

# PRAKTISCHES

geleitet von Hermann Wenusch

Wissenswertes und Aktuelles, Checklisten, Muster, Bau(Rechts)Lexikon: Rechtsbegriffe für Baupraktiker, Baubegriffe für Juristen

## WISSENSWERTES UND AKTUELLES

### Zurechnung (Teil 1)

<https://doi.org/10.33196/zrb2024030XXV01>

Im modernen Wirtschaftsleben agiert kaum noch eine Person alleine. Dies hat mehrere Gründe:

- Ein sinnvolles Arbeiten alleine ist schon aufgrund des Pensums praktisch nicht möglich.
- Spezialisierung und Arbeitsteilung sind erforderlich, weil ein Einzelner gar nicht in der Lage ist, die vorhandene Fülle an Wissen zu erwerben und aktuell zu halten; dies gilt natürlich nicht nur für den „geistigen“ Bereich, sondern auch für den „physischen“ – kein Mensch kann alle möglichen Fertigkeiten so erwerben, dass er sie „professionell“ ausüben kann.
- Juristische Personen können nicht „selbst“ handeln – sie brauchen dazu natürliche Personen, die aber natürlich von der juristischen Person verschieden sind; damit eine juristische Person irgend welche Tätigkeiten verrichten kann, ist dafür mindestens eine weitere (nämlich natürliche) Person notwendig.

Diese Mehrheit an Personen führt oft zu der Frage, ob und ggf wie rechtsgeschäftliche Erklärungen<sup>1</sup>, das Handeln, das Wissen (oder die Wahrnehmungen) einer Person einer anderen Person zuzurechnen sind.

#### Rechtsgeschäftliche Erklärungen

Gibt jemand eine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, so darf der Empfänger grundsätzlich davon ausgehen, dass der Erklärende diese für sich selbst („im eigenen Namen“) abgibt<sup>2</sup>. „Legt der Vertreter nicht offen, dass er im Namen eines anderen handeln will, kommt das Geschäft im Zweifel mit ihm selbst zustande“<sup>3</sup>. Die Erklärung eines Bevollmächtigten muss also grundsätzlich „im Namen“ des Vollmachtgebers geschehen, um für letzteren zu wirken – ansonsten liegt

eben ein „Eigengeschäft“ vor: „Das Stellvertretungsrecht ist vom Offenlegungsgrundsatz beherrscht. Im Zweifel ist ein Eigengeschäft des Handelnden anzunehmen“<sup>4</sup>.

Dieser Grundsatz gilt aber dann nicht, wenn völlig klar ist (also gar kein Zweifel vorliegt), dass der Erklärende für jemand anders handelt: „Für die Offenlegung genügt es allerdings, wenn sich das Geschäft eindeutig auf ein Unternehmen bezieht, für das der Handelnde einschreiten kann; einer ausdrücklichen Offenlegung bedarf es dann nicht“<sup>5</sup>. „[E]iner Offenlegung, nicht im eigenen, sondern in fremdem Namen handeln zu wollen, bedarf es jedoch nicht, wenn dem anderen Teil das Handeln in fremdem Namen zumindest aus den Umständen erkennbar ist [...]. Die Umstände, auf die eine Erkennbarkeit gestützt werden könnte, sind nach der Verkehrssitte zu bewerten [...]. Stets kommt es hierbei auf den Erkenntnishorizont des Dritten an“<sup>6</sup>.

Eine Bevollmächtigung zur Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen bedeutet eine unmittelbare Zurechnung – die Erklärung des Bevollmächtigten gilt als Erklärung des Vollmachtgebers – es spielt keine Rolle, ob der Vertretene von der Abgabe der Erklärung Kenntnis hat.

Eine Bevollmächtigung zur Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen ist wohl sehr häufig zugleich eine Bevollmächtigung, rechtsgeschäftliche Erklärungen entgegenzunehmen (das muss aber nicht unbedingt so sein und eine „Aufteilung“ von Vollmachten auf verschiedene Personen ist durchaus möglich: ZB eine Vollmacht, ein Angebot abzugeben an eine Person und eine Vollmacht, die Annahme dieses Angebots entgegenzunehmen, an eine andere Person). Auch die Bevollmächtigung, rechtsgeschäftliche Erklärungen entgegenzunehmen, bewirkt gegebenenfalls eine unmittelbare Zurechnung – es spielt keine Rolle, ob der Vertretene vom Empfang der Erklärung durch den Bevollmächtigten Kenntnis hat.

1 Auf Rechtsfolgen abzielende Erklärungen („Willenserklärungen“).

2 Vgl OGH 6 Ob 13/13z: „[I]m Zweifel ist ein Eigengeschäft des Handelnden [...] anzunehmen“.

3 OGH 9 Ob 84/14i.

4 OGH 2 Ob 55/16a.

5 OGH 4 Ob 1526/96.

6 OGH 4 Ob 6/02i.

Wird eine Erklärung „im Namen“ eines anderen abgegeben, ohne dass eine entsprechende Vollmacht vorliegt, so wird weder der angeblich Vertretene noch der „falsche“ Vertreter („falsus procurator“) dadurch verpflichtet – der „falsche“ Vertreter muss aber einen Schaden ersetzen, der allenfalls durch das Vertrauen auf die Bevollmächtigung entstanden ist (etwa weil im Vertrauen auf die Gültigkeit eines Geschäfts eine günstige Erwerbsmöglichkeit versäumt wurde).

Die Einräumung einer Vollmacht kann gesetzlich vorgesehen sein oder durch (einseitige) Willenserklärung („Bevollmächtigung“) erfolgen.

Gesetzlich vorgesehen (allerdings nicht unbedingt zwingend) sind vor allem

- die Vollmachten der Organe der juristischen Personen<sup>7</sup>
- die Ladenvollmacht gemäß § 1027 ABGB und § 56 UGB
- die Handlungsvollmacht gemäß § 54 UGB

Eine Bevollmächtigung ist eine Willenserklärung des Vollmachtgebers und kann – wie jede Willenserklärung – ausdrücklich oder schlüssig erfolgen. Schlüssige Bevollmächtigungen führen zu „Anscheinsvollmachten“. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass das Institut der Anscheinsvollmacht zumeist nicht als schlüssige Bevollmächtigung gesehen wird<sup>8</sup>, sondern als Haftung für den gesetzten Rechtsschein<sup>9</sup> – ein praktischer Unterschied ergibt sich daraus aber wohl nicht. Anscheinsvollmachten sind wohl praktisch besonders interessant. In der Baupraxis häufig sind Fragen zur Vollmacht eines Architekten. In der Judikatur war dazu – wohl der Baupraxis entsprechend – eine Entwicklung vom streng Formalen zur Bedeutung der allgemeinen Erwartung zu beobachten:

- „Ein Architekt, der im eigenen Namen Arbeiten vergibt, ohne einen Bauherrn zu nennen, verpflichtet sich dadurch persönlich zur Zahlung“<sup>10</sup>.
- „Im Falle der Betrauung eines Architekten mit der Bauführung wird üblicherweise der Architekt zugleich auch als Beauftragter und Bevollmächtigter des Bauherrn tätig, der in dessen Namen die zur Herstellung des Werkes notwendigen Werkverträge mit den verschiedenen Bauhandwerken abzuschließen hat. Es liegt darin ein vom Bauherrn geschaffener äußerer Tatbestand, auf den sich die Bauhandwerker mangels gegenteiliger Kenntnis und Prüfungspflicht verlassen dürfen“<sup>11</sup>.
- Es besteht grundsätzlich das „Indiz, dass ein Architekt gewöhnlich auf fremde Rechnung handelt und Aufträge erteilt“<sup>12</sup>.

- „Wird ein Architekt mit der gesamten Bauausführung beauftragt, liegt darin die Betrauung mit einer Verwaltung [...]. Der Architekt ist damit als bevollmächtigt anzusehen, alle Rechtsgeschäfte zu schließen, die die Ausführung des Baus erfordern und die mit der anvertrauten Verwaltung gewöhnlich verbunden sind. Dies umfasst auch den Abschluss von Verträgen mit Professionisten (§ 1029 ABGB [...]). Durch die Verwaltungsvollmacht sind jedoch weder außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen, noch Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung, die aber nicht gewöhnlich mit der betreffenden Verwaltungsart verbunden sind, gedeckt“<sup>13</sup>.
- „Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat [...], steht die Betrauung eines Architekten mit der Abwicklung eines Bauvorhabens den in § 1029 ABGB genannten Fällen gleich, wobei zum normalen, typischen Wirkungskreis eines Architekten auch der Abschluss von Werkverträgen mit Professionisten, die zur Herstellung des auszuführenden Baus nötig sind, gehört. Es handelt sich dabei um einen allgemein angenommenen Vertragstypus, um eine Verkehrssitte, die in der Baubranche auch allgemein üblich ist. Demgegenüber muss grundsätzlich bei einer Betrauung eines Architekten oder Ziviltechnikers mit der Abwicklung eines Bauvorhabens ein Professionist, der sich an einer von diesem erarbeiteten Ausschreibung beteiligt, nicht damit rechnen, dass ein Werkvertrag unmittelbar zwischen ihm und dem Architekten bzw. Ziviltechniker zustandekommen soll. Will der Bauherr ausnahmsweise seinem Architekten die Funktion eines Unternehmers zuteilen, der die gesamte Ausführung des Baus von der Planung über die eigentliche Bauarbeit aller Sparten bis zur Kollaudierung selbständig gegen einen Werklohn durchzuführen hat, zuteilen, so muss er dies dem Dritten deutlich erkennbar machen, zB durch individuelle Verständigung [...]. Den Dritten trifft insoweit keine Erkundigungspflicht, wenn der äußere Tatbestand eindeutig der Verkehrssitte entspricht“<sup>14</sup>.

Die Judikate sind nicht chronologisch aufgelistet, weil die Entwicklung nicht stetig ist<sup>15</sup>.

### Wissen und Kenntnis

Allgemein gesprochen bedeutet die Erteilung einer Vollmacht die Einräumung einer „rechtlichen Kapazität“. Bei dieser „rechtlichen Kapazität“ kann es sich nicht nur um jene handeln, Willenserklärungen für den Voll-

<sup>7</sup> Im Gesellschaftsrecht wird von der Vertretungsbefugnis gesprochen.

<sup>8</sup> Vgl zB Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rz 652.

<sup>9</sup> So zB Perner in Welser, Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht zum Begriff „Bevollmächtigung“.

<sup>10</sup> RIS-Justiz RS0019700; OGH 2 Ob 174/54.

<sup>11</sup> RIS-Justiz RS0019538; OGH 2 Ob 897/52.

<sup>12</sup> OGH 6 Ob 195/05b.

<sup>13</sup> OGH 8 Ob 78/17d.

<sup>14</sup> OGH 1 Ob 58/12d.

<sup>15</sup> Interessant an dieser Entwicklung ist, dass die Entscheidung in FN 14 auf die Entscheidung in FN 10 verweist, obwohl sich die Entscheidungen im Ergebnis diametral unterscheiden.

machtgeber abzugeben oder entgegenzunehmen. Sehr häufig gibt es daneben auch „Wissensvollmachten“.

Wie die Erklärungen des Bevollmächtigten unmittelbar dem Vertretenen zugerechnet werden, wird das Wissen eines (entsprechend) Bevollmächtigten unmittelbar dem Vertretenen zugerechnet. Es verhält sich ähnlich wie bei einer Vollmacht zur Entgegennahme von rechtsgeschäftlichen Erklärungen: Wird von einem entsprechend Bevollmächtigten die Annahme eines zuvor gestellten Angebots empfangen, so kommt das Geschäft (eben unmittelbar) mit dem Vertretenen zustande, auch wenn dieser noch gar nichts von der Annahme weiß. Blumig ausgedrückt: Im Falle einer Wissensvollmacht weiß der Vertretene, was der Bevollmächtigte weiß, auch wenn er selbst tatsächlich keine Ahnung hat: *„Die Rechtsprechung nimmt eine Wissenszurechnung durch jene Personen (Wissensvertreter) an, die – sowohl als selbständige Dritte als auch als Gehilfen – vom Geschäftsherrn damit betraut worden sind, Tatsachen, deren Kenntnis rechtserheblich ist, entgegenzunehmen oder anzuzeigen. Soweit es auf das Wissen des Geschäftsherrn ankommt, wird ihm dabei das Wissen des Wissensvertreters als eigenes zugerechnet und es treten die an sein Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn ein. Die Wissenszurechnung gilt auch, wenn es um die Kenntnis der für den Beginn der Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB relevanten Umstände, wie den Eintritt des Schadens, geht“*<sup>16</sup>.

In der Baupraxis wird ein Architekt vom Bauherrn wohl sehr häufig (zumindest schlüssig) bevollmächtigt, für diesen „zu wissen“ – der Architekt ist dann „Wissensvertreter“: *„Soweit es auf das Wissen des Geschäftsherrn ankommt, wird ihm dabei das Wissen des Wissensvertreters als eigenes zugerechnet und treten daher die an sein Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn ein. Dies wurde zum Beispiel [...] judiziert [...] hinsichtlich des Wissens des Architekten [...]. Auch der Erfüllungsgehilfe eines Werkunternehmens könne ein Wissensvertreter sein [...], insbesondere eine Person, die mit der örtlichen Bauaufsicht betraut ist [...]. Dem liegt der allgemeine Gedanke zugrunde, dass der Einsatz von Gehilfen, also die „Rollenspaltung“ nicht zum Nachteil Dritter gehen dürfe und ansonsten der Einsatz eines Gehilfen eine Verschlechterung der vom Gesetzgeber im Sinne eines Interessenausgleichs vorgesehenen Rechtsposition Dritter mit sich brächte, weshalb der Geschäftsherr so zu behandeln sei, als wäre er selbst tätig geworden“*<sup>17</sup>. Der „Architekt ist im Zusammenhang mit der Frage des Beginnes der Verjährungsfrist als Wissensvertreter des Bauherrn anzusehen“<sup>18</sup>.

Zugerechnet wird nur tatsächliches (positives) Wissen, nicht jedoch das, was der Bevollmächtigte zwar wissen sollte, aber tatsächlich nicht weiß: *„Selbst wenn man den [Bauherren] den Baumeister als Wissensvertreter zurechnen könnte, wäre es ihnen nicht als Verletzung ihrer Erkundigungsobliegenheit anzulasten, wenn der von ihnen mit der Sanierung und damit allenfalls auch zur Ursachenforschung Verpflichtete seine Vertragspflicht ihnen gegenüber nicht ordnungsgemäß erfüllt hätte und sie deshalb nicht schon bei Vornahme des ersten Sanierungsversuchs Kenntnis vom bestehenden Mangel erlangten“*<sup>19</sup>.

Unklar ist noch, ob ein Architekt nicht nur als Wissens-, sondern auch als Fachkenntnisvertreter anzusehen ist: Dabei wird das Bewusstsein von gegebenen Tatsachen („das rote Licht der Ampel leuchtet“; „die Spannweite beträgt 12 m und beim Träger handelt es sich um ein IPE 80-Profil gemäß EN 10365“) als „Wissen“ bezeichnet und das Bewusstsein von – auch rechtlichen – Folgen („daher bin ich verpflichtet, stehen zu bleiben“; „daher kann dieser Träger die anfallende Last nicht aufnehmen und wird nachgeben“) als „Fachkenntnis“. Von Bedeutung ist das wohl vor allem dann, wenn der Bevollmächtigte die bei seinen Fachgenossen gewöhnlich vorausgesetzten Fachkenntnisse eben in Wahrheit gar nicht hat. Da eine juristische Person niemals „selbst“ Fachkenntnis haben könnte, wenn ihr nicht die Fachkenntnis irgend welcher natürlicher Personen zugerechnet würde, ist davon auszugehen, dass eben nicht nur Wissen, sondern auch Fachkenntnis zuzurechnen ist. Mangelt es dem Fachkenntnisvertreter tatsächlich an der Fachkenntnis, so ist wohl darauf abzustellen, welche Fachkenntnis im konkreten Einzelfall erwartet werden konnte<sup>20</sup>.

Eine besondere Form der Wissensvollmacht ist wohl die Vollmacht zur Entgegennahme von Warnungen: *„Adressat der Warnung ist gemäß § 1168a ABGB grundsätzlich der Werkbesteller selbst. Hat der Besteller einen ausreichend bevollmächtigten Vertreter, so kann eine Warnung diesem gegenüber ausgesprochen werden. Wurde die Warnung gegenüber einem bauüberwachenden Architekten vorgenommen, so wird der Werkunternehmer meist auf eine zumindest schlüssige Bevollmächtigung des Architekten zur Empfangnahme von Warnungen vertrauen dürfen“*<sup>21</sup>.

## Handlungen (Schädigungen)

### Haftung für eigenes Verhalten

Grundsätzlich hat jeder nur für seine eigenen Handlungen – die allenfalls zu einer rechtswidrigen Schädigung

16 OGH 7 Ob 12/17s.

17 OGH 5 Ob 290/07v.

18 RIS-Justiz RS0065360 [T2]; OGH 9 Ob 91/99v.

19 OGH 5 Ob 53/12y unter Verweis auf 7 Ob 17/06k.

20 Zum Beginn der Verjährungsfrist siehe zB Wenusch, Glosse zu OGH, 4 Ob 98/19v, ZRB 2020, 18.

21 OGH 8 Ob 95/16b.

eines anderen führen – einzustehen: „Für fremde, widerrechtliche Handlungen, woran jemand keinen Theil genommen hat, ist er in der Regel auch nicht verantwortlich“,<sup>22</sup> Nimmt jemand – als Anstifter<sup>23</sup>, Unterstützer oder unmittelbarer Mittäter<sup>24</sup> – an einer Schädigung Teil, so ist er „Beitragstäter“<sup>25</sup>, was zur Solidarhaftung führen kann und damit dazu, dass (auch) ihm der gesamte Schaden zugerechnet wird<sup>26</sup>.

Wohl eher unproblematisch sind die Fälle, in denen jeder der Schädiger eine *conditio sine qua non* für denselben Schaden gesetzt hat, weil dann schon nach allgemeinem Schadenersatzrecht alle Schädiger solidarisch haften.<sup>27</sup> Führt z.B. ein Bauunternehmer den offensichtlich technisch oder rechtlich unrichtigen Plan des Architekten unter Verletzung der ihn treffenden Warnpflicht aus, so haften beide solidarisch dem Bauherrn.

Die Bedeutung von Solidarhaftung („Alle für Einen, und Einer für Alle“<sup>28</sup>) dürfte in der Baupraxis weitgehend unbekannt sein. Der in der Baupraxis oft herangezogene „Kausalitätsbaum nach Oberndorfer“ ist jedenfalls ein untaugliches Instrument: „Die Verursachung eines Schadens ist eine „Ja/Nein-Kategorie“. Es ist daher verfehlt, die Verursachung mit einer bestimmten Quote anzugeben“<sup>29</sup>.

Es gibt aber verschiedene Konstellationen, in denen für Schädigungen durch andere Personen gehaftet wird, ohne dass ein eigener Beitrag zum Schaden geleistet wird:

- Repräsentanten
- Erfüllungsgehilfen
- Besorgungsgehilfen

Der Grundgedanke dabei ist, dass vom Haftpflichtigen andere Personen gleichsam als Werkzeug eingesetzt werden. Dies wird klar, wenn man bedenkt, dass in einer arbeitsteiligen Wirtschaft zwischen dispositiven und operativen Tätigkeiten unterschieden werden kann<sup>30</sup>: Als „operativ“ werden alle Tätigkeiten bezeichnet, mit welchen eine Leistung tatsächlich erbracht wird – Para-

debeispiel dafür sind handwerkliche Tätigkeiten. „Dispositiv“ demgegenüber sind die Tätigkeiten, die unmittelbar mit der Leistung im engsten Sinn nichts zu tun haben – etwa die Disposition über die vorhandenen Produktionsfaktoren, wobei „Menschliche Arbeitsleistung“ einer dieser Faktoren ist. Grob vereinfacht lässt sich sagen: Dispositiv Tätige entscheiden, operativ Tätige führen diese Entscheidungen dann aus<sup>31</sup>.

Erhält ein Bauarbeiter von seinem Vorgesetzten den Auftrag, ein bestimmtes Gebäude zu demolieren, so wird er sich wohl keine weiteren Gedanken darüber machen, ob dies sinnvoll oder überhaupt zulässig ist. Er ist auch nicht verpflichtet, sich darüber Gedanken zu machen, sofern sich keine für ihn offensichtlichen Probleme zeigen. Auch wenn es ihm vielleicht frei steht, das Werkzeug und den Ablauf der Abbrucharbeiten im Einzelnen zu wählen, führt er bloß einen Auftrag aus – er ist gleichsam Werkzeug seines Vorgesetzten.

Stellt sich nun heraus, dass das falsche Gebäude demoliert wurde, so ist dem Bauarbeiter, der mit Spitzhacke, Brechstange und Presslufthammer den Schaden angerichtet hat, kein Vorwurf zu machen (wenn man außergewöhnliche Konstellationen ausnimmt, in denen dies aufgrund seiner persönlichen Kenntnisse sehr wohl der Fall ist).

Es ist aber auch durchaus möglich, dass dem dispositiven Tätigen („Geschäftsherr“) kein (unmittelbarer) Vorwurf zu machen ist: Er hat dem grundsätzlich geeigneten operativ Tätigen die richtige Anweisung erteilt und trotzdem verursacht dieser schuldhaft und rechtswidrig einen Schaden. Auch auf diese Fälle wird die Haftung eines Geschäftsherrn ausgedehnt (siehe dazu unten zum „Erfüllungsgehilfen“).

Eine direkte Haftung aus Vertragsverletzung kann auch gegenüber einer Person entstehen, die nicht Vertragspartei ist, wenn diese dritte Person (zumindest) in den Schutzbereich des Vertrages<sup>32</sup> einbezogen wurde – dies ist etwa

22 § 1313 ABGB.

23 OGH 4 Ob 343/99s: „Der Anstifter ist dem unmittelbaren Täter gleichgestellt“ (hier: General- und Subunternehmer).

24 OGH 1 Ob 28/91: „Täter ist nicht nur der persönlich Handelnde, der die Tat als eigene will, sondern auch, we[r] eine Handlung als eigene veranlaßt oder einen sonstigen Grund für eine adäquate Verursachung setzt“.

25 Dieser ursprünglich aus dem Strafrecht stammende Begriff wird auch im Zivilrecht verwendet.

26 Die §§ 1301 f ABGB regeln die Haftung bei Beteiligung mehrerer Schädiger.

27 Vgl zB Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1302 Rz 1 (Stand 1.3.2019, rdb.at).

28 § 1302 ABGB.

29 OGH 8 Ob 111/22i.

30 So schon Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaft – Die Produktion<sup>24</sup> 3: Die menschliche Arbeitsleistung „im Betrieb ist in zwei grundsätzlich voneinander verschiedene Arbeitsleistungen aufzugliedern, und zwar einmal in die objektbezogenen und zum anderen in die dispositiven Arbeitsleistungen“.

31 Diese Unterscheidung ist im Detail problematisch, weil die Grenze wohl nicht ganz scharf gezogen werden kann: Ein mit ganz konkreten Arbeiten betrauter Arbeiter kann mitunter noch immer selbst entscheiden, welches Werkzeug er wählt und wie er die erforderlichen Arbeitsschritte einteilt.

32 OGH 1 Ob 153/07t: „Nach ständiger Rechtsprechung bestehen Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nur zwischen den Vertragspartnern, sondern auch gegenüber Dritten, die zwar aus dem Vertrag nicht unmittelbar berechtigt sind, aber der vertraglichen Leistung nahe stehen. Begünstigte Personen sind in diesem Sinne Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Leistung bei Abschluss des Vertrags vorhersehbar war und „die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist“. In diesen Fällen wird dem Dritten das Recht zur Geltendmachung eines eigenen Schadens aus fremdem Vertrag zuerkannt“.



dann der Fall, wenn ein Sachverständiger ein falsches Gutachten erstellt, das augenscheinlich – zB als Verkaufsunterlage – Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen soll<sup>33</sup>. Verträge zu Gunsten Dritter können dazu führen, dass mehrere Personen haftpflichtig werden: So kann neben die Haftung des Nachbarn aus Nachbarrecht<sup>34</sup> auch eine Haftung des Bauunternehmers auf Grund eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter treten.

Eine eigene (direkte) Haftung gegenüber eines im Schutzbereich befindlichen Geschädigten entfällt jedoch dann, wenn ein „deckungsgleicher Anspruch“ des Geschädigten gegen dessen Vertragspartner (der den Schädiger zB als Erfüllungsgehilfen einsetzt) besteht: „Nach ständiger Rechtsprechung wird ein geschädigter Dritter also dann nicht in den Schutzbereich eines fremden Vertrags einbezogen, wenn er selbst einen deckungsgleichen Schadenersatzanspruch gegen einen der beiden Vertragspartner hat“<sup>35</sup>.

Eine eigene Haftung kann aber ausgeschlossen werden, wenn Pflichten (zu denken ist insbesondere an Sorgfaltspflichten) an „eigenverantwortlich handelnde Personen“ übertragen werden<sup>36</sup>. Es besteht dann nur eine Haftung bei einem allfälligen Auswahlverschulden (eventuell auch einem Überwachungsverschulden).

In welchen Fällen ein eigenverantwortliches Handeln gegeben ist, ist weitgehend unklar und lässt sich nur anhand von Einzelfällen darstellen:

- Die „Bauherrin [trifft] keine Gehilfenhaftung, wenn sie [...] einen Baustellenkoordinator bestellt hat, weil dieser eigenverantwortlich eigene gesetzliche Pflichten erfüllt“<sup>37</sup>.
- Ein Bauführer haftet nur mehr für eigenes Verschulden, nämlich Auswahl- und Überwachungsverschulden, wenn er die Pflicht zur Absicherung einer Baustelle an „eigenverantwortlich handelnde Personen“ übertragen hat.<sup>38</sup>

### „Repräsentanten“

Juristische Personen haften für rechtswidrig verschuldete Schäden ihrer Organe. Dies ist zwar gesetzlich nicht so festgeschrieben, ergibt sich aber aus der Gleichstellung juristischer mit natürlichen Personen<sup>39</sup>. „Da juristi-

sche Personen nicht selbst handeln können, sondern stets durch ihre Organe tätig werden, kann in der Haftungsfrage eine Gleichstellung mit natürlichen Personen nur erreicht werden, wenn die juristische Person für das Handeln ihrer Organe so einzustehen hat, wie eine natürliche Person für ihr eigenes Verhalten“<sup>40</sup>.

Die Rechtsprechung hat diese Haftung für Organe auf eine Haftung für alle „Repräsentanten“ ausgeweitet: Die juristische Person haftet nicht nur für ihre (gesetzlichen) Organe, sondern auch für das Verhalten jener Personen, die in ihrer Organisation eine leitende Stellung innehaben und dabei mit eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis ausgestattet sind<sup>41</sup>.

Ein Vertrag mit dem Geschädigten ist ebenso wenig erforderlich, wie eine habituelle Unfähigkeit des Repräsentanten. Ein Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gesellschaft ist natürlich erforderlich<sup>42</sup>.

Die Repräsentantenhaftung wurde schließlich von juristischen auch auf natürliche Personen ausgedehnt: „Die Repräsentantenhaftung wurde zwar bisher nur für juristische Personen in Betracht gezogen; es ist aber kein Grund erkennbar, sie unter gleichen Wertungsaspekten [nicht] auch auf natürliche Personen anzuwenden, die in ihrem Unternehmen Leitungsfunktionen von anderen Personen wahrnehmen lassen“<sup>43</sup>.

Nicht als Repräsentant angesehen wurden:

- Ziviltechnikergesellschaft, mit der bloß einmal ein Vertrag über die Erstellung von Plänen abgeschlossen wurde<sup>44</sup>
- Ein nur gegenüber dem ihn begleitenden Hilfsarbeiter weisungsbefugter Fahrer eines Kanalreinigungsunternehmens<sup>45</sup>

Als Repräsentant angesehen wurden:

- Direkte Arbeitsweisungen an Arbeitnehmer eines Subunternehmens, ohne dessen Einbeziehung als Arbeitgeber erteilender, regelmäßig tätig werdender Mitarbeiter eines Bauunternehmens<sup>46</sup>
- Der eine Straßenbaustelle betreuende bauleitende Ingenieur<sup>47</sup>
- Polier<sup>48</sup>

33 Ständig seit 6 Ob 457/60 (SZ 34/397); zB 3 Ob 547/84 (SZ 57/122) und 7 Ob 513/96 (SZ 69/25).

34 § 364a ABGB.

35 OGH 5 Ob 82/19y (Hervorhebung durch den Verfasser).

36 Vgl OGH 2 Ob 28/13a: „[D]er Bauführer [haftet] nur mehr für eigenes Verschulden, nämlich Auswahl- und Überwachungsverschulden [...], wenn er die Pflicht zur Absicherung einer Baustelle [...] an „eigenverantwortlich handelnde Personen“ übertragen hat“.

37 OGH 3 Ob 24/16z.

38 Vgl OGH 2 Ob 28/13a.

39 § 26 ABGB: „Im Verhältnisse gegen Andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen“.

40 Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II – Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten<sup>3</sup> Rz D41 mwN.

41 ZB OGH 8 Ob 81/23d.

42 OGH 5 Ob 99/19y: „Keine (deliktische) Haftung der juristischen Person besteht jedoch dann, wenn als relevantes Verschulden ausschließlicher Fehler in Betracht kommen, die mit der Organfunktion in keinem erkennbaren Zusammenhang stehen“.

43 OGH 5 Ob 173/02f (veröffentl.: SZ 2002/116). Vgl auch RIS-Justiz RS0117175: „Die Repräsentantenhaftung ist unter gleichen Wertungsaspekten wie bei juristischen Personen auch auf natürliche Personen anzuwenden, die in ihrem Unternehmen Leitungsfunktionen von anderen Personen wahrnehmen lassen“.

44 OGH 9 Ob 74/14v.

45 OGH 8 Ob 98/06d.

46 OGH 2 Ob 115/13w.

47 OGH 2 Ob 107/98v.

48 OGH 8 Ob 84/02i.

Eine Haftung des Unternehmers schließt die unmittelbare Haftung des schädigenden Repräsentanten nicht aus<sup>49</sup>.

#### „Erfüllungsgehilfen“

Bedient sich eine Person („Geschäftsherr“) zur Erfüllung einer Pflicht gegenüber eines Gläubigers einer weiteren Person (eines Erfüllungsgehilfen) und schädigt dieser Gehilfe im Zuge der Pflichterfüllung den Gläubiger, so ist diesem gegenüber dem Geschäftsherrn das Verschulden des Gehilfen zuzurechnen<sup>50</sup>.

Irgend ein Verschulden des Geschäftsherrn am Schaden des Dritten ist nicht erforderlich, um seine Haftung zu begründen.

Die „typischen“ Erfüllungsgehilfen sind Dienst- und Subunternehmer<sup>51</sup>, wobei zu bemerken ist, dass beide gleichermaßen vom Schuldner unterschiedliche Personen sind, die mit diesem einen Vertrag geschlossen haben: Der Dienstnehmer einen Dienstvertrag und der Subunternehmer einen Werkvertrag. Teilweise schlechte Legistik darf darüber nicht hinwegtäuschen. Wenn die §§ 98 (4) und 268 (4) BVergG „vom Bieter selbst“ sprechen, so ist damit nicht bloß die Person des Unternehmers gemeint, sondern „das Unternehmen“ des Unternehmers, das auch Dienstnehmer umfasst.

Es ist unerheblich, woraus sich die Pflicht, die erfüllt werden soll, ergibt<sup>52</sup> – ein Vertrag mit dem Geschädigten ist nicht erforderlich: Es muss sich lediglich um eine „rechtliche Sonderbeziehung“ handeln – eine Erfüllungsgehil-

fenhaftung scheidet aus, wenn es sich um „Pflichten handelt, die gegenüber jedermann bestehen“<sup>53</sup>.

Im konkreten Fall ist zu überprüfen:

- Besteht eine „rechtliche Sonderbeziehung“ zwischen dem Geschädigten und demjenigen, der sich eines Gehilfen bedient?
- Besteht aufgrund dieser „rechtlichen Sonderbeziehung“ eine Verpflichtung desjenigen, der sich eines Gehilfen bedient, gegenüber dem Geschädigten?
- Erfolgt das schädigende Ereignis in Zusammenhang mit einer solchen Pflichterfüllung (bzw mit einem Erfüllungsversuch)?
- Ist die tatsächlich schädigende Person als Erfüllungsgehilfe desjenigen, der mit dem Geschädigten in einer „rechtlichen Sonderbeziehung“ steht, anzusehen?

Zusammengefasst: „D[...]*em Geschädigte[n ist] ein Gehilfenverhalten nur dann nach § 1313a als Mitverschulden zuzurechnen, wenn er sich des Gehilfen dazu bedient, Verpflichtungen aus einer Sonderverbindung mit dem Schädiger wahrzunehmen*“<sup>54</sup>.

„Der Geschäftsherr hat [...] auch für jene Personen einzustehen, für die der Anschein der Gehilfenstellung besteht (Anscheinserfüllungsgehilfe). Dabei genügt, dass der Geschäftsherr in zurechenbarer Weise den Anschein einer Erfüllungsgehilfeneigenschaft erweckt“<sup>55</sup>.

Zu „Besorgungsgehilfen“ siehe unten.

Hermann Wenusch

49 OGH 6 Ob 337/99y: „Die herrschende Ansicht, dass juristische Personen für das Verschulden ihrer Repräsentanten haften, schließt nicht aus, dass im Deliktsfall jedenfalls (auch) der unmittelbare Täter belangt werden kann“.

50 § 1313a ABGB, der im Zuge der 3. TN (1916) ins Gesetz eingeführt wurde, nachdem offenbar davor sich aus der zunehmenden Arbeitsteilung ergebende Fragen nicht zufriedenstellend gelöst werden konnten.

51 OGH 6 Ob 146/18s: „Es ist unstrittig, dass auch selbstständige Unternehmer Erfüllungsgehilfen sein können“.

52 RIS-Justiz RS0028527 [T6]; OGH 09.08.2012 5 Ob 76/12f: „Auch außerhalb einer Vertragsbeziehung haften Schuldner einer gesetzlichen Verbindlichkeit für ihre Hilfspersonen nach § 1313a ABGB“.

53 OGH 31.08.2018 6 Ob 146/18s. Vgl auch RIS-Justiz RS0023938 [T5]; OGH 20.12.2000, 7 Ob 271/00d: „Pflichten gegen die Allgemeinheit werden an sich von § 1313a ABGB nicht erfasst“.

54 Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1304 Rz 6 (Stand 1.3.2019, rdb.at).

55 OGH 10 Ob 96/08b.