

22/2008

Herausgeber:

Georg E. Kodek
Matthias Neumayr

Thema

Johannes Stabentheiner:

Der Vorschlag für eine Verbraucherrechte-Richtlinie – einige kritische Anmerkungen

Clemens Limberg:

Ersatz des durch Schadenbegrenzung(-versuche) verursachten Folgeschadens

Gesetzgebung

Aktuelle Gesetzesvorhaben

Existenzminimum im Jahr 2009

Unterhaltsrechtliche Werte für 2009

Rechtsprechung

Eheaufhebung wegen Irrtums – HIV-Infektion eines Ehegatten

Teilungsklage des Masseverwalters trotz Teilungsverzichts

Löschung des Bestandrechts auf nicht betroffenen Anteilen nach Wohnungseigentumsbegründung

Wir wünschen Ihnen
Frohe Weihnachten
und alles Gute für
das Jahr **2009**



Ersatz des durch Schadensbegrenzung(-versuche) verursachten Folgeschadens

Aus Anlass der E des OGH vom 20. 8. 2008, 9 Ob 42/08d

Im Anlassfall beschäftigte sich der OGH mit der Frage eines Folgeschadens, der durch das Fehlverhalten eines Dritten bei einem „Rettungsversuch“ entstand. Interessantes und allgemein Gültiges enthält die Entscheidung *va* zu Kausalität, Adäquanz, Gehilfenzurechnung auf Geschädigtenseite und der Thematik von Geldersatz statt Naturalrestitution. Im Ergebnis verpflichtete der OGH den Erstschädiger auch zum Ersatz der Folgeschäden.

Schädigungen, die aus dem ersten, ursprünglich verursachten Schaden (bloß) mittelbar hervorgehen, werden als Folgeschäden bezeichnet. Entstehen diese Folgeschäden nicht beim ursprünglich Geschädigten, sondern bei einem Dritten, der den Erstschaden zu begrenzen, mindern oder verhindern versucht hat, nennt man sie Rettungsschäden¹⁾. Die Ersatzfähigkeit von Folgeschäden ist zwar auch nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Kriterien zu beurteilen, die Ähnlichkeit der dabei auftretenden Probleme rechtfertigt aber ihre Kategorisierung (zu alledem *Weber* 999 f; *Welser* 463 ff; *Reischauer* in Rummel II³ § 1295 Rz 12c). Im Folgenden werden der Sachverhalt und die E des OGH im Anlassfall dargestellt und im Anschluss dazu die über den Anlassfall hinaus bedeutsamen Folgerungen zusammengefasst und kommentiert.

1. Sachverhalt des Anlassfalls

Die (späteren) Kläger des Anlassfalls (9 Ob 42/08d) sind jeweils Hälfteeigentümer eines Wohnhauses, in dem vom Beklagten Installationsarbeiten durchgeführt wurden. Dabei wurde der Einbau einer Dichtung vergessen, wodurch es zu einem Wasserschaden (Erstschaden) kam. Zu dessen Beseitigung wurde ein fremdes Fachunternehmen beauftragt, das vom Beklagten oder dessen Haftpflichtversicherer benannt wurde. Der Umfang der Trocknungs- und Sanierungsarbeiten wurde zwischen Haftpflichtversicherer des Schädigers und Sanierungsunternehmen festgelegt, die Arbeiten wurden auch direkt vom Versicherer bezahlt. Die „Sanierungsarbeiten“ verursachten an der Einrichtung aber noch größeren Schaden: Einerseits wurden die – teilweise

– durch Wasser beschädigten Möbel bei den Trocknungsarbeiten infolge Hitze gänzlich zerstört. Andererseits gingen eine Vase und ein Keramiklampenschirm, die das Wasser heil überstanden hatten, im Rahmen der ersten Rettungs- und Umräumarbeiten zu Bruch. Die Kläger begehrt den Ersatz sämtlicher Schäden vom beklagten Installateur.

2. Entscheidung des OGH

Der OGH (9 Ob 42/08d) bestätigte die E des Berufungsgerichts, das dem Kläger Ersatz sämtlicher Erst- und Folgeschäden zusprach, und führte aus: Alle Folgen mit denen abstrakt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge gerechnet werden muss, stehen zum schädigenden Verhalten in einem adäquaten Kausalzusammenhang. Ausgenommen sind nur solche (Folge-)Schäden, die einen atypischen Erfolg darstellen, für den das schädigende Ereignis nach allgemeiner Lebenserfahrung gleichgültig ist und nur durch eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen Bedingung für den Schaden war. Auch wenn eine weitere Ursache für den entstandenen Schaden dazutritt, ist die Adäquanz zu bejahen, sofern diese Ursache „wenn auch nicht gerade normal, so doch wenigstens nicht gerade außergewöhnlich“ ist. Bei Fehlverhalten von Dritten scheidet eine Haftung nur aus, wenn „mit dem dadurch bedingten Geschehensablauf nach der Lebenserfahrung nicht zu rechnen war“²⁾.

Ein Mitverschulden auf Geschädigtenseite aufgrund Zurechnung des Verhaltens des Sanierungsunternehmens als „Gehilfe“ beim Geschädigten lehnte der OGH ab. In gegenständlichem Fall verneinte er die Zurechnung schon deshalb, weil der Schädiger (bzw dessen Versicherer) die Auswahl und wirtschaftliche Gestaltung der Sanierung bestimmte, weshalb Fehler des Reparaturunternehmens auch diesem zuzurechnen seien.

3. Entscheidungskriterien

3.1. Kausalität

Im Anlassfall (9 Ob 42/08d) hielt das Erstgericht die Schadensteile für bestimmbar iSd § 1302 ABGB und ließ den beklagten Installateur daher nur für den Erstschaden (Wasserschaden) und nicht solidarisch für alle Schäden haften. Richtigerweise ist § 1302 Satz 1 ABGB

aber nur auf solche Fälle anwendbar, bei denen einem Schädiger ein ganz bestimmter Teil des Gesamtschadens kausal zugerechnet werden kann (*Harrer* in *Schwimmann* VI³ §§ 1301, 1302 Rz 3; *Reischauer* in *Rummel* II³ § 1302 Rz 3 f mwN). Hier geht es hingegen – wie allgemein bei Folgeschäden – nicht um ein Kausalitätsproblem. Denn es ist klar: Wer den Erstschaden verursacht hat, ist auch (Mit-)Verursacher *sämtlicher* daraus resultierender Folgeschäden, weil ohne Erstschaden überhaupt kein weiterer Schaden (bei einem Rettungsversuch) eingetreten wäre. Der ursprüngliche Schaden ist nach der strengen Kausalitätsprüfung damit jedenfalls *conditio-sine-qua-non* für alle Folgeschäden (zu alledem etwa *Reischauer* in *Rummel* II³ § 1295 Rz 20; § 1302 Rz 12 ff, insb 13a; § 1304 Rz 3a).

3.2. Adäquanz

Komplexer gestaltete sich im Anlassfall die Prüfung der Adäquanz. Allgemein ist es Zweck dieses Kriteriums, Handelnde vor der Haftung für völlig unvorhersehbare Schäden zu schützen (*Reischauer* in *Rummel* II³ § 1295 Rz 14 ff; *Karner* in *KBB*² § 1295 Rz 6 f). Lehrbuchfall (nach *Krejci* 72): Der Page lässt im Hotel einen unauffälligen Koffer fallen, daraufhin explodiert die darin befindliche Bombe. Sofern es sich nicht um eines jener speziellen Gebiete auf der Welt handelt, in denen mit entscherten Sprengmitteln im Handgepäck gerechnet werden musste, ist das Verhalten des Schädigers für den Schadenseintritt zwar kausal, aber entgegen jeder Lebenserfahrung; es ist damit inadäquat und letztlich haftungsfrei. Maßstab für die Adäquanz ist eine objektive, und nicht etwa (aus Sicht des Schädigers) subjektive *ex-ante*-Betrachtung (*Reischauer* in *Rummel* II³ § 1295 Rz 14 f mwN).

Die E im Anlassfall bestätigt die bisherigen Adäquanzkriterien der stRsp (s zuletzt 2 Ob 58/07d = Zak 2008/340; 2 Ob 43/08z = Zak 2008/402) und bringt daher dogmatisch wenig Neues. Hervorzuheben ist aber die wohl verallgemeinerungsfähige Aussage, dass nach der Lebenserfahrung auch mit Folgeschäden im Rahmen von Rettungs- oder Schadensbegrenzungsarbeiten zu rechnen ist. Dies erscheint mE sachgerecht: Wo ein Schaden, da muss mit Arbeiten zur Schadensbehebung iWz gerechnet werden; und wo gearbeitet wird, da passieren gelegentlich auch Fehler, was im Anlassfall ja schon durch den Erstschaden gezeigt wurde.

3.3. „Gehilfenzurechnung“ auf Geschädigten-seite, Naturalrestitution

Im Rahmen der Prüfung eines allfälligen Mitverschuldens traf der OGH die vielleicht interessantesten Aussagen gegenständlicher E (9 Ob 42/08d), insb zur Zurechnung von „Gehilfen“ auf Geschädigtenseite. Dabei bezeichnete er das Trocknungsunternehmen als „Herstellungsgehilfen“³. Herstellungsgehilfen sind danach „Personen, welche der Geschädigte beauftragt hat, den Schaden zu beseitigen“; der OGH zitierte dabei anscheinend billigend die Ansicht, wonach die Anrechnung von Verschulden eines solchen Herstellungsgehilfen „lediglich bei Auswahl eines nicht

befugten Gewerbsmannes bestehen könnte“ (ähnlich bereits 2 Ob 125/64 = ZVR 1964/281, 326; 8 Ob 206/80 = ZVR 1981/216 ua, dazu auch *Kletečka* 62).

Die Entscheidungsbegründung ist hier mE – obgleich im Ergebnis zutreffend – etwas undeutlich. Zunächst ist zu betonen, dass der OGH die Gehilfenzurechnung (des Trocknungsunternehmens zum Geschädigten) schon deshalb ablehnte, weil der Geschädigte das Sanierungsunternehmen weder selbst ausgewählt habe noch in Details der Arbeiten eingebunden worden sei und der entscheidungsrelevante Sachverhalt damit einem (versuchten) Naturalersatz gleichzuhalten sei. Dem ist mE voll zuzustimmen: Schon das Primat der Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) spricht für eine großzügige Auslegung derselben. Folgt man aber dieser Ansicht, so erübrigen sich alle weiteren Ausführungen zur Zurechnung des (Herstellungs-)Gehilfen auf Geschädigtenseite, weil der Gehilfe dann ohnehin auf *Schädigerseite* (im Rahmen der Pflicht zur Naturalrestitution) tätig wurde.

Den – für die Anlassentscheidung also unerheblichen – Ausführungen zum Herstellungsgehilfen ist mE überhaupt kritisch zu begegnen: Wie erwähnt, will der OGH dem Geschädigten nur dann Mitverschulden anrechnen, wenn dieser einen unbefugten Gewerbsmann zur Schadensbehebung einsetzt. Ob der OGH dabei auf (eigenes) Auswahlverschulden des Geschädigten oder auf die Gehilfenzurechnung auf Geschädigtenseite abstellt, bleibt unklar. Die zitierte Lit (*Reischauer* in *Rummel* II³ § 1295 Rz 20, § 1323 Rz 6; *Harrer* in *Schwimmann* VI³ § 1304 Rz 31; *Dullinger*, JBl 1990, 94) liefert für diese bloß *eingeschränkte* Haftung jedenfalls keine Argumente (für die Haftung des Geschädigten nur für Auswahlverschulden, allerdings ohne die Einschränkung des OGH, s *Kletečka* 61 ff; *Dullinger*, JBl 1990, 94).

Das Abgrenzungskriterium der „Befugnis“ ist mE ohnehin zu weit bzw ungenau. Ein Nicht-Befugter kann uU hervorragend arbeiten, während sogenannte „Befugte“ mitunter auch groben Unfug anrichten. ME darf man also nicht bloß auf die formale Befugnis des Herstellungsgehilfen abstellen, vielmehr muss ein etwaiges Auswahlverschulden im Einzelfall konkret ermittelt werden (idS auch *Reischauer* in *Rummel* II³ § 1315 Rz 20; vgl auch *Kletečka* 65, der idZ von „sorgfältig ausgewählten Dritten“ spricht; ähnlich *Dullinger*, JBl 1990, 94). Bereits „Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten“, also hier bei der Auswahl des Herstellungsgehilfen, ist für ein Mitverschulden ausreichend (dazu ausführlich mwN *Reischauer* in *Rummel* II³ § 1304 Rz 1); eine Berufung auf Gehilfenzurechnung (worauf anscheinend der OGH in 9 Ob 42/08d abstellt) ist in einem solchen Fall daher gar nicht erforderlich, weil es um eigenes Verschulden (des Geschädigten) geht (vgl *Kletečka* 65; *Dullinger*, JBl 1990, 94).

Der Autor:

**MMag. Dr. Clemens
Limberg, LL.M.**

war Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien und absolviert derzeit das Rechtspraktikum im Sprengel des OLG Wien.

Kontakt: clemens.limberg@univie.ac.at



Überhaupt ergibt sich nach zutreffender Ansicht (*Grassl-Palten*, JBl 1992, 501 ff; sogar weitergehend *Karollus*, ÖJZ 1994, 257 ff) ganz allgemein die Zurechnung von habituell untüchtigen oder wissentlich gefährlichen (wenn auch befugten) Gehilfen auf Geschädigtenseite *auch ohne vertragliches Verhältnis* bereits aus § 1315 analog (sogenannte Spiegelbildtheorie, weil Anrechnung auf Schädiger- und Geschädigtenseite unter [fast] gleichen Umständen erfolgen soll). Darüber hinaus stellt sich mE auch die Frage, weshalb ein bei Schadenersatz *ex contractu* eingesetzter Herstellungsgelhilfe anders behandelt werden soll als alle übrigen Gehilfen des Geschädigten bei Sonderbeziehungen (Vertragsbeziehungen) zum Schädiger. Konsequenter wäre es mE, auch den Herstellungsgelhilfen – jedenfalls bei vertraglich begründetem Schadenersatz – nach § 1313a analog zuzurechnen (aA die hL, für viele *Kletečka* 65 f; *Dullinger*, JBl 1990, 94; vgl aber *Reischauer* in *Rummel II*³ § 1304 Rz 7 ff, 7d). Nicht unkritisiert bleiben darf auch, dass der OGH in der E zum Anlassfall (9 Ob 42/08d) das umfassendste, monographische Werk zu dieser – zweifelsohne komplexen – Frage der Gehilfenzurechnung auf Geschädigtenseite (nämlich *Kletečka*, Mitverschulden durch Gehilfenverhalten) nicht einmal erwähnt, geschweige denn behandelt, hat (vgl schon *Grassl-Palten*, JBl 1992, 507).

4. Folgerungen & Ausblick

Es zeigt sich, dass die Zurechnung von durch Schadensbegrenzung(-versuche) verursachten Folgeschäden zum Erstschädiger relativ weit geht. Dieses Ergebnis ist mE zu begrüßen; dadurch wird auch ein gewisser Ausgleich zu der dem Geschädigten auferlegten Schadensminderungsobliegenheit geschaffen.

Der Anlassfall hat insofern allgemeine praktische Relevanz, als die getroffenen Aussagen wohl für all jene Schadensfälle Gültigkeit haben, bei denen bei der (versuchten) Schadensbehebung weitere Schäden entstehen. Besonders bedeutend ist diese Konstellation wohl bei Folgeschäden durch Anwälte, Reparaturunternehmern (bspw Anlassfall 9 Ob 42/08d; 2 Ob 125/64 = ZVR 1964/281, 326) und aus fehlerhafter medizinischer Heilbehandlung nach Personen(erst)schäden (vgl 1 Ob 738/83; 8 Ob 63/85 = ZVR 1987/74; zu dieser Einteilung s auch *Dullinger*, JBl 1990, 94).

Um die in solchen Fällen entscheidende Zurechnung des bei der Schadensbehebung/-begrenzung eingesetzten „Gehilfen“ zu vermeiden, wird in der Praxis sowohl dem Schädiger als auch dem Geschädigten zu raten sein, die Beauftragung und Abwicklung der Reparaturarbeiten auf die jeweils gegnerische Seite zu überwälzen. Insofern gilt: „Wer sich bewegt, verliert!“

Hinweise & Anmerkungen

- 1) Rettungsschäden liegen im hier besprochenen Anlassfall zwar nicht vor, vgl aber die – insofern unzutreffende – Diktion des Berufungsgerichts.
- 2) Der OGH spricht in diesem Zusammenhang auch davon, dass der Geschehensablauf „außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit“ lag.

Diese Formel ist wörtlich verstanden freilich sinnwidrig, weil jeder reale Sachverhalt denknottwendigerweise eine gewisse – wenn auch noch so kleine – Eintrittswahrscheinlichkeit hat, verdeutlicht aber gut, wie weitläufig der OGH die Adäquanz sieht.

- 3) Der Begriff des Herstellungsgelhilfen ist in Österreich eher ungeläufig (vgl aber 7 Ob 515/91 = JBl 1992, 114; *Kletečka* 61 ff) und stammt ursprünglich aus Deutschland (vgl *Dullinger*, JBl 1990, 94).

Lit: *Dullinger*, Mitverschulden von Gehilfen, JBl 1990, 20 und 91; *Grassl-Palten*, Gehilfenverschulden, Fremdversicherung und anderes, JBl 1992, 501; *Karollus*, Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem bei der Zurechnung von Gehilfenverhalten, ÖJZ 1994, 257; *Kletečka*, Mitverschulden durch Gehilfenverhalten (1991); *Koziol*, Die Zurechnung des Gehilfenverhaltens im Rahmen des § 1304 ABGB, JBl 1997, 201; *Krejci*, Privatrecht, Einführungskriptum II¹⁴ (2008/09); *Weber* (Hrsg), Creifelds Rechtswörterbuch¹⁹ (2007); *Welsler* (Hrsg), Fachwörterbuch zum Bürgerlichen Recht (2004).



RdW Recht der Wirtschaft

- ➔ Schwerpunkte Wirtschafts-, Arbeits- und Steuerrecht
- ➔ Übersicht über den Stand wichtiger aktueller Gesetzesvorhaben
- ➔ Regelmäßiger Überblick über die rechtlichen Neuerungen, die für die Unternehmensführung relevant sind

www.lexisnexus.at

Jahresabonnement 2009
12 Ausgaben um € 195,-

Ihr kostenloses Probeheft unter:
Tel.: (01) 534 52-5555
Fax: (01) 534 52-141
E-Mail: bestellung@lexisnexus.at