

✎ Meine Notizen: Von Erika Wagner

Fachprüfung Privatrecht II

Linz, Februar 2010

Schwerpunkte: Vergleich; Gewährleistung; Schadenersatz; Sachverständigenhaftung

SACHVERHALT

Der Friseur **Frank (F)** plant für seinen Friseursalon ein völlig neuartiges Geschäftskonzept:

Nachhaltige Haarpflege mit biologischen Produkten und Farben.

Dementsprechend will er auch die Geschäftsräumlichkeiten ökologisch gestalten. Er beauftragt das Bauunternehmen **Biobau-GmbH**, das auf ökologische Innenausbauten spezialisiert ist, und bestellt einen Innenausbau mit Lehmsteinen (Gesamtsumme € 20.000,-). **Bertl (B)**, Geschäftsführer der **Biobau-GmbH**, bestellt beim Baumaterialhändler **Hans (H)** die gewünschten Lehmsteine des Produzenten **Peter (P)** um € 7.000,-. Die Lehmsteine werden ca eine Woche in einer Halle der **Biobau-GmbH** zwischengelagert. Bereits dort fällt **B** der unangenehme Geruch auf; er unternimmt diesbezüglich aber nichts.

Auch beim Einbau der Materialien im Friseursalon des **F** durch **Vastl (V)**, Vorarbeiter der **Biobau-GmbH**, bemerkt dieser den auffallenden Geruch. Da **V** aber außer einer Videoeinführung keine Erfahrung mit der Verarbeitung von Lehmsteinen besitzt, schöpft er keinen Verdacht. Als **F** – noch vor der Übernahme des Werks – kurz vor Eröffnung des neuen Friseurladens die Räume beheizt, tritt ein äußerst unangenehmer Geruch auf.

F verweigert aufgrund des massiven Geruchs Abnahme und Zahlung. **B** ist ebenso ratlos und beteuert, dass **V** keinen Fehler beim Verkleben der Steine gemacht habe und besteht daher auf Zahlung des vollständigen Werkentgelts.

F und **B** kommen überein, die Ursachenfindung dem Sachverständigen für Innenausbau **Ing. Pilz** zu übertragen, wobei allein die **Biobau-GmbH** für die Kosten der Gutachtenserstellung aufkommen soll. **Ing. Pilz** gelangt nach einer Befundung vor Ort in seinem schriftlichen Gutachten zum Ergebnis, dass „es sich um natürliche mineralische Ausblühungen handelt, die nur in der Trocknungsphase auftreten“. Auf der Basis des Gutachtens von **Ing. Pilz** kommen die Parteien überein, dass aufgrund der bloß vorübergehenden geruchsbedingten Gebrauchsminderung ein lediglich gemindertem Entgelt von € 15.000,- zu bezahlen sei und dass damit jegliche Ansprüche zwischen den Parteien wegen der Geruchsbelastung durch Lehmsteine beseitigt seien.


F überweist daraufhin das Entgelt iHv € 15.000,-.

Schon eine Woche nach Eröffnung des Friseursalons stinkt es dermaßen penetrant, dass sich manche von **Fs** Stammkunden sogar übergeben müssen. **F** reagiert sofort: Er schließt den Friseursalon einstweilen und verlangt von **B** die Entfernung der Lehmsteine, was dieser verweigert. **F** lässt daraufhin die Steine von der **Detlef-Bau-AG (D)** entfernen, die dafür € 5.000,- in Rechnung stellt.

Durch das Schließen des Friseursalons während der Renovierungsphase entgeht **F** ein „Gewinn“ iHv € 8.000,-.

Im darauf entstehenden Rechtsstreit zwischen **F** und der **Biobau-GmbH** gelangt der gerichtlich beidete Sachverständige **Dr. Zystl** zum (zutreffenden) Ergebnis, dass Ursache des Geruchs der Steine ein Schimmelpilzbefall (Mycel und Sporangien von Zygomyceten) ist. Der Schimmelpilz war bereits im Ausgangsmaterial des Lehms enthalten. Zum Zeitpunkt der Produktion und zum Zeitpunkt der Lagerung bei **H** sei dies aber nur mit außergewöhnlich hohem Aufwand erkennbar gewesen. Erst aufgrund des sich in der Folge durch sprunghafte Vermehrung der Sporen gebildeten Geruchs bei **B** hätte ein Fachmann den Pilz leicht erkennen können.

Prüfen Sie die Ansprüche sämtlicher Beteiligter!

 Meine Notizen:

Prüfungsergebnis:

Vorliegen eines Vergleichs:

neuer Rechtsgrund (zweiseitig verbindlich, entgeltlich, konstitutiv)

Anfechtung des Vergleichs (§ 1385 ABGB):

Ansprüche des Frank:

Anspruch Frank gg Biobau-GmbH auf Rückzahlung von € 15.000,- gem § 1435 ABGB:

Gewährleistung: Vorliegen eines Mangels, Verbesserung wurde verweigert, Wandlung

Anspruch F gg B auf Zahlung von € 28.000,- gem § 933a ABGB iVm § 1295 ABGB:

Schaden (Mangelschaden, Mangelbehebungskosten, Mangelfolgeschaden)
mangelhafte Erfüllung

Verhaltensunrecht, RWZ, Kausalität, Verschulden (§ 1299)

Anspruch F gg Vastl auf Zahlung von € 28.000,- gem § 1295 ABGB:

reiner Vermögensschaden

Anspruch Frank gg Ing. Pilz gem § 1300 ABGB:

reiner Vermögensschaden erfasst

Ing. Pilz hat gegenüber Frank besonderes Vertrauen in Anspruch genommen

Anspruch F gg Ing. Pilz auf Zahlung von € 28.000,- aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:

Ing. Pilz war bei Vertragsschluss bekannt, dass die Interessen Dritter mitverfolgt werden

Frank ist von den Schutzwirkungen des Gutachtens erfasst

OGH: reiner Vermögensschaden vom Schutzbereich erfasst

Anspruch F gg H aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:

kein Verschulden des H

Anspruch F gg H ex delicto:

reiner Vermögensschaden/kein Verschulden

Anspruch F gg P gem § 1 PHG:

reiner Vermögensschaden/unternehmerisch genutzte Sache

Ansprüche der Bio-Bau GmbH:

Anspruch Biobau-GmbH gg H auf Rückzahlung des Kaufpreises (€ 7.000,-) gem § 1435 ABGB:

Verletzung der Mängelrügeobliegenheit

Mängel der Ware hätten festgestellt werden müssen

Mängel wurden nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht oder verschwiegen

Verlust der Gewährleistungsrechte

Anspruch Biobau-GmbH gg H auf Schadenersatz iHv € 7.000,- gem § 933a iVm § 1295 ABGB:

Verlust der Ansprüche auf Ersatz des Mangelschadens

Anspruch Biobau-GmbH gg Ing Pilz:

rechtswidriges Handeln des Ing. Pilz, Mitverschulden

Anspruch Biobau-GmbH gg Vastl nach DHG:

Biobau gg P gem § 1 PHG

☞ Meine Notizen:

MUSTERLÖSUNG

Von Erika Wagner und Carmen Klausbruckner

I. Ansprüche des Frank

A. Frank gg die Biobau-GmbH auf Rückzahlung von € 15.000,- gem § 1435 ABGB

1) Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs

Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass die Zahlung des Werkentgelts seitens Frank an die Biobau-GmbH rechtsgrundlos erfolgt ist. Mangels anderer Anhaltspunkte im SV ist von einem gültigen WV zwischen Frank und der Biobau-GmbH auszugehen. Rechtsgrundlos wird die Leistung dann, wenn der Vertrag mit schuldrechtlicher extunc Wirkung dahinfällt. Als mögliches Gestaltungsrecht der K kommt **Wandlung gem § 932 Abs 4 ABGB** in Betracht.

Fraglich ist allerdings, ob aufgrund der Vereinbarung zwischen Frank und der Biobau-GmbH, die auf der Basis des Gutachtens von Ing. Pilz getroffen wurde, Frank überhaupt noch Ansprüche zustehen.

Die Vereinbarung der Biobau-GmbH mit Frank besagt, dass mit der Minderung des Werkentgelts (auf € 15.000,-) jegliche Ansprüche zwischen den Parteien wegen der Geruchsbelastung durch Lehmsteine bereinigt seien.

2) Qualifikation der Vereinbarung zwischen F und Bio-Bau

Bei der Vereinbarung zwischen der Biobau-GmbH und Frank handelt es sich um einen **Vergleich**. Es ist dies ein Neuerungsvertrag, bei dem eine Festlegung strittiger oder zweifelhafter Rechte unter beiderseitigem Nachgeben erfolgt.¹⁾

Ein Vergleich kann grundsätzlich formfrei erfolgen. Durch den Vergleich entsteht ein neuer Rechtsgrund, der zweiseitig verbindlich, entgeltlich und konstitutiv wirkt. Ansprüche des Frank gegen die Biobau-GmbH bedingen, dass der Vergleich erfolgreich angefochten werden kann.

Gem § 1385 ABGB kann ein Irrtum den Vergleich nur insoweit ungültig machen, als er die Wesenheit der Person oder des Gegenstands betrifft. Bei Irrtum über die von beiden Parteien als feststehend angenommene Vergleichsgrundlage besteht sohin die Möglichkeit der Anfechtung.

3) Anfechtung des Vergleichs

Der Vergleich hat Bereinigungswirkung. Er kann daher nicht wegen eines Irrtums über die verglichenen, zweifelhaften und strittigen Punkte (Vergleichsgegenstand) angefochten werden.²⁾ Strittig war im vorliegenden Fall die Höhe des Werkentgelts. Das Gutachten des Ing. Pilz wurde von beiden Seiten als unstrittig angenommen. In der Folge stellt sich aber die Unrichtigkeit des Gutachtens heraus. Fraglich ist daher, ob der Vergleich, dessen Inhalte auf dem Gutachten des Ing. Pilz beruhen, wegen Irrtums angefochten werden kann.

Es wird allerdings zT vertreten, dass **Vergleiche auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens unanfechtbar** seien.³⁾ Dies mit der Begründung, dass das fehlerhafte Sachverständigengutachten keinen Wiederaufnahmegrund (§ 530 ZPO) bilde. Diese Rechtsansicht ist uE nicht überzeugend. Denn das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes ist keine Voraussetzung für einen Vergleich.⁴⁾ Außerdem muss unterschieden werden, ob das Gutachten Vergleichsgegenstand – und damit tatsächlich unanfechtbar – oder Vergleichsgrundlage ist.

Der OGH sprach in SZ 39/57 aus, dass ein Vergleich infolge eines Sachverständigengutachtens nicht wegen eines Irrtums angefochten werden kann. In diesem Fall ging es um ein Sachverständigengutachten, das hinsichtlich der Höhe einer Klagsforderung erstellt wurde und darüber absprach. Hier wurde über Streitpunkte, über die verglichen wurde – also über den Vergleichsgegenstand und nicht die Vergleichsgrundlage –, geirrt. Die für die Ansicht, wonach Vergleiche aufgrund fehlerhafter Sachverständigengutachten nicht anfechtbar seien, ins Treffen geführte Entscheidung SZ 39/57 ist daher gar nicht einschlägig.

Mag. Carmen Klausbruckner ist Univ.-Ass. am Institut für Umweltrecht der Johannes Kepler Universität Linz.

1) Vgl Riedler, Schuldrecht AT⁴, 18/1.

2) Vgl Hohensinn in Schwimann, Taschenkommentar § 1385 Rz 1.

3) Vgl SZ 39/57; Heidinger in Schwimann³ § 1385 Rz 11; Neumayr in KBB³ § 1385 Rz 5.

4) Kritisch dazu auch Kajaba in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 1385 Rz 5 (1.00).

Im vorliegenden Fall war das Gutachten von Ing. Pilz nicht Inhalt des Vergleichs, sondern es bildet dessen Grundlage. Die Parteien einigten sich auf ein Werkentgelt auf Grundlage des Gutachtens. Ein Irrtum über die Vergleichsgrundlage kann daher grundsätzlich geltend gemacht werden. § 1385 ABGB kann nämlich als normativ verankerter Fall des gemeinsamen Irrtums verstanden werden, sodass die zwischen Lehre und Rsp strittige Frage⁵⁾, ob ein gemeinsamer Irrtum generell zur Anfechtung berechnete, hier dahingestellt bleiben kann.⁶⁾

Auch die hRsp sieht in dieser Konstellation nach uE zutreffender Ansicht den gemeinsamen Irrtum im Fall des § 1385 ABGB als für die Anfechtung hinreichend an.⁷⁾

✎ Meine Notizen:

4) Gewährleistung

Damit gilt es zu prüfen, ob F sich hinsichtlich der schimmeligen Lehmbausteine auf das Gestaltungsrecht der Wandlung berufen kann.

Gewährleistung setzt das **Vorliegen eines Mangels** voraus. Eine Leistung ist mangelhaft, wenn sie entweder hinsichtlich ihrer Qualität oder Quantität nicht dem Schuldinhalt entspricht. Schuldinhalt ist ein Lehmstein-Innenausbau. Der Schimmelpilzbefall und der damit in Zusammenhang stehende Geruch bewirken ein Abweichen vom Vertragsinhalt und daher einen Mangel. Der Mangel lag – laut SV – schon im Zeitpunkt der Übergabe vor.

Eine Verbesserung durch die Biobau-GmbH wäre grundsätzlich möglich gewesen. Die Biobau-GmbH hat ihre „zweite Chance“ auf Erbringung einer mangelfreien Leistung verweigert, da sie sich lt SV auf das Gutachten des Ing. Pilz beruft. Daher kann nun auf die sekundären Gewährleistungsbefehle zurückgegriffen werden.

Die Auflösung des Vertrags ist angesichts des vorliegenden Mangels und der Interessen der Parteien nicht unverhältnismäßig. Die Leistung der Biobau-GmbH war vollkommen unbrauchbar. Der Vertrag kann gewandelt werden.

Der Anspruch besteht zu Recht.

B. F gg B auf Zahlung von € 28.000,- gem § 933 a ABGB iVm § 1295 ABGB

Eine mangelhafte Lieferung zieht auch Schadenersatzpflichten nach sich, wenn auf Seiten der Biobau-GmbH schuldhaft gehandelt wurde.

1) Schaden

Aus der (verschuldet) mangelhaften Erfüllung des Werkvertrags gebührt grundsätzlich der Nichterfüllungsschaden, dh Frank ist so zu stellen, wie sie stünde, wenn die Biobau-GmbH den Vertrag gehörig erfüllt hätte. Sowohl der Mangelschaden als auch der Mangelfolgeschaden sind zu ersetzen. Durch den Schimmelfall der Lehmsteine und die damit einhergehende Geruchsbildung treten folgende Schäden auf Seiten des Frank auf:

Das Entgelt für das Werk der Biobau-GmbH iHv € 15.000,- ist frustriert. Auch allfällige Verwaltungskosten und andere frustrierte Aufwendungen sind ersatzfähig. Frank entstehen zudem **Mangelbehebungskosten** iHv € 5.000,- (Entfernung der Steine durch die Detlef-Bau-AG). Als **Mangelfolgeschaden** ist der Verdienstentgang iHv € 8.000,- ersatzfähig, bei dem es sich hier um einen positiven Schaden handelt, da die Einnahmen eine gesicherte Erwerbsmöglichkeit sind. Ungeachtet dessen würde F auch der entgangene Gewinn gebühren (§ 349 UGB), da F und B Unternehmer sind.

2) Rechtswidrigkeit

Erfolgsunrecht: Die Biobau-GmbH hat sich vertraglich zum Ausbau mit Lehmsteinen verpflichtet. Geschuldet ist eine schimmelfreie Wandverkleidung ohne unangenehme Geruchsbildung. Die Lehmsteine sind aber von Schimmel befallen. Daher wurde der Vertrag mangelhaft erfüllt.

5) Vgl die Darstellung des Meinungsstands *Rummel in Rummel*⁸ § 871 Rz 18.

6) Vgl etwa zur Diskussion *Kajaba in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1385 Rz 7 (1.00).

7) Ein Teil der Rsp (8 ObA 34/05 s; 1 Ob 174/99 s; 4 Ob 602/73) und der Lehre (*Riedler*, Schuldrecht AT⁴ 18/8; *Kozial/Welser*, Bürgerliches Recht II 115 f) lässt eine Anfechtung des Irrtums über die Vergleichsgrundlage dagegen nur unter den Voraussetzungen des § 871 ABGB zu. ZT wird der Wegfall der Vergleichsgrundlage über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gelöst (*Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ Rz 5/11; vgl auch *Rummel*, JBl 1981, 1).

✎ Meine Notizen:

Verhaltensunrecht: Die Biobau-GmbH bezieht die Lehmsteine von H. Schon im Zeitpunkt der Herstellung der Steine war eine Kontamination des Ausgangsmaterials gegeben. Die Biobau-GmbH handelt durch ihre Organe. Das Verhalten des Geschäftsführers Bertl ist der Biobau-GmbH zuzurechnen. Fraglich ist allerdings, ob Bertl ein Verhaltensvorwurf trifft, hat er doch selbst mit dem Pilzkeim infizierte Steine von H und jener wieder vom Produzenten P erworben.

Der OGH⁸⁾ geht davon aus, dass der verarbeitende Werkunternehmer eines Produkts, der dessen fehlerhafte Teile nicht selbst erzeugt, nur dann haftbar sei, wenn er den vom Dritten zugelieferten Teil nicht ausreichend kontrolliert oder den Zulieferer nicht sorgfältig auswählt. Bertl ist der unangenehme Geruch sogar aufgefallen. Der Verdacht der Untauglichkeit der Lehmsteine zum Inneneinbau liegt hier wohl nahe. Er hätte die Ursache des Geruchs in einem zumutbaren Rahmen abklären müssen. Aus dem Sachverhalt gehen keinerlei Reaktionen des Bertl hervor, sondern er baut die Steine ein. Damit beruht die Schlechterfüllung auf einer objektiv sorgfaltswidrigen Handlung des Bertl. Damit in Zusammenhang steht in der Folge auch, dass Bertl, der zur Verbesserung gerufen wird, diese nicht vornimmt: Der Grund ist das SV-Gutachten des Ing. Pilz, das von „natürlichen Ausdünstungen“ ausgeht. Fraglich ist, ob sich B damit entlasten kann (§ 1298 ABGB), dass er auf das Gutachten von Ing. Pilz vertraut hat. Dies ist zu verneinen: B hätte sich auf dieses nicht verlassen dürfen, war doch lt SV für jeden Fachmann erkennbar, dass die Ursache des Geruchs ein Pilzbefall ist. Bertl ist Fachmann auf dem Gebiet des Biobaus, weshalb für ihn der gesteigerte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB gilt. Das Verhalten des Bertl in Hinblick auf die ordnungsgemäße Erfüllung beruht daher jedenfalls auf objektiver Sorgfaltswidrigkeit.

Darüber hinaus könnte noch zurechenbares Fremdverschulden seitens Vastl vorliegen. Erfüllungsgehilfen sind Personen, deren man sich zur Erfüllung eigener vertraglicher Verbindlichkeiten bedient bzw nach *Reischauer* alle Personen, die der Geschäftsherr zur Verfolgung eigener Interessen einsetzt.⁹⁾ Vastl ist Angestellter der Biobau-GmbH und wurde zum Einbau der Lehmsteine – sohin zur Erfüllung des Vertrags mit Franz – herangezogen. Vastl ist als Erfüllungsgehilfe iSd § 1313 a ABGB zu qualifizieren. Vastl bemerkte den Geruch, jedoch schöpfte er keinen Verdacht. Auch für Vastl gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Vastl hätte die Ursache auffallen müssen. Sein rechtswidriges Verhalten ist der Biobau-GmbH zurechenbar.

3) Rechtswidrigkeitszusammenhang

Der Werkvertrag will den Werkbesteller davor schützen, dass es durch die mangelhafte Erfüllung zu Mangelschäden und (adäquaten) Mangelfolgeschäden kommt.

Bei der Verletzung einer Vertragspflicht wird dem Vertragspartner nur soweit gehaftet, als die Interessen verletzt sind, deren Schutz der Vertrag bezweckt hat.

Die hier eingetretenen Schäden (frustriertes Entgelt, Abbaukosten der schimmeli- gen Steine, Verdienstentgang) liegen im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung und sind als adäquat anzusehen.

4) Kausalität des rechtswidrigen Verhaltens

Kausalität des rechtswidrigen Verhaltens für den Schaden liegt vor, wenn das Verhalten des Bertl oder das der Biobau-GmbH zurechenbare Verhalten des Vastl nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.

Wäre Bertl bzw Vastl der Ursache des Geruchs nachgegangen, wäre ihnen der Schimmelpilzbefall aufgefallen und in weiterer Folge wären die Schäden auf Seite des Frank nicht entstanden.

5) Verschulden im subjektiven Sinn

Die Biobau-GmbH schuldet den Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Ob Bertl selbst Fachmann ist, geht aus dem SV nicht hervor – soweit er nicht über das erforderliche Fachwissen verfügt, entlastet das nicht. Das Gleiche gilt für Vastl. Er hat zwar keine Erfahrungen im Umgang mit Lehmsteinen, hat aber dennoch den Sorgfaltsmaßstab eines Fachmanns zu vertreten und seine Unkenntnis kann ihn und auch die Biobau-GmbH nicht entlasten.

Der Anspruch besteht zu Recht.

8) 1 Ob 265/03g JBI 2004, 648 mit Anm Lukas.

9) *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1313 a Rz 1.

C. F gg Vastl auf Zahlung von € 28.000,- gem § 1295 ABGB ex delicto

Frank steht mit Vastl in keinem vertraglichen Verhältnis. In Betracht kommen daher nur deliktische Ansprüche. Jedoch liegen nur reine Vermögensschäden vor.

Der Anspruch besteht daher nicht zu Recht.

✍ Meine Notizen:

D. Frank gg Ing. Pilz gem § 1300 ABGB

Ein SV haftet nach dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB (§ 1300 S 1 ABGB), wenn er gegen Belohnung fahrlässig oder vorsätzlich einen nachteiligen Rat aus seinem Fachgebiet erteilt. § 1300 ABGB regelt die vertragliche oder deliktische Schadenersatzpflicht desjenigen, der durch einen nachteiligen Rat einen reinen Vermögensschaden herbeiführt. Dem Rat steht ein Gutachten gleich, weshalb auch die Erstellung des Gutachtens des Ing. Pilz unter § 1300 ABGB fällt. Als Sachverständiger haftet Ing. Pilz, wenn er entgeltlich tätig wird. Dass das Entgeltverhältnis zu einem Dritten – hier der Biobau-GmbH – besteht, schadet nach uE zutreffender Ansicht nicht.¹⁰⁾

Das Gutachten des Ing. Pilz dient zur Klärung der Frage, ob eine vertragsgemäße Leistung durch die Biobau-GmbH erfolgt ist. Ing. Pilz hat gegenüber Frank besonderes Vertrauen in Anspruch genommen. Frank war sogar an der Auswahl von Ing. Pilz zur Gutachtenserstellung beteiligt. Ing. Pilz haftet gegenüber Frank aus § 1300 S 1 ABGB auch für die reinen Vermögensschäden.

Der Anspruch besteht zu Recht.

E. F gg Ing. Pilz aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Lehnt man allerdings eine Haftung gegenüber Dritten gestützt auf § 1300 S 1 ABGB ab – da man einer Interpretation in dieser Weite kritisch gegenübersteht –, so käme (quasi als ultima ratio) als Haftungsansatzpunkt der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Betracht:

Der Vertrag zwischen Bertl und Ing. Pilz über die Erstellung eines Gutachtens könnte Schutzwirkungen in Hinblick auf Frank entfalten.

Durch die Einbeziehung dritter Personen in das Vertragsverhältnis soll va erreicht werden, dass bei schuldhafter Verletzung von Schutzpflichten auch dem Dritten vertragliche Schadenersatzansprüche zustehen:

Für die Frage, **welcher Personenkreis** von der Schutzwirkung des Vertrags umfasst wird, haben Rsp und Lehre folgende Kriterien entwickelt:¹¹⁾

- Es muss sich um eine **Person** handeln, die der Interessensphäre eines Vertragspartners angehört. Das sind Personen, an deren Schutz ein Vertragsteil ein eigenes Interesse hat oder denen er rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist.
- Es müssen die Rechtsgüter dieser Dritten durch die Erfüllungshandlungen des anderen Vertragspartners in **erhöhtem Maße** gefährdet sein.
- Außerdem muss für den anderen Teil **bei Vertragsschluss erkennbar** sein, dass Dritte aus der Interessensphäre seines Partners bei der Erfüllung im Gefahrenbereich sein könnten.

Ein **Vertrag mit Schutzwirkung** zugunsten Dritter wird dann bejaht, wenn dem Gutachter bei Vertragsschluss bekannt war, dass der Besteller die Interessen Dritter mitverfolgt.¹²⁾

Im vorliegenden Fall wurde das Gutachten gerade zur Feststellung der Ursachen des unangenehmen Geruchs bei Frank herangezogen. Frank ist daher von Schutzwirkungen des Vertrags über die Erstellung des Gutachtens erfasst.

Jedoch sind nach wohl hA nur absolut geschützte Rechtsgüter im vertraglichen Schutzbereich. Frank hat nur Vermögensschäden erlitten. Folgte man dieser Ansicht, käme man daher zu dem Ergebnis, dass der Anspruch nicht zu Recht besteht.

Das ist uE in dieser Pauschalität unzutreffend: Vielmehr ist entscheidend, welche Interessen der Vertrag schützen will. Selbstverständlich zielt der gegenständliche Vertrag über die Erstellung eines Gutachtens mit Ing. Pilz gerade darauf ab, Vermögens-

10) Vgl *Reischauer in Rummel*⁹ § 1300 Rz 7, 9; *Karner* in *KBB*³ zu § 1300 Rz 2.

11) Vgl *Dullinger*, *Schuldrecht AT*⁴ (2008) 6/18.

12) Zur Haftungsbegründung reicht es nach der Rsp nicht aus, wenn der Sachverständige abstrakt mit der Weitergabe seines Gutachtens rechnen muss oder wenn ihm bekannt ist, dass sein Gutachten verbreitet werden soll. Eine Schutzwirkung soll also nicht vorliegen, wenn das Gutachten von einem Dritten bloß nachträglich mitbenutzt wird, aber ursprünglich für jemanden anderen erstellt wurde (*Kremser in Attmayr/Watzel von Wiesentreu* [Hrsg], *Handbuch des Sachverständigenrechts* [2006] 7.033). Wenn allerdings offengelegt wird, dass der Rat oder die Auskunft im Interesse Dritter eingeholt wird, besteht wiederum eine Schutzwirkung zugunsten Dritter. Der Zweck des Gutachtens ist entscheidend (vgl *mwN Karner* in *KBB*³ § 1300 Rz 3).

- ☞ Meine Notizen: interessen zu schützen. Sieht man – wie der OGH in solchen Konstellationen – auch reine Vermögensschäden vom Schutzbereich umfasst, bleibt festzuhalten, dass der Sachverständige Ing. Pilz objektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat und er sich subjektiv für den Mangel am nötigen Fachwissen nicht entlasten kann.
Der Anspruch besteht daher zu Recht.

F. F gg H aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Auch aus dem Kaufvertrag zwischen H und der Biobau-GmbH über den Verkauf der Lehmsteine könnten sich Schutzwirkungen in Hinblick auf den Letztabnehmer Frank ergeben.

Im Zeitpunkt der Lagerung der Steine bei H war der Schimmelpilzbefall nur mit außergewöhnlich hohem Aufwand erkennbar. Dem H ist daher kein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten hinsichtlich der Nichterfüllung des Kaufvertrags zwischen H und der Biobau-GmbH anzulasten. Außerdem handelt es sich bei den Schäden des Frank um reine Vermögensschäden. Dazu schon oben.

G. F gg H gem § 1295 ABGB ex delicto

Zwischen Frank und H besteht kein Vertrag, daher kommen deliktische Ansprüche in Betracht. Dieser Anspruch scheitert jedoch ebenfalls am mangelnden sorgfaltswidrigen Verhalten des H.

Hinsichtlich des lediglichen Bestehens von Vermögensschäden siehe bereits oben.

H. Anspruch des Frank gg P gem § 1 PHG

Das PHG sieht eine verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers vor, die vom Vorliegen eines schadenskausalen Produktfehlers iSd § 5 PHG abhängt.¹³⁾ Der Anspruch grenzt die Ersatzpflicht auf Personenschäden bzw die Beschädigung einer Sache ein. Eine Haftung besteht zudem nur bei Schaden an „privaten Sachen“.¹⁴⁾ Reine Vermögensschäden sind nicht ersatzfähig.¹⁵⁾

Bei den vorliegenden Schäden handelt es sich um reine Vermögensschäden. Außerdem handelt es sich bei den Lehmsteinen um unternehmerisch genutzte Sachen. Ein Anspruch nach PHG des Frank/der Biobau-GmbH kommt daher nicht in Betracht.

II. Ansprüche der Biobau-GmbH

A. Biobau-GmbH gg H auf Rückzahlung des Kaufpreises der Lehmsteine (€ 7.000,-) gem § 1435 ABGB

Dieser Anspruch setzt voraus, dass die Zahlung des Kaufpreises seitens der Biobau-GmbH an H rechtsgrundlos erfolgt ist. Zwischen der Biobau-GmbH und H ist ein Kaufvertrag über die Lehmsteine zustande gekommen.

Sowohl für die Biobau-GmbH als auch für H handelt es sich um ein unternehmensbezogenes Geschäft. Es kommt daher § 377 UGB zur Anwendung.¹⁶⁾ Gem § 377 UGB hat der Käufer dem Verkäufer Mängel der Ware, die er bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang nach Ablieferung durch Untersuchung festgestellt hat oder feststellen hätte müssen, binnen angemessener Frist anzuzeigen. Aus dem SV geht hervor, dass sowohl Bertl selbst als auch der Erfüllungsgehilfe Vastl festgestellt haben, dass von den Lehmsteinen ein unangenehmer Geruch ausgeht. Von einem Fachmann wäre laut SV sogar der Schimmelbefall erkennbar gewesen. Aufgrund des auffälligen Geruchs hätten Bertl und/oder Vastl aber jedenfalls eine genauere Untersuchung einleiten müssen. Die Folge des Nichtanzeigens ist der Verlust von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen. Die Unterlassung der Mängelrüge schadet allerdings dann nicht, wenn der Verkäufer den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht oder verschwiegen hat.¹⁷⁾ Dies ist laut SV nicht der Fall. Für H wäre der Schimmelpilzbefall nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand erkennbar gewesen.

13) Vgl Posch in Schwimann § 1 PHG Rz 2.

14) Welser/Rabl, Produkthaftungsgesetz² (2004) § 1 Rz 10.

15) Vgl Welser/Rabl, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 6; Fritz/Purtscheller/Reindl, Produkthaftung § 1 Rz 8 und 12.

16) Umfassend dazu Kerschner in Jabomegg/Artmann, UGB² §§ 377, 378.

17) Kerschner in Jabomegg/Artmann, UGB² §§ 377, 378 Rz 65.

Die Biobau-GmbH verliert somit ihre Gewährleistungsrechte und Ansprüche auf Ersatz des Mangelschadens. Der Vertrag zwischen der Biobau-GmbH und H kann daher nicht durch Wandlung beseitigt werden.

Der Anspruch besteht nicht zu Recht.

✎ Meine Notizen:

B. Biobau-GmbH gg H auf Schadenersatz iHv € 7.000,- gem §§ 933 a iVm 1295 ABGB

Aufgrund der Nichtwahrnehmung der Rügepflicht (§ 377 UGB) sind keine Schadenersatzansprüche möglich.¹⁸⁾ Dazu oben.

Der Anspruch besteht nicht zu Recht.

C. Biobau-GmbH gg Ing. Pilz gem § 1300 ABGB

Zwischen der Biobau-GmbH und Ing. Pilz ist ein Vertrag über die Erstellung eines Gutachtens zustande gekommen.

1) Schaden

Aus der (verschuldet) mangelhaften Erfüllung des Werkvertrags gebührt grundsätzlich der Nichterfüllungsschaden, dh Frank ist so zu stellen, wie er stünde, wenn Ing. Pilz ein sorgfältiges Gutachten erstellt hätte. Jedenfalls die Kosten der Drittverbesserung hätten zumindest zum Teil verhindert werden können. Für die genaue Höhe des durch Ing. Pilz verursachten Schadens finden sich im SV keine ausreichenden Anhaltspunkte.

2) Rechtswidrigkeit

Erfolgsunrecht: Ing. Pilz schuldet ein nach den Regeln der Wissenschaft erstelltes, schlüssiges und verständlich abgefasstes Gutachten. Das Gutachten des Ing. Pilz stellte sich als unrichtig heraus.

Verhaltensunrecht: Ing. Pilz setzte durch die offenbar unsorgfältige Erstellung des Gutachtens ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten. Das Verhaltensunrecht auf Seiten des Ing. Pilz ist daher gegeben.

3) Rechtswidrigkeitszusammenhang

Der Auftrag zur Gutachtenerstellung schützt gerade vor Schäden, die aus einem nicht sorgfältigen Vorgehen bei der Gutachtenerstellung erwachsen.

4) Kausalität des rechtswidrigen Verhaltens

Kausalität des rechtswidrigen Verhaltens für den Schaden liegt vor, wenn das Verhalten des Ing. Pilz nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Hätte Ing. Pilz den Schimmelpilzbefall im Zuge einer sorgfältigen Gutachtenerstellung entdeckt, wären für die Biobau-GmbH keine Schäden entstanden.

5) Verschulden im subjektiven Sinn

Ing. Pilz kann sich subjektiv nicht entlasten, nicht über die notwendige Fachkenntnis zu verfügen, um den Schimmelpilzbefall zu erkennen (§ 1299 ABGB).

6) Mitverantwortung des Geschädigten

Zu prüfen bleibt, ob seitens der Biobau-GmbH Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten festgestellt werden kann. Ein der Biobau zurechenbares Mitverschulden liegt im objektiv sorgfaltswidrigen Verhalten des Geschäftsführers B, da einem Fachmann der Schimmelpilzbefall auffallen hätte müssen (s oben). Sein Verhalten ist der Biobau jedenfalls zurechenbar. Ein Mitverschulden ließe sich zudem aus dem Verhalten des Gehilfen Vastl ableiten, dessen objektive Sorgfaltswidrigkeit nach hA im vertraglichen Bereich im Rahmen des Mitverschuldens der Biobau-GmbH analog § 1313 a ABGB (Gleichbehandlungsthese) zugerechnet wird.¹⁹⁾

Der Anspruch ist zu mindern, besteht dem Grunde nach aber zu Recht.

¹⁸⁾ Kerschner in Jabornegg/Artmann, UGB² §§ 377, 378 Rz 164 ff.

¹⁹⁾ Vgl zB Kletečka, Mitverschulden durch Gehilfenhaftung (1991); kritisch dazu Kerschner, DHG² § 2 Rz 21; Sagerer, Anm zu 4 Ob 204/08s, ÖZW 2009, 75 ff mit Darstellung des Meinungsstands.

✍ Meine Notizen:

D. Biobau-GmbH gg Vastl gem § 1313 ABGB iVm § 4 DHG

Gem § 1313 S 2 ABGB schuldet der Gehilfe dem Geschäftsherren Ersatz, wenn dieser den Schaden beglichen hat. Wenn es sich bei Gehilfen um einen Dienstnehmer handelt – wie im vorliegenden Fall –, ist das DHG anwendbar, das diesen Regress entsprechend den Regeln über die Dienstnehmerhaftung modifiziert: Bei entschuldbarer Fehlleistung entfällt der Regress²⁰⁾; bei Fahrlässigkeit besteht ein richterliches Mäßigungsrecht.²¹⁾

Hinsichtlich des Verschuldens des Dienstnehmers ist der Dienstvertrag maßgeblich.²²⁾ Fraglich ist, ob gegenüber dem Dienstgeber ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten vorliegt, da Vastl nicht entsprechend eingeschult wurde. Jedenfalls aber liegt eine entschuldbare Fehlleistung gegenüber seinem Dienstgeber vor.

Der Anspruch besteht nicht zu Recht.

E. Biobau-GmbH gg P gem § 1 PHG

Der Anspruch besteht aus den schon oben (vgl F gg P gem § 1 PHG) genannten Gründen (reiner Vermögensschaden, unternehmerische Sachnutzung) nicht zu Recht.

20) Weiterführend Kerschner, DHG² § 2 Rz 40.

21) Vgl Apathy/Riedler, SchR BT³ Rz 13/48; näher dazu Kerschner, DHG² § 2 Rz 59ff.

22) Kerschner, DHG² § 4 Rz 33.



Privatrecht: kurz und übersichtlich!

8. Auflage 2010. XXXIV, 332 Seiten.

Br. EUR 36,-

ISBN 978-3-214-00782-9

Mit Hörerschein für Studierende EUR 28,80

Krejci

Privatrecht

8. Auflage

Dieses handliche Rechtstaschenbuch bietet das gesamte Privatrecht übersichtlich und leicht nachvollziehbar. Das Schwergewicht der Darstellung liegt auf dem **allgemeinen Privatrecht**. Darüber hinaus erhält der Leser einen Einblick in den Aufbau des Unternehmens-, Arbeits- und Verbraucherrechts sowie in das zivilgerichtliche Verfahren, Exekutions- und Insolvenzrecht.

Die Neuerungen in dieser 8. Auflage:

- im Familienrecht (zB Eingetragene Partnerschaft-G)
- im Insolvenzrecht
- im Schuld- und Verbraucherrecht (Darlehens- und Kreditrechts-ÄnderungsG)

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455
bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 