

✎ Meine Notizen: Von Michael Gruber, Martin Auer und Helga Sprohar-Heimlich

# Diplomprüfungsfall aus Bürgerlichem Recht

Salzburg, Februar 2008

**Schwerpunkte:** Produkthaftung; Besitzschutz; Ersitzung; Gehilfenhaftung; Verschuldensunabhängiger Wiederherstellungsanspruch; Legat; Schatzfund.

## Sachverhalt

Max ließ sich im Jahr 2006 von der H-GmbH ein kleines Holzfertigteilhaus am Fuschlsee errichten. Er selbst strich die Fassade. Hiefür verwendete er ausschließlich Produkte der (österreichischen) A-GmbH (A Naturharzöl-Imprägniergrund für die Grundierung und A Naturharzöl-Lasur für den Außenanstrich der Blockwandverschalung).

Auf den Gebinden der für den Anstrich der Fassade verwendeten Produkte steht unter „Verwendungszweck“: „Wasserabweisende Lasur für Holz vor allem im Außenbereich“. Unter Sicherheitsratschläge ist lediglich der Hinweis enthalten, dass das Produkt brennbar ist und Putzlappen sich selbst entzünden können. Darüber hinaus wurde Max weder von der A-GmbH noch vom Händler, von denen er die Produkte bezog, beraten.

Schon nach einem Jahr war der Anstrich stark abgewittert. Es kam zu zunehmendem Bläue- und Schimmelpilzbefall. Das Holz zeigt Rissbildung, was wiederum zu noch stärkerem Pilzbefall und in der Folge zur Fäulnis des Holzes führt.

Max beauftragt einen Sachverständigen auf dem Gebiet Holzschutz. Er kommt zu dem Ergebnis, „dass die verwendeten Anstrichprodukte nicht ausreichend witterungsbeständig sind“. Sie entsprechen den unter „Verwendungszweck“ auf den Gebinden gemachten Angaben nicht vollständig. Sie sind nur bedingt wasserfest und wetterbeständig und im Außenbereich nur an sehr geschützten Stellen zu verwenden. Die Lage des Hauses ist für die Verhältnisse im Alpenvorland nicht ungewöhnlich. Ein Holzschutzmittel, das in Österreich vertrieben wird, müsste den Bedingungen durch diese Witterungseinflüsse unbedingt drei bis vier Jahre standhalten.“

**Max begehrt von der A-GmbH laut ihm vorliegenden (nicht überhöhten) Kostenvoranschlägen € 8000,- für das Abschleifen des Holzes (einzige Möglichkeit zur Beseitigung des Pilzbefalls) und € 5000,- für einen Neuanstrich des Hauses. Mit Erfolg?**

Aber auch sonst wird Max mit seinem Haus nicht glücklich. Oberförster Maier besucht Max und legt diesem ein Anbot für einen Pachtvertrag für den soeben im Zuge der Bauarbeiten runderneuerten Badesteg des Max vor. Der jährliche Pachtzins beträgt € 1200,-. Maier vertritt die Österreichische Bundesforste AG, welche wiederum das Eigentum der Republik Österreich, unter anderem den Fuschlsee, verwaltet. Max ist nicht bereit, einen Pachtvertrag abzuschließen. Er hat den Steg 1972 in den See einbauen lassen. Bis jetzt hat niemand etwas dagegen gehabt.

**Maier sagt, wenn Max nicht zahlen wolle, so müsse er den Steg entfernen. Stimmt das? Was könnte Max Oberförster Maier entgegenhalten?**

Das sind aber nicht die einzigen Sorgen von Max. Denn auf der Nachbarliegenschaft wird gebaut. Dort wurde von der bauausführenden X-BauGmbH ein mittelgroßer Baustellenkran aufgebaut. Eines Nachmittags, als Max gerade wieder über den Badesteg sinnt, wird er von einem furchtbaren Lärm hochgeschreckt. Der Baustellenkran ist umgestürzt und hat sein Bootshaus zum Einsturz gebracht. Max verlangt von der X-BauGmbH Ersatz für sein Bootshaus. Der Geschäftsführer der X-BauGmbH erklärt ihm, dass die X-BauGmbH lediglich für 75% des Schadens aufkommen werde. Denn es ist mittlerweile ein Mitverschulden des bei der X-BauGmbH beschäftigten Kranfüh-

rers Franz am Umstürzen nachgewiesen worden. Dieser hatte jegliche Überprüfungsmaßnahmen hinsichtlich der Schraubverbindungen am Kran unterlassen. Deshalb müsse sich Max wegen eines Viertels des Schadens an Franz wenden.

**Welche Ansprüche hat Max gegen die X-BauGmbH bzw den Franz?**

Als Max nach dem Besuch bei der Baufirma nach Hause kommt, traut er seinen Augen nicht. In seinem Garten befindet sich eine Kuh samt Kalb. Die Tiere haben seinen Rasen, etliche Blumenbeete und frisch gepflanzte Bäume und Sträucher verwüstet. Bauer Huber, dem die Tiere gehören, ist auch schon vor Ort. Max verlangt von ihm, dass er den ursprünglichen Zustand des Gartens wiederherstellt. Bauer Huber erwidert, dass er die Tiere gut eingezäunt (elektrischer Weidezaun) und gehütet, ein LKW von der benachbarten Baustelle jedoch den Zaun umgefahren hätte, wodurch die Tiere erst entkommen konnten.

**Welche Ansprüche hat Max gegen Bauer Huber?**

Neben der Kuh hat Max bei seiner Heimkunft auch noch einen Brief vom Notar vorgefunden. Darin erfährt er, dass Anna, eine gute Freundin seines auch schon verstorbenen Vaters gestorben ist und er zur Testamentsöffnung eingeladen wird. Anna hat in ihrem Testament Max mit einer wertvollen Schatulle bedacht. Der einschlägige Passus des Testaments lautet: „Herr Max soll die sich unter meinem Bett befindliche Schatulle bekommen. Sein Vater hat sie mir einst geschenkt, jetzt soll sie wieder dahin kommen, wo sie hingehört.“

Max erhält sein Legat sofort ausgehändigt. Er öffnet die Schatulle. Sie ist leer. Der Notar klärt Max jedoch auf, dass in der Schatulle Sparbücher mit einer Einlage von insgesamt € 150.000,- gefunden wurden. Nachdem Anna über dieselbigen nicht gesondert testiert habe, jedoch Fritz zum Universalerben eingesetzt habe, würden die Sparbücher Fritz zustehen.

**Max könnte das Geld von den Sparbüchern gut gebrauchen. Hat er wirklich keinen Anspruch?**

Max wird alles zu viel. Er sucht auf seinem Badesteg Erholung. Plötzlich sieht er im Wasser eine Art Henkel. Max denkt an einen alten Metalleimer, springt ins Wasser und will ihn herausziehen, damit sich niemand beim Baden verletzt. Tatsächlich handelt es sich um ein römisches Kultgefäß, in dem sich auch einige Goldmünzen finden. Max freut sich sehr. Er trägt seinen Fund ins Haus und schließt ihn im Tresor als Notgroschen ein.

**Wie ist die Rechtslage?**

## Musterlösung

Von Martin Auer und Helga Sprohar-Heimlich

### I. Max → A-GmbH

#### A. Schadenersatz § 1 ff PHG

a) für die Abschleifarbeiten € 8000,-

b) für den Neuanstrich € 5000,-

Wurde jemandem ein Schaden zugefügt, so ist dieser gem § 1295 berechtigt, von demjenigen Schadenersatz zu fordern, der ihm diesen schuldhaft zugefügt hat. Das Verschulden kann in der Verletzung vertraglicher Pflichten (Vertragshaftung) oder in einem sonstigen rechtswidrigen Verhalten (Deliktshaftung) begründet sein. Schäden können aber auch durch die Gefährlichkeit einer Sache entstehen. Durch das PHG wurde dafür eine **verschuldensunabhängige** Produkthaftung eingeführt. Sie ist ein Fall der Gefährdungshaftung. Haftungsadressat ist unter anderem der Hersteller des Produkts, also hier die A-GmbH.

Die Ersatzpflicht des PHG umfasst Personen- und Sachschäden, die durch Fehler verursacht wurden, welche das Produkt (= jede bewegliche Sache) beim Inverkehrbringen durch den Haftpflichtigen aufgewiesen hat und wenn durch den Fehler dieses Produktes eine von dem Produkt verschiedene körperliche Sache beschädigt wurde.<sup>1)</sup> Nicht nur der Abnehmer der Ware, sondern auch Dritte können Haftungsansprüche stellen.

☞ Meine Notizen:

1) Koziol/Welser II<sup>9</sup>, 379.

✎ Meine Notizen:

Der Umfang des Schadenersatzes bei Personenschäden richtet sich nach den §§ 1325 ff ABGB (Heilungskosten, entgangener Verdienst und Schmerzensgeld). Bei Sachschäden ist der Ersatz auf die Kosten der Wiederherstellung der beschädigten Sache oder den Ersatz ihres Wertes beschränkt,<sup>2)</sup> wobei gem § 2 Abs 2 PHG ein Selbstbehalt von € 500,- vom Geschädigten selbst zu tragen ist. Wird eine bewegliche Sache (hier: Holzlasur) mit einer unbeweglichen (hier: Holzhaus) verbunden, bleibt der Produktcharakter einer beweglichen Sache dennoch erhalten. Daher haftet zB der Hersteller fehlerhaften Baumaterials für den am übrigen Gebäude eingetretenen Schaden.<sup>3)</sup> Schäden am fehlerhaften Produkt sind gem § 1 PHG indes nicht zu ersetzen.

Max verwendete für den Außenanstrich seines Holzhauses eine Lasur, die ausweislich ihrer Aufmachung wasserabweisend und vor allem für den Außenanstrich geeignet sein sollte. Doch schon nach einem Jahr war der Anstrich stark abgewittert und das Holz von Bläue- und Schimmelpilz befallen. Ein beigezogener Sachverständiger kam zu dem Ergebnis, dass die Lasur nur bedingt wasserabweisend und wetterfest sei und die an dem Gebinde versprochenen Eigenschaften nur zum Teil aufweise.

Ein Produkt ist nach § 5 Abs 1 Z 1 PHG insb auch dann fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist, besonders angesichts der Darbietung des Produkts (Werbung, Beipackzettel, mündliche Beratung beim Verkaufsgespräch, Warnhinweise). Die wohl überwiegende Lehre qualifiziert die Unwirksamkeit eines Produkts, dessen Zweck darin liegt, bestimmte Rechtsgüter (hier: „Holzteile“) vor Gefahren oder Schäden zu schützen, als Produktfehler.<sup>4)</sup> Dem hat sich auch der OGH in einer jüngst ergangenen Entscheidung zum wiederholten Male angeschlossen. Denn für die Produkthaftung sei entscheidend, ob das Produkt ein nicht zu erwartendes Sicherheitsdefizit aufweise und dadurch gesetzlich geschützte Rechtsgüter schädige. Dabei darf es keine Rolle spielen, ob das Sicherheitsdefizit durch ein „Zuviel“ oder „Zuwenig“ oder „Garnichts“ verursacht wird.<sup>5)</sup> Im Übrigen war die Unwirksamkeit der Holzlasur auch kausal für den Schimmelbefall des Holzhauses. Auch liegt es nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei ungeschütztem Holz Pilzbefall auftritt.

**Max kann von der A-GmbH Schadenersatz gem § 1 ff PHG verlangen.** Allerdings bekommt er nur die Kosten der Abschleifarbeiten in Höhe von € 8000,- minus € 500,- Selbstbehalt ersetzt. Die Kosten des Neuanstrichs sind vom PHG nicht gedeckt, weil das fehlerhafte Produkt selbst nicht zu ersetzen ist.<sup>6)</sup> Durch den Fehler des Produkts wurde nicht gestrichenes Holz beschädigt. Dieser Zustand wird durch die Abschleifarbeiten wiederhergestellt.

### B. §§ 1295 ff ABGB, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Ersatz der € 500,-

Wie schon ausgeführt hat Max nach § 2 Z 2 PHG einen Selbstbehalt von € 500,- zu tragen. Indes bleibt nach § 14 PHG das ABGB subsidiär anwendbar. Hier wurde schon vor Inkrafttreten des PHG angenommen, dass der Vertrag zwischen Produzenten (hier: A-GmbH) und dem Händler Schutzwirkungen zugunsten des Abnehmers entfalte.<sup>7)</sup> Letzterem stehen dann eigene vertragliche Ersatzansprüche gegen den Erzeuger zu.

Den Neuanstrich kann Max allerdings nicht aus diesem Titel geltend machen. Denn es handelt sich um einen bloßen Vermögensschaden und es mangelt an der Kausalität.

**Max kann den Selbstbehalt von € 500,-, jedoch nicht den Neuanstrich geltend machen.**

2) OGH 24. 11. 1998, 1 Ob 184/98k, RdW 1999, 202; 21. 6. 2007, 6 Ob 162/05z, JBI 2007, 797.

3) OGH 29. 4. 1999, 2 Ob 162/97f, RdW 1999, 525.

4) *Fitz/Purtscheller/Reindl*, Produkthaftung § 5 Rz 37 ff; OGH 21. 6. 2007, 6 Ob 162/05z, JBI 2007, 797 mwN und auch mit der Darstellung der gegenteiligen Auffassung.

5) OGH 21. 6. 2007, 6 Ob 162/05z, JBI 2007, 797.

6) *Koziol/Welser II*<sup>13</sup>, 380; OGH 24. 11. 1998, 1 Ob 184/98k, *ecolex* 1999, 314f (*Rabl*).

7) *Koziol/Welser II*<sup>13</sup>, 378f.

## II. Republik Österreich, vertreten durch Österreichische Bundesforste AG → Max

 Meine Notizen:

### A. Republik Österreich, vertreten durch Österreichische Bundesforste → Max: Eigentumsfreiheitsklage gem § 523 ABGB<sup>8)</sup>

Die Republik Österreich ist Eigentümerin des Fuschlsees. Die Verwaltung hat sie der Österreichischen Bundesforste AG übertragen. Wenn Max keinen Pachtvertrag über den Steg abschließt und damit auch keinen Titel zum Seeinbau erhält, könnte die Republik Österreich gegen ihn mit der Eigentumsfreiheitsklage vorgehen. Denn jeder Eigentümer ist berechtigt, Störungen seines Eigentums durch andere mit der Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria) abzuwehren. Gem § 523 ABGB darf der Eigentümer sie gegen denjenigen erheben, der sich unbefugterweise das Recht der Dienstbarkeit anmaßt; sie wird über diesen Fall hinaus aber zur Abwehr jeglicher Störung zugelassen, auch wenn sich der Störer nicht auf ein vermeintlich zustehendes Recht beruft.<sup>9)</sup> Die Klage ist auf Wiederherstellung des vorigen Standes (hier: Entfernung des Seeinbaus) und, Wiederholungsgefahr vorausgesetzt, Unterlassung weiterer Störungen gerichtet. Der Kläger muss sein Eigentum und den störenden Eingriff durch den Beklagten beweisen.<sup>10)</sup>

Tatsache ist, dass der Fuschlsee im Eigentum der Republik Österreich steht. Max hat sich mit der Errichtung seines Badestegs eine Dienstbarkeit zum Seeinbau angemacht.

**Zwischenergebnis: Vorbehaltlich etwaiger Einwendungen hat Max, sofern die Republik Österreich gegen ihn mit der Eigentumsfreiheitsklage vorgeht, den Steg zu entfernen.**

### B. Einwand Max: Ersitzung gem §§ 1452 ff

Max könnte der Republik Österreich die Ersitzung einer Dienstbarkeit zum Seeinbau entgegenhalten. Die Ersitzung ist der Erwerb eines Rechts durch qualifizierten Besitz während der gesetzlich bestimmten Zeit.<sup>11)</sup> Sie führt zu einem originären Rechtserwerb. Der bisherige Rechtsinhaber verliert sein Recht, während der Ersitzende das inhaltlich dem ausgeübten Besitz entsprechende Recht erwirbt. Durch Ersitzung können Rechte begründet werden, die bisher niemandem zugestanden sind, was bei Dienstbarkeiten (zB Wegerecht) häufig vorkommt.<sup>12)</sup> Die Voraussetzungen der Ersitzung sind eine ersitzungsfähige Sache (Eigentum, Dienstbarkeiten), qualifizierter Besitz und dessen Ausübung während einer bestimmten Zeit.<sup>13)</sup> Im ABGB wird zwischen **eigentlicher** und **uneigentlicher** Ersitzung unterschieden. Während die Voraussetzungen für die eigentliche Ersitzung rechtmäßiger, redlicher und echter Besitz sind, erfordert die uneigentliche nur Redlichkeit und Echtheit des Ersitzenden.<sup>14)</sup> Auch wird aufgrund der erforderlichen Dauer zwischen **kurzer** (3 Jahre) und **langer** (30 Jahre) Ersitzung differenziert.

Art und Dauer einer rechtswirksamen Ersitzung hängen von der zu ersitzenden Sache ab:

Bewegliche Sache: Eigentliche Ersitzung : 3 Jahre

Uneigentliche Ersitzung : 30 Jahre

Unbewegliche Sache: Eigentliche Ersitzung: 30 Jahre

Uneigentliche Ersitzung: 30 Jahre

Gem § 1472 verlängert sich bei Ersitzung gegenüber der Republik Österreich (Fiskus) und deren Verwalter die Frist auf 40 Jahre.

Max wird also aus mehreren Gründen mit seiner Einwendung nicht durchdringen. Zum einen fehlt es ihm an der Redlichkeit. Er wusste wohl schon 1972, dass er keinen Steg in den See einbauen darf, bzw hätte dies wissen müssen. Zum anderen wäre auch die erforderliche Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen.

**Max könnte Ersitzung einer Dienstbarkeit zum Seeinbau einwenden. Indes wird er damit keinen Erfolg haben.**

8) Kumulativ könnte auch Besitzstörung geprüft werden. Indes spricht vieles dafür, dass die diesbezügliche Frist bereits abgelaufen ist (Oberförster Maier legt Pachtvertrag vor; dh Kenntnis von Störung und Störer schon vorher).

9) *Kozio/Welser* I<sup>9</sup>, 351; OGH 15. 3. 2001, 6 Ob 209/00 d, immolex 2001/154; 13. 7. 1993, 4 Ob 58/93, RdW 1994, 102.

10) *Kozio/Welser* I<sup>9</sup>, 351.

11) *Kozio/Welser* I<sup>9</sup>, 337.

12) *Kozio/Welser* I<sup>9</sup>, 337.

13) *Kozio/Welser* I<sup>9</sup>, 338.

14) *Kozio/Welser* I<sup>9</sup>, 339.

✎ Meine Notizen:

### III. Max → X-Bau GmbH

#### A. Anerkenntnis?<sup>15)</sup>

Fraglich ist zunächst, wie die Erklärung der X-BauGmbH, sie werde lediglich für  $\frac{3}{4}$  des Schadens aufkommen, einzuordnen ist. Denkbar wäre hier, dass es sich um ein – wenngleich nur deklaratives<sup>16)</sup> – Anerkenntnis handelt. Dieses schafft keinen neuen, selbständigen Verpflichtungsgrund. Es handelt sich um eine bloße Wissenserklärung, dass der Anspruch, hier der des Max, besteht. Ein gesondertes Klagerecht erwächst Max hieraus nicht.

#### B. § 1295 ABGB (ex delicto) iVm § 1315 ABGB

Ein deliktischer Schadenersatzanspruch von Max gegen die X-BauGmbH würde zunächst einmal daran scheitern, dass der X-BauGmbH das schädigende Verhalten des Franz nur nach § 1315 ABGB zugerechnet werden kann. Denn für den Schaden, den ein Besorgungsgelhilfe einem Dritten in Ausübung seines Auftrags zugefügt hat, haftet nur der, der sich einer untüchtigen oder wissentlich gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient hat. Untüchtig ist ein Gehilfe, wenn er zu der Tätigkeit, für die er eingesetzt wurde, überhaupt nicht geeignet ist (fehlende Ausbildung, Veranlagung).<sup>17)</sup> Das Unterlaufen eines Fehlers während der Tätigkeit macht ihn noch nicht untüchtig, selbst grob fahrlässiges Verhalten lässt allein noch nicht auf Untüchtigkeit schließen.<sup>18)</sup> Untüchtigkeit kann damit Franz lt Sachverhalt nicht unterstellt werden.

Fraglich könnte indes noch sein, inwieweit „die X-BauGmbH selbst“ Überprüfungsmaßnahmen bzw die Organisation derselben unterlassen hat. Im Rahmen deliktischer Haftung müsste die X-BauGmbH insoweit für Handlungen bzw Unterlassungen ihrer satzungsmäßigen Organe bzw ihrer „Repräsentanten“ einstehen, also für Personen, die eine leitende Stellung mit selbständigem Wirkungskreis innehaben.<sup>19)</sup> Der Kranführer Franz kann jedenfalls nicht darunter subsumiert werden. Ansonsten findet sich im Sachverhalt nur, dass die X-BauGmbH davon ausgeht, dass sie 75% des Schadens wird tragen müssen. Dabei handelt es sich wie oben bereits ausgeführt um eine bloße Wissenserklärung, die ein fehlendes Verschulden nicht substituiert. Die Erklärung der X-BauGmbH ist überdies von einer juristischen Fehlvorstellung getragen: Liegt ein der X-BauGmbH zurechenbares Verschulden vor, haftet diese dem Geschädigten Max gegenüber in vollem Umfang. Ein „Mitverschulden“, das nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen eine Reduktion der Haftung nach sich ziehen könnte, käme ja nur dann in Betracht, wenn es auf Seiten des Geschädigten selbst (also Max) vorläge (§ 1304). Mehrere Haftpflichtige (wie Franz und allenfalls die X-BauGmbH) hingegen haften solidarisch jeweils für den gesamten Schaden (§ 1302), lediglich im Innenverhältnis zwischen den haftpflichtigen Personen ist unter Bedachtnahme auf die jeweils vorliegenden Zurechnungsgründe – und im Fall des Franz unter Anwendung des DHG – eine endgültige Aufteilung der Schadenstragung allenfalls im Regressweg vorzunehmen. Die Äußerung, von einer 75%igen Ersatzpflicht auszugehen, bleibt haftungsrechtlich somit ohne Relevanz.

**Max hat keinen deliktischen Schadenersatzanspruch gegen die X-BauGmbH, da Franz kein untüchtiger Gehilfe iSd § 1315 ist. Dass die X-BauGmbH selbst (dh deren Organe oder Repräsentanten) ein Verschulden an dem Schadenereignis träge, kann dem Sachverhalt nicht entnommen werden.**

#### C. Haftung für Bauwerke § 1319

Gemäß § 1319 ABGB ist der Besitzer eines Gebäudes oder Werks zum Ersatz verpflichtet, wenn durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werks jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht wird und die Ereignung Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werks ist und der Besitzer nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet hat.

15) Wurde bei der Beurteilung nur als Bonus gewertet.

16) Ein konstitutives Anerkenntnis liegt nicht vor, weil keine übereinstimmenden Willenserklärungen dahin vorliegen, dass aufgrund einseitigen Nachgebens durch die X-BauGmbH die Bereinigung eines zwischen Max und der X-BauGmbH strittigen Rechtsverhältnisses herbeigeführt werden soll: Max will ja grundsätzlich den gesamten Schaden von der X-BauGmbH ersetzt bekommen.

17) *Koziol/Welser* II<sup>13</sup>, 358; *SZ* 22/110.

18) *OGH* 20. 5. 1998, 2 Ob 107/98v, *JB* 1998, 713.

19) Etwa ein „bauleitender Ingenieur“, vgl *Harrer* in *Schwimmann*, *ABGB*<sup>3</sup> § 1315 Rz 19 mwN.

Die Tatbestandsmerkmale „Gebäude“ und „Werk“ werden dabei weit ausgelegt. Darunter fallen auch künstliche Aufbauten und Bodenvertiefungen wie zB Gruben, Kanaldeckel, Masten, Gerüste und Schranken. Haftungsentscheidend sind die Gefahren, die sich aus der Höhe oder Tiefe eines Werks oder dessen Statik und Dynamik ergeben.<sup>20)</sup>

✍ Meine Notizen:

§ 1319 ABGB normiert indes weder eine Erfolgs- noch Gefährdungshaftung, sondern nach hM eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr. Dem Geschädigten obliegt der Beweis des Besitzes des Beklagten am Bauwerk sowie dessen Mangelhaftigkeit als Schadensursache, dem Besitzer hingegen, dass er die erforderlichen Schutzvorkehrungen getroffen hat.<sup>21)</sup>

In unserem Fall geht es um die Zerstörung des Bootshauses von Max durch einen umgestürzten Baukran am Nachbargrund. Aufgrund der weiten Auslegung eines „Werks“ kann nach hier vertretener Ansicht ein Baustellenkran unter § 1319 ABGB subsumiert werden.<sup>22)</sup> Die X-BauGmbH ist auch Besitzerin des Baustellenkrans. Fraglich ist indes das Verschulden der X-BauGmbH. Ausweislich des Sachverhalts hat der Kranführer Franz es unterlassen, die Schraubverbindungen zu kontrollieren. Franz ist der X-BauGmbH aber wieder nur nach § 1315 ABGB zurechenbar.<sup>23)</sup> Dass Organe oder Repräsentanten der X-BauGmbH selbst Überprüfungsmaßnahmen bzw die Organisation derselben unterlassen haben, ergibt sich aus dem Sachverhalt nicht. Praktisch gesehen könnte in einer derartigen Situation die Beweislastumkehr des § 1319 ABGB Bedeutung erlangen.

**Max kann gem § 1319 Schadenersatz von der X-BauGmbH verlangen, sofern Letztere nicht beweist, dass sie alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt aufgewendet hat.**

#### D. § 1295 Abs 1, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Zwischen Max und der X-BauGmbH besteht kein Vertrag. Denkbar wäre noch, dass der Vertrag zwischen der X-BauGmbH und ihrem Auftraggeber Schutzwirkungen zugunsten Dritter – hier des Nachbarn Max – entfaltet.

Bei der von *Franz Bydlinski* begründeten Lehre vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird die vertragliche Haftung auf Dritte erstreckt, die der vertraglichen Hauptleistung nahe stehen, weil sie ein Vertragspartner erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigt, oder an denen der Vertragspartner ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er zur Fürsorge verpflichtet ist.<sup>24)</sup> Eine solche vertragliche Schutzpflicht besteht ohne besondere Vereinbarung zugunsten Dritter, deren Sachen (oder sonstige Rechtsgüter) infolge eines räumlichen Naheverhältnisses bei Erbringung der Hauptleistung beschädigt werden können.<sup>25)</sup> Der Geschädigte kann in diesen Fällen den eigenen Schaden aus fremdem Vertrag geltend machen. Die objektive Auslegung des Vertrags bestimmt den begünstigten Personenkreis, der jedoch eng gezogen werden muss.<sup>26)</sup> Grundsätzlich verneint wurde der Ersatzanspruch, wenn der Dritte selbst einen vertraglichen Anspruch gegenüber einer der Vertragsparteien hat.<sup>27)</sup> Ein zusätzlicher deliktischer Anspruch schließt den Ersatzanspruch aufgrund eines Vertrags mit Schutzwirkung Dritter nicht aus.<sup>28)</sup>

Immerhin hat der OGH aber angenommen, dass ein Bauunternehmen, das Arbeiten an einer Bundesstraße vornimmt, vertragliche Schutzpflichten zugunsten der Wasserleitung eines unmittelbaren Anrainers treffen, und damit Sachen eines Nachbarn aufgrund deren räumlichen Naheverhältnisses zum Ort der Werkserfüllung als vom Interesse des Auftraggebers umfasst angesehen.<sup>29)</sup>

**Da das Grundstück von Max samt Bootshaus unmittelbar neben der Baustelle liegt, könnte es auch in den schutzpflichtigen räumlichen Nahebereich fallen und Max einen Ersatzanspruch aufgrund des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen seinem Nachbarn und der Baufirma haben.**

20) *Danzl* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 1319 Rz 1 mwN.

21) *Danzl* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 1319 Rz 4.

22) *Danzl* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 1319 Rz 2 mwN.

23) Dazu schon näher oben Text bei FN 17.

24) OGH 8. 8. 2007, 9 Ob 79/06t, bbl 2008/26, 38 mwN

25) OGH 2. 3. 1977, 1 Ob 761/76, SZ 50/34.

26) OGH 17. 8. 2000, 4 Ob 203/00g, EvBl 2001/17.

27) OGH 26. 11. 1992, 1 Ob 601/92, JBI 1994, 331 mwN.

28) OGH 26. 11. 1992, 1 Ob 601/92, JBI 1994, 331 (*Karollus*).

29) Siehe OGH 2. 3. 1977, 1 Ob 761/76, SZ 50/34 sowie OGH 8. 8. 2007, 9 Ob 79/06t, bbl 2008/26, 38 mwN.

✎ Meine Notizen:

### E. Eigentumsfreiheitsklage § 523 iVm 364 f ABGB, Besitzstörungsklage § 339 ABGB

Max könnte auch mittels Besitzstörungs-<sup>30)</sup> sowie Eigentumsfreiheitsklage gegen die X-BauGmbH vorgehen. Denn im Nachbarrecht kommt als Anspruchsgegner auch der unmittelbare Störer, der nicht Grundstücksnachbar ist, in Betracht, wenn das Handeln des Störers zumindest in irgendeiner rechtlichen Beziehung zum Grundstückseigentümer steht, sodass das Handeln deshalb als in Ausübung des Eigentumsrechts iSd § 364 Abs 1 ABGB qualifiziert werden kann.<sup>31)</sup> Oder mit anderen Worten: Da die X-BauGmbH wohl mit Wissen und Willen des Eigentümers am Nachbargrundstück baut, ist sie auch nach §§ 364 f ABGB passiv legitimiert.

Den hier gegenständlichen Klagen ist gemein, dass sie auf Unterlassung künftiger Eingriffe sowie Wiederherstellung des vorigen Zustandes gerichtet werden können. Dabei ist die Forderung auf Wiederherstellung ein Beseitigungsanspruch, der **kein Verschulden** des Störers voraussetzt.<sup>32)</sup> Der Beseitigungsanspruch richtet sich also nicht, so wie der Schadenersatzanspruch, der ein Verschulden voraussetzt, auf den Ausgleich des ganzen durch die Störung verursachten Nachteils, sondern nur auf die Rückgängigmachung eines Zustandes und damit die Ausschaltung der Störungsquelle.<sup>33)</sup> Oder kurzum: Max kann nach hier vertretener Ansicht über die §§ 339, 523 iVm 364 f ABGB zwar die Entfernung des Krans, jedoch nicht den Ersatz seines Bootshauses fordern.

**Max bekommt über die §§ 339, 523 iVm §§ 364 f ABGB sein Bootshaus nicht ersetzt.**

### F. Gefährdungshaftung kraft Analogie § 1306

Max überlegt auch noch, ob er nicht auch im Rahmen der Gefährdungshaftung Schadenersatz für sein Bootshaus erhalten könnte.

Die Grundlage der Gefährdungshaftung bildet dabei die objektive Gefährlichkeit einer erlaubten Sache und trifft denjenigen, der die Verfügungsgewalt über diese Sache hat und auf seine Kosten betreibt. Laut Rsp ist es erforderlich, dass die Gefahr nach der Art des Betriebs regelmäßig und ganz allgemein vorhanden ist.<sup>34)</sup> Die Gefährdungshaftung ist in zahlreichen Einzelgesetzen geregelt und besteht insb für Eisenbahnen und Kraftfahrzeuge (EKHG).<sup>35)</sup> Da ein allgemeiner Gefährdungstatbestand fehlt, behilft sich die Judikatur mit Analogien, indem sie Tatbestände als gefährdend anerkennt, die mit denen vom Gesetz erfassten vergleichbar sind.

Die Frage, ob ein Kran an sich als gefährlicher Betrieb zu werten ist, ist indes zu verneinen. So hat auch der OGH jüngst ausgesprochen, dass weder eine Baustelle an sich, noch der Betrieb eines Baggers auf einer Baustelle als gefährlicher Betrieb zu werten sei, auf den die Grundsätze der Gefährdungshaftung analog anzuwenden wären.<sup>36)</sup>

**Max hat keinen Anspruch.**

## IV. Max → Franz § 1295 ABGB (ex delicto)

Die Haftung des Geschäftsherrn für die durch seinen Gehilfen verursachten Schäden schließt die Haftung des Gehilfen gegenüber dem Geschädigten nicht aus.<sup>37)</sup> Franz hat die Schraubverbindungen am Kran nicht überprüft, was zum Umstürzen des Krans und zum Eingriff in das absolut geschützte Rechtsgut Eigentum (Bootshaus) des Max geführt hat. Es liegt auch nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Baustellenkran umstürzt, bei dem die Schraubverbindungen locker sind.

Voraussetzung ist weiters das schuldhafte Handeln des Schädigers. Verschulden kann durch Vorsatz aber auch durch Fahrlässigkeit gegeben sein. Dabei wird zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit unterschieden. Leicht fahrlässig handelt jemand, der ein Verhalten setzt, das auch gelegentlich einem sorgfältigen Menschen unterläuft,

30) Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass die 30-tägige Frist schon abgelaufen wäre.

31) Siehe OGH 9. 11. 1995, 6 Ob 608/95, RdU 1996/133 sowie *Eccher* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 364 Rz 16.

32) Zum Beseitigungsanspruch an sich *Koziol/Welser* II<sup>13</sup>, 302f und ausführlich *Wagner*, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht. Zugleich eine Untersuchung des Beseitigungsanspruchs, insb 306ff und im Speziellen etwa *Eccher* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 339 Rz 8, § 364 Rz 14 sowie *Koch* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 523 Rz 7.

33) Zur (strittigen) Abgrenzung Beseitigungsanspruch – Schadenersatzanspruch ausführlich *Wagner*, Unterlassungsansprüche 306ff mwN.

34) *Karner* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 1306 Rz 2 mwN.

35) *Karner* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 1306 Rz 1.

36) Siehe zB OGH 8. 8. 2007, 9 Ob 79/06t, bbl 2008/26, 38 mwN.

37) *Koziol/Welser* II<sup>13</sup>, 359.

während grobe Fahrlässigkeit eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit voraussetzt, also ein extremes Abweichen von der gebotenen Sorgfalt.<sup>38)</sup>

Franz hat jegliche Überprüfungsmaßnahmen an den Schraubverbindungen des Krans unterlassen, was eine auffallende Sorglosigkeit eines Kranführers (!) darstellt.

Max kann von Franz Schadenersatz begehren.

✍ Meine Notizen:

## V. Max → Bauer Huber

### A. Tierhalterhaftung nach § 1320 ABGB

Wenn jemand durch ein Tier geschädigt wurde, so haftet derjenige für den Schaden, der es dazu angetrieben, gereizt oder nicht sicher aufbewahrt hat. Bauer Huber muss beweisen, dass er seine Aufsichts- bzw. Verwahrungspflicht nicht verletzt hat.

Kuh und Kalb des Huberbauern haben den Garten von Max verwüstet. Sie konnten allerdings nur von ihrer Weide entkommen, weil ein LKW von der benachbarten Baustelle den elektrischen Weidezaun umgefahren hatte. Nach der Rsp ist die Verwahrung von Rindern mit elektrischem Weidezaun hinlänglich.<sup>39)</sup> Bauer Huber hat im Übrigen seine Tiere auch noch gehütet, deshalb war er auch schon vor Ort. Bauer Huber hat seine Tierhalterpflichten nach § 1320 ABGB nicht verletzt.

Max kann sein Wiederherstellungsbegehren nicht auf § 1320 ABGB stützen.

### B. Eigentumsfreiheitsklage § 523 ABGB, Besitzstörungsklage § 339

Max könnte auch mittels Eigentumsfreiheitsklage<sup>40)</sup> sowie mittels Besitzstörungsklage gegen Bauer Huber vorgehen. Indes wird er nach hier vertretener Ansicht<sup>41)</sup> sein Wiederherstellungsbegehren wiederum (so wie beim Bootshaus) nicht auf den dort normierten Beseitigungsanspruch stützen können. Oder mit anderen Worten: Der Beseitigungsanspruch von Max erschöpft sich in der Entfernung von Kuh und Kalb. Die Wiederherstellung des Gartens könnte nur mittels Schadenersatzanspruch, der gerade hier nicht gegebenes Verschulden voraussetzt, verlangt werden.

Anmerkung: Ansprüche aus § 339 könnten auch abgelehnt werden, wenn man mit der Rsp und einem Teil der Lehre für eine Besitzstörung auch „Elemente der Besitzerwerbung“ verlangt. Damit wird das Gewicht nicht mehr (allein) auf den gestörten Besitz des Besitzers, sondern (auch) auf einen Erwerb von Besitz (oder zumindest Elementen hiervon) durch den Störer gelegt. Unter Rückgriff auf diese Interpretation wurden in der Rsp bereits Besitzstörungsansprüche wegen unwillkürlichen Verhaltens (Verhalten eines Handlungsunfähigen), Verlaufen unbeaufsichtigten Viehs<sup>42)</sup> oder Eindringens einer Katze<sup>43)</sup> verneint.<sup>44)</sup> Ein Gleichlauf mit der Lage bei Eigentumsstörung legt freilich eher nahe, Konstellationen wie die vorliegende in den Schutzbereich des § 339 einzubeziehen.

Max wird sein Wiederherstellungsbegehren nicht auf die §§ 523, 339 ABGB stützen können.

## VI. Max → Fritz bzw. Verlassenschaft §§ 655, 676 ABGB

Max wird zur Testamentseröffnung einer guten Freundin seines bereits verstorbenen Vaters eingeladen. Sie vermachte ihm eine Schatulle, die sie einst von seinem Vater bekommen hatte. Die Schatulle ist leer, die Sparbücher, die darin waren, bekommt lt. Notar der Universalerbe Fritz.

Ziel der Auslegung einer letztwilligen Verfügung ist die Erforschung des wahren Willens des Erblassers. Neben der Verfügung selbst sind weitere schriftliche und mündliche Äußerungen des Erblassers und auch sonstige Umstände zu berücksichtigen. Die Worte der Verfügung werden in ihrer gewöhnlichen Bedeutung genommen. Für Zweifelsfälle bieten die §§ 675 ff ABGB Auslegungshilfen. Ist demnach jemandem ein Behältnis vermacht worden, welches nicht für sich besteht, sondern nur Teil eines

38) Kärner in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 1294 Rz 11 mwN.

39) Näheres etwa bei Danzl in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 1320 Rz 7.

40) Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen bereits oben Text bei FN 9. Auf das Eindringen größerer Tiere – wie etwa Schafe und Ziegen – auf ein Grundstück ist § 364 Abs 2 ABGB nicht anzuwenden. Solchen Eigentums Eingriffen kann nur mit der Eigentumsfreiheitsklage gem § 523 ABGB entgegengetreten werden, vgl dazu jüngst OGH 13. 2. 2007, 4 Ob 250/06 b, JBl 2007, 583.

41) Zur Abgrenzung Beseitigungsanspruch – Schadenersatzanspruch schon vorne Text bei FN 32 f.

42) GIUNF 4304.

43) LGZ Wien MietSlg 47.011.

44) Vgl Spielbüchler in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 339 Rz 4 mwN, der dieser Lehre folgt.

✍ Meine Notizen:

Ganzen ist, so wird vermutet, dass nur diejenigen Stücke zugedacht worden sind, welche sich beim Ableben des Erblassers darin vorfinden und zu deren Aufbewahrung das Behältnis seiner Natur nach bestimmt oder vom Erblasser gewöhnlich verwendet worden ist. Ist indes das Behältnis beweglich oder doch eine für sich bestehende Sache, so hat der Legatar nur auf das Behältnis, nicht jedoch auf seinen Inhalt Anspruch (§ 676 ABGB).

Die Max vermachte Schatulle ist beweglich. Deshalb hat er nach § 676 ABGB keinen Anspruch auf die Sparbücher. Aus § 677 ABGB ergibt sich auch nichts Gegenteiliges, da Anna ihm die Schatulle gerade nicht „mit allen darin befindlichen Sachen“ vermacht hat. Schließlich ergibt sich aus dem in der zitierten Passage des Testaments zum Ausdruck kommenden Willen der Erblasserin, dass diese jenen Vermögenswert, den sie ursprünglich von Max' Vater geschenkt erhalten hat (dh die Schatulle selbst, nicht hingegen später darin aufbewahrte weitere Gegenstände wie Sparbücher), wieder an die Familie des Max zurückkehren lassen möchte.

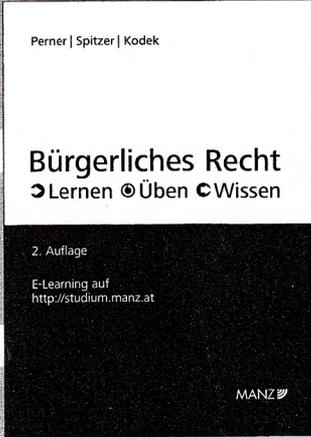
**Max hat keinen Anspruch auf die Sparbücher.**

## VII. Schatzfund §§ 398 ff, 400 ABGB

Ein Schatz ist eine Kostbarkeit, deren Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann, weil eine zu lange Zeitspanne zwischen Verlust bzw Verstecken vergangen ist. Es handelt sich daher um eine herrenlose Sache. Der Entdecker und der Grundeigentümer erwerben je zur Hälfte das Eigentum an dem gefundenen Schatz. Allerdings erhält der Finder nichts, wenn er den Schatzfund verheimlicht (§ 400).

Max findet im See ein römisches Kultgefäß mit einigen Goldmünzen darin. Gem § 399 würde nun die Hälfte des Schatzes ihm und die andere Hälfte der Republik Österreich gehören, wenn er seinen Fund angezeigt hätte. Da er ihn aber versteckt, steht ihm sein Anteil gem § 400 nicht mehr zu. Dieser fällt dann demjenigen zu, der den verheimlichten Fund angezeigt hat. Gibt es keinen Angeber, so bekommt diesen Anteil der Staat.

**Max verliert durch das Geheimhalten seines Schatzfundes seinen Anspruch auf die Hälfte des Schatzes.**



Perner | Spitzer | Kodek

**Bürgerliches Recht**  
 ↳ Lernen • Üben • Wissen

2. Auflage  
 E-Learning auf <http://studium.manz.at>

MANZ

**Perner/Spitzer/Kodek**  
**Bürgerliches Recht**  
 2. Auflage

**Positiv im Bürgerlichen!**

Dieses moderne Lehrbuch nimmt besonders auf die **Bedürfnisse der Studierenden** Rücksicht und führt in 3 Schritten zum Prüfungserfolg:

- ↳ **Lernen** – Klare und prägnante Darstellung des zentralen Stoffes mit über 1000 Beispielen.
- **Üben** – 750 Prüfungsfragen zur gezielten Prüfungsvorbereitung.
- **Wissen** – 650 griffige Definitionen zum raschen Nachschlagen und Wiederholen.

**Neu in der 2. Auflage:** Das Kapitel „Internationale Bezüge des Privatrechts“ und unternehmensrechtliche Aspekte!

**Plus: E-Learning auf <http://studium.manz.at>**

„...hätte ich als Student wirklich genossen“ (ÖJZ)  
 „...das Zeug zum Lehrbuchklassiker“ (JBI)

2. Auflage 2008. X, 710 Seiten.  
 Br. EUR 61,-  
 ISBN 978-3-214-11263-9

Mit Hörerschein für Studierende  
 EUR 48,80

