ca fünf Minuten zurück zu den Schwimmbecken ging. Inzwischen war L\*\*\*\*\* auf dem Weg von der Bademeisterkabine zurück zu seinem Kollegen B\*\*\*\*\*, damit dieser die Kontrollfahrt mit dem Fahrrad um das Gelände antreten konnte. Auf dem Weg zu seinem Kollegen wurde L\*\*\*\*\* auf Höhe der Duschen in der Nähe des Mehrzweckbeckens von der Mutter angehalten und nach der Zeit und danach gefragt, ob er wisse, wo die beiden Mädchen seien. Er gab die Uhrzeit 19,20 an und sagte, dass er die Kinder nicht gesehen habe. Dann setzte er seinen Weg zu B\*\*\*\*\* fort und löste diesen ab. Inzwischen suchte die Mutter ihre Töchter bei den Garderoben, weil sie die Kinder im Bereich des Mehrzweckbeckens nicht finden konnte. B\*\*\*\*\* ging, als er abgelöst worden war, zur Bademeisterkabine, nahm das Fahrrad und begann um ca 19,24 Uhr seine Kontrollfahrt. L\*\*\*\*\* stand in dieser Zeit auf der Fläche zwischen dem Sport- und dem Mehrzweckbecken beim Sprungturm. Da sich im Mehrzweckbecken keine Personen mehr aufhielten, richtete er seine Aufmerksamkeit auf das Sportbecken, da in diesem noch Aktivität herrschte.

Gegen 19,25 Uhr kam die Mutter zum zweiten Mal zu L\*\*\*\*\*, um nach ihren Kindern zu fragen. Sie hatte im Bereich der Umkleidekabinen erfolglos nach den beiden Mädchen gesucht. Wenige Sekunden, nachdem sie auch einen Badegast nach den Kindern gefragt hatte, bemerkte sie ihre beiden Töchter reglos am Grund des Mehrzweckbeckens im Schwimmerbereich treiben und rief: "Hilfe, meine Kinder ertrinken!". Die Mädchen trieben im Schwimmerbereich des Mehrzweckbeckens unter Wasser, und zwar etwa drei Meter von der Ecke der Fläche entfernt, die sich zwischen Nichtschwimmerbereich und Sprungbereich befindet.

L\*\*\*\*\*, der nur ein paar Meter entfernt stand, reagierte auf den Hilfeschrei der Mutter prompt. Er sprang sofort ins Wasser und barg Monika. Ein zufällig anwesender Schwimmlehrer sprang ebenfalls ins Wasser und barg die Klägerin. B\*\*\*\*\* unterbrach seine ca drei Minuten zuvor begonnene Kontrollfahrt und begab sich zur Unfallstelle. Die sofort verständigte Chefbademeisterin eilte ebenfalls herbei. Bei beiden Mädchen wurde sofort nach der Bergung mit der Reanimation begonnen, die vom kurz danach eintreffenden Rettungsteam übernommen wurde. Monika verstarb in der folgenden Nacht im Krankenhaus. Die Klägerin überlebte, erlitt aber eine zerebrale Hypoxie (Sauerstoffkollaps des Gehirns), die einen Dauerschaden verursachte.

Niemand hat beobachtet, wie die beiden Mädchen ins Wasser gelangten. Es wurden keine Hilferufe der Kinder vernommen. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Kinder nicht geschrien haben oder ob ihre Rufe durch das in der Nähe stattfindende Frühlingsfest nicht hörbar waren. Nicht feststellbar ist weiters, wie die beiden Mädchen in die Endlage kamen, ob sie also vom Beckenrand aus ins Wasser fielen oder ob sie vom Nichtschwimmerbereich aus unter Überwindung der Absperrung in den Schwimmerbereich gerieten.



Überwindung der Absperrung geschehen sei. Damit habe die Klägerin den ihr obliegenden Kausalitätsbeweis betreffend diese mögliche Sorgfaltsverletzung nicht erbracht.

Der Rekurs sei wegen der Frage zulässig, wann eine Falschbezeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Kunde nicht zur Kenntnis nehme, unschädlich sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der Beklagten ist zulässig. Er ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Klägerin bestreitet in ihrer Rekursbeantwortung die vom Berufungsgericht im Rahmen seiner rechtlichen Ausführungen enthaltene Feststellung, dass die Beklagte als Betreiberin des Strandbades die Rechtsnachfolgerin der Landeshauptstadt Bregenz sei. Auf diese Frage kommt es aber nicht entscheidend an, wie die folgenden Ausführungen zeigen.

Nach dem Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" (Fehlbezeichnung schadet nicht) geht ein vom objektiven Erklärungswert abweichender Wille des Erklärenden, den der andere Teil erkennt, der Auslegung nach Verkehrssitte und Sprachüblichkeit vor (RIS-Justiz RS0013957). Haben beide Vertragsparteien dasselbe gewollt, stellt die undeutliche, ja sogar die abweichende Erklärung nur eine "falsa demonstratio" dar (Koziol/Welser, BürgR11 I 132; RIS-Justiz RS0017839; RS0016236). Die Frage, wessen Haftungseinschränkung die Klägerin bzw deren Mutter tatsächlich als gewollt ansah und ob auch sie die Haftungseinschränkung auf die Beklagte oder auf die Stadt Bregenz bezog, kann sich im vorliegenden Fall aber gar nicht stellen, weil sie bzw ihre Mutter die Badeordnung und die darin enthaltene Haftungsfreizeichnung nicht gelesen hat.

Allgemeine Vertragsbedingungen sind so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Infolge Fehlens mündlicher Erörterungen bei den Vertragsverhandlungen sind ihre Klauseln objektiv auszulegen. Es kommt auf den objektiven Erklärungswert, also darauf an, wie die dem Erklärenden zuzurechnende Willensäußerung gemessen am Verständnis des Adressatenkreises zu verstehen ist. Im Zweifel bietet die Übung des redlichen Verkehrs einen wichtigen Auslegungshilf (RIS-Justiz RS0008901).

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Diese das sogenannte Transparenzgebot in Umsetzung der EU-Richtlinie über rechtsmissbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG) enthaltende Bestimmung wurde allerdings erst durch die KSchG-Novelle BGBl I 1997/6 eingefügt und trat gemäß § 41a Abs 3 KSchG mit 1. Jänner 1997 in Kraft. Auf Verträge, die - wie hier - vor diesem Zeitpunkt geschlossen wurden, ist sie gemäß § 41a Abs 4 Z 2 KSchG nicht anwendbar.

Ungeachtet dessen kann dahingestellt bleiben, ob die Sinnlosigkeit der Haftungsbeschränkung zugunsten einer von der Betreiberin des Strandbades verschiedenen juristischen Person für einen Badebesucher durchschnittlicher Bildung einsichtig und zu unterstellen ist, dass er erkennen muss, damit sei der (jeweilige) Betreiber gemeint, ob bei Minderjährigen ein anderer Maßstab anzulegen ist und ob die Mutter für ihre mj.Tochter insoweit als Erklärungsempfängerin anzusehen ist, weil unabhängig von diesen Fragen der Einwand der Sittenwidrigkeit der Haftungsfreizeichnung, soweit sie auch Körperschäden umfasst, berechtigt ist.

Es ist unstrittig, dass sich die Beklagte als Badbetreiberin auf Grund des Kaufes der Eintrittskarte und des hiedurch eingegangenen Vertragsverhältnisses ein Verschulden der von ihr eingesetzten Bademeister als ihre Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen muss.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist der Haftungsausschluss für künftige Schadenersatzforderungen bei leichter Fahrlässigkeit grundsätzlich wirksam, sofern dadurch nicht auf den Ersatz gänzlich unvorhersehbarer oder atypischer Schäden verzichtet wird, mit denen nicht gerechnet werden kann (1 Ob 145/99a mwN; RIS-Justiz RS0016582).

Nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sind jedoch für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Auch diese Bestimmung wurde zwar erst durch die zitierte KSchG-Novelle 1997 eingeführt und ist gemäß § 41a Abs 3 und 4 KSchG hier noch nicht anzuwenden. Wie der Oberste

Gerichtshof jedoch in der Entscheidung 1 Ob 400/97y (= SZ 71/58 = JBl

1998, 511 = RdW 1998, 455 = ZVR 1999/37) ausgeführt hat, ist die Freizeichnung von der Haftung für Personenschäden in AGBs auch insoweit, als sie sich auf leichte Fahrlässigkeit bezieht, schon ganz allgemein als Verstoß gegen die guten Sitten zu beurteilen, sie war deshalb auch schon vor dem Inkrafttreten des § 6 Abs 1 Z 9 KSchG als gröbliche Benachteiligung des anderen Teils unwirksam (vgl Koziol/Welser, BürgR11 I 120; Krejci in Rummel ABGB3, § 879 Rz 116). Die zitierte Entscheidung betraf zwar eine entsprechende Haftungsfreizeichnung in "Allgemeinen Reisebedingungen" vor Inkrafttreten des § 31 f Abs 1 KSchG. Ihre allgemeinen Ausführungen und Aussagen zur Sittenwidrigkeit einer in AGBs enthaltenen Haftungsfreizeichnung für fahrlässig herbeigeführte Schäden an der Person gelten aber allgemein und sind auch auf den hier vorliegenden Fall einer solchen Haftungsfreizeichnung in der Badeordnung eines Schwimmbadbetreibers anwendbar. Die zitierte Entscheidung führt in Ablehnung der Entscheidung 6 Ob 503/96 (= ZVR 1997/34, in der ein in allgemeinen Reisebedingungen enthaltener Haftungsausschluss für leichtes Verschulden der Erfüllungsgehilfen des Reiseveranstalters auch bei Körperschäden als wirksam angesehen wurde), und in Billigung der im Einzelnen angeführten Lehrmeinungen und eines Teiles der deutschen Rechtsprechung sowie unter Hinweis auf das einschlägige Recht der Europäischen Union (insbesondere Punkt 1a des Anhangs zu Art 3 Abs 3 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG zusammengefasst aus:

Wenngleich bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Freizeichnungsklausel ein strenger Maßstab anzulegen und die Prüfung der Zulässigkeit des Haftungsausschlusses an der Vorhersehbarkeit der Gefährdung auszurichten sei, dürfe nicht übersehen werden, dass sich gerade das Ausmaß der Gefährdung und deren Einwirkung auf Leben und Gesundheit des Menschen nicht von vornherein auch nur einigermaßen abschätzen ließen: Jede Nachlässigkeit bei der Überwachung von Sicherheitsvorkehrungen könne zu unabsehbaren, in Wahrheit irreversiblen Beeinträchtigungen der Gesundheit oder gar zum Tod eines Menschen führen. Hätte der Vertragspartner, der die Freizeichnung durch Vertragsunterfertigung akzeptiert habe, diese möglichen Folgen bei Abschluss des Vertrages ernsthaft vor Augen gehabt und wäre er sich dabei auch bewusst gewesen, welcher Ansprüche er sich mit der Unterzeichnung des Vertrages, in den die ihm mitunter kaum verständlichen AGB einbezogen seien, beuge, so würde er sich bei verständiger Würdigung deren Tragweite doch wohl kaum damit abfinden.

Diese Erwägungen treffen gerade auch auf den hier zu beurteilenden Vertrag zu:

Ein Schwimmbad wird von den Badegästen im Gegensatz zu sonst zugänglichen Plätzen mit Bademöglichkeit zumindest von einem Teil der Besucher nicht nur wegen der vorhandenen Infrastruktur (gepflegte Schwimmbecken und diverse Sportanlagen, Umkleidekabinen, Sanitärräume usw) aufgesucht, sondern auch wegen der besseren Absicherung gegen Badeunfälle durch entsprechend geschultes Aufsichtspersonal. Diese Erwägung wird insbesondere bei vorsichtigen Nichtschwimmern, die sich dennoch ins Wasser begeben möchten und bei Eltern mit Kindern, die (noch) nicht schwimmen können, von hohem Stellenwert sein. In Vorfreude auf das Baderlebnis bei Betreten eines Schwimmbades und im Hinblick auf die Erwartungshaltung, dass im Schwimmbad entsprechende Aufsichtsorgane bei der Vermeidung von Badeunfällen helfen werden, wird eine einigermaßen kritische Beurteilung des Textes einer ausgehängten Badeordnung regelmäßig unterbleiben. Sollten damals - wie vom Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung festgestellt - derartige Haftungseinschränkungen üblicherweise in Badeordnungen von Frei- und Hallenbädern enthalten gewesen sein, hätten sich Personen, die die Annehmlichkeiten und Sicherheiten eines Schwimmbades in Anspruch nehmen wollen, einem solchen Haftungsausschluss auch kaum entziehen können. Der Badegast wird durch einen derartigen Haftungsausschluss daher im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt. Seine insoweit durch die Rechtsordnung in besonderer Weise geschützten Interessen im Bereich seiner körperlichen Unversehrtheit werden dadurch gröblich verletzt. Kein Zweifel besteht - wie bereits oben ausgeführt - daran, dass es sich bei der hier zu beurteilenden Badeordnung um Allgemeine Geschäftsbedingungen im dargestellten Sinn handelt (vgl Rummel, ABGB3 Rz 1 zu § 864a; Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 1 zu § 864a).

Wegen Unwirksamkeit der Freizeichnung kann dahingestellt bleiben, ob der Haftungsausschluss ungeachtet dessen, dass er nach den Feststellungen des Erstgerichtes in Schwimmbädern durchaus üblich gewesen sei, eine Bestimmung ungewöhnlichen Inhaltes im Sinn des § 864a ABGB ist und ob darauf mit hinreichender Deutlichkeit hingewiesen wurde.

Die Ansicht des Rekursgerichtes, dass das Verhalten des Bademeisters L\*\*\*\*\* (zumindest) als leicht fahrlässig zu beurteilen sei, wird im Rekurs der Beklagten nicht mehr bekämpft. Ob dem Badepersonal auch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, wie die Klägerin auch noch in ihrer Rekursbeantwortung behauptet, ist aus den dargelegten Gründen nicht entscheidend.

Der Ansicht des Berufungsgerichtes, dass der Sachverhalt hinsichtlich der Kausalitätsfrage noch nicht genügend geklärt ist und die zu treffende Feststellung über den Zeitraum, den die Klägerin unter Wasser verbrachte, noch

der Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen bedürfe, wird von den Parteien nicht entgegengetreten und ist vom Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, auch nicht zu prüfen.

Die aufhebende Entscheidung des Berufungsgerichtes war daher zu bestätigen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.