

Meine Notizen: Von Friedrich Harrer

Diplomprüfungsklausur aus bürgerlichem Recht (vierstündig)

Salzburg, Februar 2004

Schwerpunkte: Werkvertrag, Schadenersatz, Drittschadensliquidation.

SACHVERHALT

A hat ein großes Landhaus, das im 18. Jahrhundert errichtet wurde, geerbt. Er lässt verschiedene Sanierungs- und Umbauarbeiten durchführen. A hat Unternehmer X beauftragt, die Decken in vier gleich großen und gleich hohen Räumen „abzusenken“. Diese Räume wiesen ursprünglich eine Deckenhöhe von sieben Metern auf. Die Beheizung derart hoher Räume verursacht einen außergewöhnlichen Energiebedarf. Deshalb sollte die Deckenhöhe auf fünf Meter reduziert werden. Dies erreicht man durch Montage einer sog. „abgehängten“ Decke: Zwei Meter unter der Decke des Raumes wird eine Gipskartonplatte montiert und verspachtelt. X montierte in der beschriebenen Weise die „abgehängten“ Decken in den vier Räumen fachgerecht.

Unternehmer Y ist im Auftrag des A als Elektriker tätig; Z hat A als Heizungsexperten beigezogen. Kurze Zeit nach Abschluss der Montagearbeiten betreffend die „abgehängten Decken“ stellten Y und Z fest, dass ihnen Planungs- und Ausführungsfehler unterlaufen waren. Diese Mängel betrafen Heizungsrohre und elektrische Leitungen, die in dem Raum zwischen der tatsächlichen Decke des Raumes und den „abgehängten“ Decken verlegt worden waren. Y und Z wiesen ihre Mitarbeiter an, die Fehler zu beheben. Zu dem Einwand, dass die Leitungen jetzt nicht mehr zugänglich seien, weil die „abgehängten“ Decken bereits montiert worden waren, meinten Y und Z, dass man diese Decken, soweit erforderlich, entfernen müsse.


In der Folge behoben die Mitarbeiter des Y und des Z die Mängel. In einem der vier Räume wurde die – bereits montierte – „abgehängte“ Decke entfernt. Es kann nicht mehr festgestellt werden, ob Mitarbeiter des Y oder des Z diese Decke abgenommen hatten.

Die neuerliche Montage dieser Decke erfordert einen Aufwand (Arbeitskosten) in Höhe von € 5000,-. X ersucht Y und Z, € 5000,- zu bezahlen. Y und Z lehnen ab. Es stehe nicht fest, wer (Mitarbeiter des Y oder des Z) die Decke entfernt hat; im Übrigen möge sich X an den „Eigentümer“, also A, wenden. – Hat die Rechtsverfolgung des X gegen Y und/oder Z Aussicht auf Erfolg?

A hatte X den Auftrag, die Decken in den vier Räumen „abzusenken“, auf Grund eines Kostenvoranschlages erteilt. Die Gesamtsumme betrug danach € 40.000,-. X teilt A mit, dass jedenfalls die Arbeiten in drei Räumen abgeschlossen seien. Ungeachtet der noch ungeklärten Frage, wer den Sanierungsaufwand für die neuerlich zu montierende Decke im vierten Raum zu tragen habe, legt X eine Teilrechnung in Höhe von € 30.000,- (fachgerechte Ausführung „abgehängter“ Decken in drei Räumen). A meint, dass X zunächst die „abgehängte“ Decke im vierten Raum neuerlich montieren müsse; sodann werde die Abnahme erfolgen. Erst in der Folge dürfe X Rechnung legen.

Wie ist die Rechtslage?

MUSTERLÖSUNG

 Meine Notizen:

Von Natascha Haslacher

I. Anspruch X gegen A auf Bezahlung des Werklohnes

A. Anspruch auf Bezahlung des gesamten Werklohnes in der Höhe von € 40.000,- nach § 1170 ABGB

A hat X beauftragt, vier „abgehängte“ Decken zu errichten. Diese Vereinbarung ist ein Werkvertrag.¹⁾

Nach Vollendung des Werkes hat der Werkunternehmer Anspruch auf das Entgelt. Vor Vollendung des Werkes steht, sofern nicht anderes vereinbart wurde, kein Werklohn zu. Der Werkunternehmer ist vorleistungspflichtig.²⁾

X hat die „abgehängten“ Decken in den vier Räumen fachgerecht montiert. Somit erfolgte die Errichtung des gesamten Werkes einwandfrei. Allerdings wurde im vierten Raum die „abgehängte“ Decke wieder entfernt. Es erhebt sich deshalb die Frage, wer die Gefahr trägt.

Entscheidend für den Gefahrübergang ist die Übernahme (Abnahme) des Werkes (§ 1168 a ABGB). Grundsätzlich ist das Werk übernommen, wenn es durch Übergabe in den Machtbereich des Bestellers gelangt ist. Da die körperliche Übergabe des Werkes nicht immer möglich ist, müssen Umstände vorliegen, aus denen nach der Übung des redlichen Verkehrs abgeleitet werden kann, dass der Besteller das Werk in seine Verfügungsmacht übernommen hat. Die Vollendung des Werkes genügt insoweit nicht. Entscheidend ist, dass der Werkbesteller ausdrücklich³⁾ oder konkludent die Erfüllung seines Auftrages zur Kenntnis nimmt.⁴⁾ Als schlüssige Kenntnisnahme der Erfüllung kommt unter anderem in Betracht, dass der Werkbesteller das vereinbarte Entgelt zahlt, die Bezahlung zusagt oder dass er das Werk bestimmungsgemäß benützt.⁵⁾

Im vorliegenden Fall hat A die Abnahme des Werkes verweigert. Er erklärt, erst nach neuerlicher Montage der vierten „abgehängten“ Decke, das Werk zu übernehmen. Die Gefahr ist daher noch nicht übergegangen.

Der Anspruch des X auf Zahlung des gesamten Werklohnes in der Höhe von € 40.000,- besteht nicht zu Recht.

B. Anspruch auf Bezahlung eines Teiles des Werklohnes in der Höhe von € 30.000,- nach § 1170 ABGB

Wie bereits erwähnt, steht dem Werkunternehmer der Werklohn erst mit Vollendung des Werkes zu. § 1170 ABGB ist jedoch dispositives Recht.⁶⁾ Die Parteien können abweichende Regelungen treffen. Der Sachverhalt liefert dazu keine Anhaltspunkte.

Wird das Werk allerdings in gewissen Abteilungen verrichtet, kann der Werkunternehmer gem § 1170 S 2 ABGB einen verhältnismäßigen Teil des Entgelts fordern.⁷⁾

Ob eine Verrichtung des Werkes in Abteilungen vorliegt, entscheidet in erster Linie der Vertrag. Im Übrigen ist zu prüfen, ob der Gegenstand des Werkvertrages die Herstellung einer Mehrheit von Werken umfasst. In diesem Fall kann von einer Verrichtung des Werkes in Abteilungen gesprochen werden. Entscheidend ist, ob der Teil nach der Verkehrsauffassung den Charakter einer selbständigen Leistung hat.⁸⁾

Im vorliegenden Fall ist nicht vom eigenständigen Charakter der drei bereits „abgehängten“ Decken auszugehen. Es wurde ein Kostenvoranschlag mit einer Gesamtsumme für vier „abgehängte“ Decken erstellt. Außerdem ist keine gesonderte Aufgliederung der Leistungen im Kostenvoranschlag oder Vertrag ersichtlich. Die Decken sind in einem Landhaus abzuhängen; von einer Werkerstellung in Etappen (iSd § 1170

Mag. Natascha Haslacher ist wiss. Mitarbeiterin i.A. im Fachbereich Arbeits-, Wirtschafts- und Europarecht, Österreichisches und Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Salzburg.

- 1) *Krejci in Rummel* ABGB³ §§ 1165, 1166 Rz 4; OGH SZ 57/51.
- 2) Namentlich in der Bauwirtschaft vereinbaren die Parteien Zwischenabrechnungen nach Maßgabe des Baufortschritts.
- 3) OGH JBI 1996, 392: bei Werken, die keine körperliche Übernahme zulassen, bedarf es dafür einer Erklärung des Unternehmers, dass das Werk vollendet sei, und einer Erklärung des Bestellers, die Erfüllung seines Auftrages zur Kenntnis zu nehmen.
- 4) *Rebhahn in Schwimann* ABGB² § 1168 a Rz 8.
- 5) *Georg Karasek, eclex* 1996, 838.
- 6) *Krejci in Rummel*³ § 1170 Rz 2.
- 7) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II 244.
- 8) *Adler-Höllner in Klang*² V 418 f.

✎ Meine Notizen: ABGB) kann in diesem Fall nicht gesprochen werden. Somit sind diese vier Decken als einheitliche Leistung anzusehen.

Ergebnis: Der Anspruch des X auf einen Teil des vereinbarten Werklohnes in der Höhe von € 30.000,- besteht nicht zu Recht.⁹⁾

II. Anspruch des X gegen Y auf Schadenersatz gem § 1295 Abs 1 ABGB wegen der Entfernung der vierten „abgehängten“ Decke

A. Zur Aktivlegitimation von X

Nach § 293 ABGB ist eine Sache beweglich, wenn sie „ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden kann“.¹⁰⁾ Dies ist für die Gipskartonplatten vor der Montage zu bejahen. Allerdings bedarf es einer weiteren Unterscheidung. § 294 ABGB verwendet den Begriff „Zugehör“ für den Zuwachs einer Sache und die Nebensachen, „ohne welche die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, oder die das Gesetz, oder der Eigentümer zum fortdauernden Gebrauch der Hauptsache bestimmt hat.“ Die Lehre kennt einfache Sachen, aus Bestandteilen zusammengesetzte Sachen und Nebensachen, die einer Hauptsache dienen. Unter dem im ABGB verwendeten Begriff des „Zugehör“ werden Bestandteile und Nebensachen verstanden.¹¹⁾

Bestandteile unterteilen sich in selbständige und unselbständige. Selbständige können im Gegensatz zu unselbständigen tatsächlich und wirtschaftlich von der Restsache getrennt werden und sind sonderrechtsfähig. Unselbständige Bestandteile folgen dem sachenrechtlichen Schicksal der Hauptsache.

Die von X montierten Decken sind durch den Einbau – durch Montage underspachtelung – zu unselbständigen Bestandteilen der Liegenschaft des A iSd § 294 ABGB geworden. Auf Grund der engen Verbindung mit der Hauptsache¹²⁾ ist eine Trennung entweder nicht oder nur durch eine unwirtschaftliche Vorgangsweise möglich. Daraus folgt, dass A Eigentümer der beschädigten Decke wurde.

Im Folgenden soll auf die Frage des Schadenersatzes eingegangen werden. Ein Schadenersatzanspruch kann sich grundsätzlich aus Vertrag bzw aus Delikt ergeben.

Der Wortlaut des § 1295 Abs 1 ABGB erweckt den Eindruck, dass das Gesetz zwischen vertraglichen und außervertraglichen Ansprüchen nicht differenziert.

Gleichwohl hat die Unterscheidung zwischen Vertragsrecht und Deliktsrecht auch im österr Schadenersatzrecht zentrale Bedeutung.¹³⁾ Divergenzen zeigen sich vor allem im Bereich der Gehilfenhaftung, Beweislastverteilung und bei der Ersatzfähigkeit von Vermögensschäden.

Da zwischen X und Y kein Vertragsverhältnis besteht, kommen nur deliktische Schadenersatzansprüche in Betracht.

Schadenersatzansprüche stehen im Deliktsrecht grundsätzlich nur demjenigen zu, der in einem absolut geschützten Rechtsgut¹⁴⁾ verletzt wurde. Bloße Vermögensschäden werden, von verschiedenen Ausnahmen abgesehen, nur im Rahmen des Vertragsrechts ersetzt. Ein Indiz dafür, dass das Gesetz das Vermögen nicht als absolut ge-

9) Der Vollständigkeit halber sollte auf die ähnliche Rechtslage bei der Erbringung einer mangelhaften Leistung eingegangen werden. Hat der Werkbesteller das mangelhafte Werk übernommen und Verbesserung oder Austausch gem §§ 932 Abs 2 iVm 1167 ABGB geltend gemacht, steht dem Werkbesteller ein **Leistungsverweigerungsrecht** zu. Dieses setzt das aufrechte Bestehen eines Verbesserungsanspruches und somit das Vorliegen behebbarer Mängel voraus. Außerdem darf die Verbesserung keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern. Dies hat zur Folge, dass das Entgelt erst nach Behebung der Mängel fällig wird.

10) Diese Definition gilt nur für körperliche Sachen.

11) *Kozio/Welser*¹² II 221.

12) Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Verbindung mit dem Landhaus. *

13) Ua *Harrer*, Schadenersatzrecht (1999) 5; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht besonderer Teil³ III, Rz 13/1 ff; *Kozio/Welser*¹² II 317. Die strikte Trennung wird durch Rechtsfortbildung dadurch aufgelockert, dass man Schutz- und Sorgfaltspflichten im vorvertraglichen Bereich etabliert hat. Auch die Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist hier zu nennen. Es bestehen Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nur zwischen Vertragspartnern, sondern auch gegenüber Dritten, die der vertraglichen Leistung nahe stehen. Dies ist anzunehmen, wenn der Vertragspartner erkennbar durch die Zuwendung der Hauptleistung begünstigt wird oder ein sichtbares eigenes Interesse besteht. Dem Geschädigten wird unter diesen Umständen das Recht zuerkannt, aus fremdem Vertrag den eigenen Schaden geltend zu machen. Die neuere Auffassung geht von einem fließenden Übergang zwischen Delikts- und Vertragshaftung aus. Die beiden Bereiche werden nicht als scharf abgegrenzt verstanden, sondern als Kernzonen betrachtet, die das Gesetz regelt. Im Zwischenbereich sei jeweils zu prüfen, wie weit die Grundsätze des Vertrags- bzw Deliktsrechts zur Anwendung kommen; vgl dazu *Kozio*, Schadenersatz für reine Vermögensschäden, JBl 2004, 273 (276). Dem vorliegenden Sachverhalt lässt sich weder entnehmen, dass die von Y erbrachte Leistung X zugute kommen soll, noch dass er ein sichtbares eigenes Interesse an der Erbringung der Leistung hat. **X gehört nicht dem geschützten Personenkreis an** und ist aus dem Titel der vertraglichen Schutzwirkungen zugunsten Dritter nicht aktivlegitimiert.

14) *Harrer* in *Schwimmann*² Vorbem zu §§ 1293ff Rz 2 mwN.

✍ Meine Notizen:

geschütztes Rechtsgut wertet, ist § 1300 ABGB. Nach § 1300 Abs 2 ABGB haftet – außerhalb einer vertraglichen Beziehung – nur derjenige, der vorsätzlich einen falschen Rat erteilt. Die Regelung wäre unverständlich, wenn das bloße Vermögen allgemeinen Schutz genießen würde.

Da X nicht mehr Eigentümer der beschädigten Decke ist, wurde er nicht in seinem absolut geschützten Recht auf Eigentum verletzt. Er erleidet einen bloßen Vermögensschaden, der im Deliktsrecht grundsätzlich nicht ersatzfähig ist.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellt die Drittschadensliquidation dar.

Das Institut der Drittschadensliquidation¹⁵⁾ soll einen Ausgleich in jenen Fällen ermöglichen, in welchen die „Rechtsposition“ und das „geschützte Interesse“ auseinander fallen, weil eine Schadens- oder Gefahrverlagerung vorliegt.¹⁶⁾

Ist ein Schaden, der typischerweise bei einer ersatzberechtigten Person eintritt, auf Grund eines hinzutretenden Sachverhaltselements atypischerweise bei einer anderen, nicht ersatzberechtigten Person eingetreten, sind auch reine Vermögensschäden ersetzbar.

A wurde durch die Entfernung der vierten bereits „abgehängten“ Decke in seinem absolut geschützten Rechtsgut (Eigentum) verletzt und ist somit unmittelbar Geschädigter. Die Gefahr trägt X.

Zerstört oder beschädigt ein Dritter die Sache vor Übernahme, trägt den Schaden nicht der Eigentümer sondern der Werkunternehmer. Dieser ist, ohne Anspruch auf Mehrzahlung, zur Ausbesserung oder Neuherstellung verpflichtet.

Auf Grund der Gefahrtragungsregelung ist ein Schaden entstanden, der im Fall einer bereits erfolgten Übernahme durch A auch bei diesem eingetreten wäre.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Risikoverlagerung nur das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien betrifft und nicht dem Schädiger zum Vorteil gereichen soll.¹⁷⁾ Zu beachten ist ferner der Sinn jener Norm, die die Gefahrtragung beim Werkvertrag (§ 1168 a ABGB) regelt. Dieser kann nicht darin gesehen werden, dass ein Schädiger von seiner Verpflichtung zur Schadenersatzleistung befreit werden soll. Vielmehr enthält § 1168 a ABGB Regelungen bezüglich des Entgeltanspruches, des Verlustes des beigestellten Stoffes und die Warnpflicht.

Da es sich im vorliegenden Fall um eine bloße Schadensverlagerung¹⁸⁾ handelt, ist die Liquidation des Drittschadens zu bejahen.¹⁹⁾

Es erhebt sich die Frage, ob der unmittelbar oder der mittelbar Geschädigte anspruchsberechtigt ist. Insoweit besteht weitgehend Uneinigkeit. In der Lehre vertreten unter anderem *Koziol* und *Apathy/Riedler* die Meinung, dass ausschließlich der unmittelbar Verletzte aktiv legitimiert sei. Der Ausgleich mit dem mittelbar Verletzten werde dadurch erreicht, dass der unmittelbar Verletzte den Schadenersatzanspruch als *stellvertretendes commodum* abzutreten habe. Gegen einen direkten Anspruch des mittelbar Verletzten spreche, dass dieser den Schadenersatzanspruch einziehen könne und seine Leistung nicht mehr erbringe.²⁰⁾ Diese Lösung der Abwicklung über die Ersatzherausgabe entspricht auch der hM²¹⁾ in Deutschland.

In der österreichischen Rechtsprechung²²⁾ ist jedoch eine Tendenz dahingehend zu erkennen, dass der mittelbar Geschädigte selbst aktiv legitimiert ist. Der OGH bejaht die Aktivlegitimation in jenen Fällen, in denen der Schaden eine typische Folge ist, die die übertretene Norm verhindern wollte. Die Verteilung der Gefahrtragung im Innenverhältnis solle sich nicht auf das Außenverhältnis zum Schädiger auswirken.

Die Lösung des OGH überzeugt. Die Kosten der Wiederherstellung sind ein typischer Schaden des Eigentümers, der durch die Regelung der Gefahrtragung auf X verlagert wird. Es besteht kein Grund für die Abtretung des Schadenersatzanspruches im Rahmen des *stellvertretenden commodums*. A behält sich den Werklohn bis zur vollständigen Erfüllung des Werkvertrages zurück. Die Notwendigkeit, einen Schadener-

15) Im Rahmen der Drittschadensliquidation sind mehrere Fallgruppen zu erwähnen: mittelbare Stellvertretung, Versandungskauf, Obhutsfälle und Treuhandverhältnisse.

16) *Harrer* in *Schwimmann*² Vorbem zu §§ 1293 ff Rz 19; *Harrer*, Schadenersatzrecht, 68 ff.

17) *Koziol/Welser*¹² II 313.

18) Der Schaden wäre im Falle des Gefahrüberganges auf A auch bei diesem eingetreten.

19) OGH JBI 2003, 381.

20) *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht³ I (1997) Rz 13/21; *Apathy/Riedler*² III, Rz 13/29; vgl auch: *Bollenberger*, Das stellvertretende Commodum (1999) 360 f.

21) Ua: *Lange/Schiemann*, Schadenersatz³ (2003) § 8 III 9: Ist eine Drittschadensliquidation zulässig, steht bei deliktischen Schadenersatzansprüchen der Anspruch demjenigen zu, der in seinem absolut geschützten Rechtsgut verletzt ist. Der Berechtigte kann seinen Anspruch an den Dritten abtreten oder auf Leistung an den Dritten klagen.

22) OGH SZ 65/83; OGH SZ 70/84; OGH 28. 11. 2002, 8 Ob 287/01 s; weitere Nachweise bei: *Reischauer* in *Rumme*² § 1295 Rz 28; *Lukas*, Anmerkungen zu OGH 24. 5. 1995, 2 Ob 33/95, JBI 1996, 117.

📎 Meine Notizen:

satzanspruch geltend zu machen, den A in der Folge an X abtreten sollte, ist nicht ersichtlich. Das Ergebnis einer solchen Lösung wäre, dass X unnötig lange auf seinen Werklohn warten müsste. Für den Fall, dass der Werkunternehmer bereits den Schaden behoben hätte, müsste sich der klagende Eigentümer den Einwand gefallen lassen, nicht geschädigt zu sein.

Die Aktivlegitimation des X ist daher zu bejahen.

B. Kausalität

Ein Verhalten ist ursächlich für einen Erfolg, wenn dieser ohne das Verhalten nicht eingetreten wäre. Es ist zu fragen, ob der Schaden auch ohne das Verhalten des Y eingetreten wäre.²³⁾ Nachdem nicht feststeht, wer die Decke entfernt hat, kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Verhalten von Y für den Schaden kausal war.

1) Solidarhaftung nach § 1302 ABGB:

Da aus dem Sachverhalt ersichtlich ist, dass die Arbeiter nicht gemeinsam die Decken abmontiert haben, kommt § 1302 ABGB nicht zur Anwendung.

2) Alternative Kausalität analog § 1302 ABGB:

Der vorliegende Fall, in dem nur einer von mehreren Tätern für den Erfolg ursächlich war, aber nicht feststellbar ist, wer den Schaden herbeigeführt hat, wird im ABGB nicht ausdrücklich geregelt. § 1302 ABGB erfasst lediglich die oben erwähnte Solidarhaftung. Die hA geht in diesem Fall von einer planwidrigen Lücke aus, die in Analogie zu § 1302 ABGB unter dem Begriff der alternativen Kausalität geschlossen wird. Diese setzt voraus, dass jeder der potentiellen Schädiger ein Verhalten gesetzt hat, das bis auf den strikten Nachweis der Ursächlichkeit **alle haftungsbegründenden Elemente** enthält. Jeder der möglichen Täter muss konkret gefährlich, also in höchstem Maß adäquat für den Schadenseintritt gehandelt haben.

Entscheidend ist, dass sowohl Y als auch Z ihre Arbeiter angewiesen haben, die Decke zu entfernen. Dadurch haben sie schuldhaft gehandelt und kommen als Ursache für den eingetretenen Schaden in Betracht. Allerdings kann nicht mehr festgestellt werden, welche Handlung – die Anweisung des Y oder Z – den Schaden tatsächlich herbeigeführt hat. Dieser Fall darf nicht zu Lasten des Geschädigten gehen, der das Risiko der Unaufklärbarkeit zu tragen hätte.

Da sowohl Y als auch Z ihre Arbeiter angewiesen haben, somit beide mit dem Kausalitätsverdacht belastet sind, haften beide analog § 1302 ABGB solidarisch für den entstandenen Schaden, sofern auch die übrigen Voraussetzungen des Schadenersatzanspruches gegeben sind.

C. Rechtswidrigkeit

Y hat seine Mitarbeiter angewiesen, die „abgehängte“ Decke, soweit erforderlich, zu entfernen. Er hat somit einen Auftrag erteilt, in fremde Rechtsgüter einzugreifen und diese nötigenfalls zu beschädigen. Der Eingriff in ein fremdes, absolut geschütztes Rechtsgut ist rechtswidrig. Rechtswidriges Verhalten setzt nicht voraus, dass Y wusste, wer Eigentümer der Decke war; für Y bestand Klarheit darüber, dass er in fremdes Eigentum eingreift. Die Mitarbeiter von Y sind diesem als Hilfspersonen weisungsgebunden und haben daher den Auftrag auszuführen.

D. Verschulden

Verschulden bedeutet, dass dem Handelnden ein persönlicher Vorwurf gemacht werden kann. Dabei wird zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit unterschieden. Fahrlässig handelt, wer die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt, wobei im Einzelfall das Maß der erforderlichen Sorgfalt festgestellt werden muss. Unter vorsätzlichem Verhalten versteht man eine willentliche Schädigung im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.²⁴⁾ Allerdings liegt Vorsatz auch vor, wenn der Täter den schädigenden Erfolg zwar nicht anstrebt, aber in Kauf nimmt. In diesem Zusammenhang spricht man von *dolus eventualis*.

²³⁾ Koziol/Welser¹² II 290.

²⁴⁾ Harrer in Schwimann² §§ 1294, 1295 Rz 11.

Y hat zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Durch die Anweisung seiner Mitarbeiter, in ein fremdes Rechtsgut einzugreifen, hat er den entstandenen Schaden zumindest für möglich erachtet und diesen in Kauf genommen.

✍ Meine Notizen:

E. Höhe des Schadenersatzanspruches

Die neuerliche Montage der Decke erfordert laut Sachverhalt einen Aufwand (Arbeitskosten) in der Höhe von € 5.000,–.

Es erhebt sich die Frage, welchen Betrag der Werkunternehmer dem Schädiger in Rechnung stellen darf, zumal er selbst den Schaden behebt.

Im österreichischen Schadenersatzrecht steht die Ausgleichsfunktion im Vordergrund. Nach Erhalt der Schadenersatzleistung ist der Geschädigte möglichst so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte. Dabei ist das schadenersatzrechtliche Bereicherungsverbot zu beachten. Der Geschädigte soll nicht mehr erhalten, als sein Schaden ausmacht.²⁵⁾

Nicht ersichtlich ist, ob es sich beim geltend gemachten Betrag um reine Arbeitskosten handelt. Dieser Betrag könnte auch einen für Unternehmer üblichen Gewinnaufschlag, Kosten für die Werkstatt bzw einen über den typischen Schaden des A hinausgehenden Eigenschaden des X beinhalten.

Wäre das der Fall, könnte dies im Lichte des schadenersatzrechtlichen Bereicherungsverbot problematisch erscheinen.

Der OGH²⁶⁾ vertritt die Auffassung, dass im Fall der Eigenreparatur dem gewerblichen Unternehmer sowohl der Ersatz von Arbeitsleistungen als auch der handelsübliche Gewinn zu ersetzen ist. Außerdem werden nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung²⁷⁾ sowohl Verdienstentgang als auch unternehmerische Gewinne dem positiven Schaden zugeordnet.²⁸⁾ Einem Gewerbetreibenden werden selbst dann die gewährten Rabatte zuerkannt, wenn er den Schaden persönlich behoben hat. Begründet wird dies damit, dass der Schädiger nicht besser gestellt werden soll, weil der Geschädigte als Gewerbetreibender selbst den Schaden behoben hat. Zur Frage des Ersatzanspruches der Umsatzsteuer ist auszuführen, dass dieser dem Geschädigten – nach Durchführung der Eigenreparatur – nur zusteht, wenn eine solche tatsächlich angefallen ist.

Die hL²⁹⁾ geht im Fall bloßer Schadensverlagerung davon aus, dass jener Schaden zu ersetzen ist, der typischerweise beim unmittelbar Geschädigten eintritt.

Da A auf Grund der Entfernung der „abgehängten“ Decke Kosten in der Höhe der erneuten Montage erwachsen würden, handelt es sich dabei um den typischen Schaden, der zu ersetzen ist. Ein darüber hinausgehender Schaden, der möglicherweise bei X eingetreten ist, ist nicht ersatzfähig.

Der Sachverhalt lässt keine Anhaltspunkte erkennen, dass der Betrag von € 5.000,– außer den üblicherweise verrechneten Arbeitskosten weitere Kosten beinhaltet. Es darf mangels näherer Konkretisierung des genannten Betrages davon ausgegangen werden, dass es sich bei den € 5.000,– um die von X normalerweise für die Montage einer „abgehängten“ Decke verrechnete Summe handelt.

Ergebnis: Der Anspruch des X in der Höhe von € 5.000,– besteht zu Recht.

25) *Apathy/Riedler*² III Rz 13/2; *Kozioł/Welser*¹² II 283; *Harrer*, Schadenersatzrecht (1999) 11.

26) OGH 19. 11. 1958, 1 Ob 366, 367/58 = JBI 1959, 209 f; OGH SZ 51/7; OGH 28. 3. 1990, 2 Ob 128/89 = *ecolex* 1990, 410.

27) Ua: OHG ZVR 1974/22; JBI 1993, 786; OGH SZ 29/43.

28) In der dt Lehre kritisieren ua *Lange/Schiemann* (Schadenersatz³, 304 f) die Zubilligung eines Gemeinkostenzuschlages. Darunter sind ua die auf die Reparatur zu verrechnenden Kosten für die Bereitstellung einer Werkstatt bzw von Arbeitsplätzen zu verstehen. Der Betrag wird im Zuge der Lohn- oder Materialkosten zugesprochen. Es mangelt an einem Ursachenzusammenhang zwischen schädigendem Ereignis und Aufwendung; diese Kosten erwachsen dem Geschädigten unabhängig vom Eintritt des Schadens. Eine Zubilligung des Gemeinkostenzuschlages ist in Bezug auf die Einhaltung der Obliegenheiten zur Schadensbegrenzung nach § 254 BGB und des Wirtschaftlichkeitsgebotes bei den Reparaturkosten nach § 249 Abs 2 S 1 BGB kaum begründbar. Zu ersetzen ist stets nur der Schaden, der durch einen haftbarmachenden Tatbestand verursacht wurde. *Lange/Schiemann* versuchen die Begründung für den Zuspruch von Gemeinkosten darin zu sehen, dass niemand aus Zumutbarkeits erwägungen verpflichtet sei, kostensparende eigene Reparaturleistungen zu erbringen, ohne dass der Ersatzpflichtige einen Teil der Gemeinkosten trägt.

29) Ua: *Kozioł*, Haftpflichtrecht⁹ Rz 13/10 ff; *Kozioł*, Schadenersatz für reine Vermögensschäden, JBI 2004, 273 (278); *Harrer* in *Schwimmann*² Vorbem zu §§ 1293 Rz 23; *Apathy/Riedler*² III Rz 13/29.

 Meine Notizen:

III. Anspruch des X gegen Z auf Schadenersatz gem § 1295 Abs 1 ABGB wegen der Entfernung der vierten „abgehängten“ Decke

Bezüglich dieses Anspruches kann auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen werden.

X kann sowohl von Y als auch von Z den Ersatz des gesamten Schadens fordern. Es steht in seinem Ermessen, von wem er den Schaden geltend macht.

IV. Regressansprüche im Innenverhältnis zwischen Y und Z

Ein einzelner, vom Geschädigten in Anspruch genommener, muss den gesamten Schaden nicht zwangsläufig endgültig tragen. Regressansprüche richten sich nach § 1302 Abs 2 S 2 ABGB analog.³⁰⁾ Ein Haftpflichtiger, der den Schaden ersetzt hat, kann gegen den anderen Rückgriff nehmen. Über den Umfang des Rückgriffes sagt § 1302 ABGB nichts aus; es sind daher die Regeln des § 896 ABGB anzuwenden. Demnach kann Rückersatz zu gleichen Teilen gefordert werden. Der Regressanspruch soll vermeiden, dass die Willkür des Gläubigers darüber entscheidet, wer die Last zu tragen hat.³¹⁾

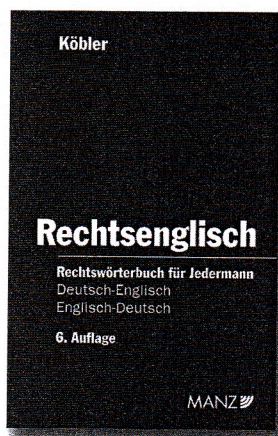
Da sowohl Y als auch Z der Schaden im Rahmen der alternativen Kausalität zurechenbar ist, kann X wählen, wen er in Anspruch nimmt. Demjenigen, der von X in Anspruch genommen wird, steht daraufhin ein Regressanspruch gegenüber dem anderen Mithaftenden zu.

Die Höhe des Rückgriffes richtet sich danach, ob der bereits in Anspruch genommene in der Lage ist, dem anderen die Kausalität nachzuweisen.³²⁾ Gelingt der Nachweis nicht, kommt es zu einer Haftung von Y und Z nach Köpfen; dh der in Anspruch genommene kann sich zur Hälfte bei dem anderen Haftpflichtigen regressieren.

30) *Kozio/Welser*¹² II 306; *Apathy/Riedler*² III, Rz 13/60; *Kozio*, Haftpflichtrecht³ Rz 14/23.

31) *Gamerith* in *Rumme*³ § 896 Rz 1.

32) *Kozio/Welser*¹² II 314.



6. Auflage 2005.
XXXVI, 474 Seiten. Br. EUR 13,-
ISBN 3-214-00287-2

Köbler Rechtsenglisch

6. Auflage

Deutsch-englisches und englisch-deutsches Rechtswörterbuch für jedermann – nachschlagen und sicher sein!

Die wachsende moderne globale Internationalisierung zeigt sich für uns Europäer am deutlichsten in der Europäischen Union. Schon seit vielen Jahren werden an allen Stellen gesamteuropäische Gemeinsamkeiten immer klarer sichtbar und ist die gesamteuropäische Zusammenarbeit längst Wirklichkeit geworden. Umso wichtiger ist es von Tag zu Tag, fremde Sprachen zu kennen und zu begreifen. Das vorliegende Rechtswörterbuch bietet Ihnen mehr als 12.000 deutsche Stichwörter und rund 17.000 angloamerikanische „Gegenstücke“. Damit haben Sie ein benutzerfreundliches, zuverlässiges und durchdachtes Hilfsmittel jederzeit zur Hand!

MANZ 